

## **Seconda Parte**

---

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

---

# 1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'Autorità

## L'ATTIVITÀ SVOLTA AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90: DATI DI SINTESI

Nel corso del 2004, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono state valutate 612 operazioni di concentrazione, 60 intese, 24 possibili abusi di posizione dominante.

### Attività svolta dall'Autorità

	2003	2004	2005 gennaio-marzo
Intese	54	60	2
Abusi	14	24	2
Concentrazioni fra imprese indipendenti	577	612	117
Separazioni societarie	18	14	7
Indagini conoscitive	2	3	1
Inottemperanza alla diffida	-	3	1
Pareri alla Banca d'Italia	37	21	6

### Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2004 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata o non violazione per modifica accordi	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	26	12	22	60
Abusi di posizione dominante	23	1	-	24
Concentrazioni fra imprese indipendenti	521	-	91	612

### *Le intese esaminate*

Nel 2004, sono stati portati a termine 12 procedimenti istruttori aventi a oggetto intese tra imprese<sup>1</sup>. In sei casi, i procedimenti si sono conclusi con

<sup>1</sup> GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI; ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA; FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA; PHILIPS MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO; FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA; CARTASì-AMERICAN EXPRESS; CONSORZIO GRANA PADANO; LOTTOMATICA-SISAL; ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA; RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA. Il caso GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI, la cui istruttoria si è conclusa nel primo trimestre del 2004, è stato già descritto nella Relazione annuale dello scorso anno.

l'accertamento del divieto di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90<sup>2</sup>. Due casi si sono conclusi con l'accertamento della non violazione del divieto di intese restrittive a seguito della modifica degli accordi<sup>3</sup>. In quattro casi, l'Autorità ha concesso un'autorizzazione in deroga al divieto di intesa ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90<sup>4</sup>.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei casi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 sono state comminate alle imprese sanzioni ai sensi dell'articolo 15, comma 1, per un ammontare complessivo pari a circa 55 milioni di euro<sup>5</sup>.

In quattro casi, l'avvio dell'istruttoria è stato deliberato sulla base di segnalazioni e denunce pervenute all'Autorità da parte della Guardia di Finanza nonché di clienti o concorrenti delle società cui è stata contestata l'infrazione<sup>6</sup>; in sette casi, le istruttorie sono state avviate a seguito della comunicazione volontaria delle imprese partecipanti all'accordo<sup>7</sup>; in un caso, l'apertura dell'istruttoria è avvenuta d'ufficio<sup>8</sup>.

Al 31 marzo 2005, risultano in corso sei istruttorie in materia di intese, una delle quali ai sensi dell'articolo 2<sup>9</sup> e cinque ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE<sup>10</sup>.

<sup>2</sup> GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO; FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA; LOTTOMATICA-SISAL; ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA; RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING.

<sup>3</sup> PHILIPS MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA.

<sup>4</sup> ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA; FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA; CARTASÌ-AMERICAN EXPRESS; CONSORZIO GRANA PADANO.

<sup>5</sup> GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO; FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA; CONSORZIO GRANA PADANO; LOTTOMATICA-SISAL; ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA.

<sup>6</sup> GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO; FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA; ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA.

<sup>7</sup> FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA; PHILIPS MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI; CARTASÌ-AMERICAN EXPRESS; CONSORZIO GRANA PADANO; RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA; ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA.

<sup>8</sup> LOTTOMATICA-SISAL.

<sup>9</sup> SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI S.I.A.D.- SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI S.O.N.-LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA-SOL.

<sup>10</sup> PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA; TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI; PRODOTTI DISINFETTANTI; RIFORNIMENTI AEROPORTUALI; TELE2-TIM-VODAFONE-WIND.

---

**Intese esaminate nel 2004 per settori di attività economica  
(numero delle istruttorie concluse)**

<b>Settore prevalentemente interessato</b>	
Energia elettrica, gas e acqua	1
Minerali non metalliferi	1
Industria alimentare e delle bevande	2
Altre attività manifatturiere	1
Editoria e stampa	1
Assicurazioni e fondi pensione	1
Credito	1
Servizi finanziari	1
Attività immobiliari	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Turismo	1
<b>TOTALE</b>	<b>12</b>

---

***Gli abusi di posizione dominante***

Nella quasi totalità dei casi di abusi di posizione dominante esaminati, è stato possibile escludere l'esistenza di comportamenti abusivi senza avviare un procedimento istruttorio. Nell'unica istruttoria conclusa nel periodo di riferimento è stata accertata una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 ed è stata irrogata una sanzione di 152 milioni di euro<sup>11</sup>. L'Autorità ha condotto, inoltre, un'istruttoria in relazione a un'inottemperanza a una diffida a eliminare le infrazioni accertate nell'ambito di un precedente procedimento, comminando una sanzione pecuniaria di 4,5 milioni di euro<sup>12</sup>.

Al 31 marzo 2005, sono in corso sei procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE<sup>13</sup>.

---

**Abusi esaminati nel 2004 per settori di attività economica  
(numero delle istruttorie concluse)**

<b>Settore prevalentemente interessato</b>	
Telecomunicazioni	1
<b>TOTALE</b>	<b>1</b>

---

***Le operazioni di concentrazioni esaminate***

Nell'anno 2004, i casi di concentrazione esaminati sono stati 612. In 521 casi, è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, mentre 91 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere. In un caso, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, autorizzando poi l'operazione<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA.

<sup>12</sup> BLUGAS-SNAM.

<sup>13</sup> TELE2-TIM-VODAFONE-WIND; ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE; DIRITTI CALCISTICI; GLAXO-PRINCIPI ATTIVI; MERCK-PRINCIPI ATTIVI; POSTA ELETTRONICA IBRIDA.

<sup>14</sup> RAI RADIO TELEVISIONE ITALIANA-RAMI D'AZIENDA.

L'Autorità ha condotto, inoltre, due istruttorie per inottemperanza al divieto di realizzare un'operazione di concentrazione<sup>15</sup>. In entrambi i casi, l'Autorità ha accertato la violazione dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90, comminando alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo di circa 102 milioni di euro.

L'Autorità ha concluso, altresì, due istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione<sup>16</sup>. In entrambi i casi, è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo di 10.000 euro.

Nel primo trimestre del 2005, sono state esaminate ulteriori 117 operazioni di concentrazione. In un caso, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, concedendo l'autorizzazione alle imprese interessate<sup>17</sup>. L'Autorità ha concluso, inoltre, un'istruttoria relativa alla mancata ottemperanza al divieto di realizzare un'operazione di concentrazione<sup>18</sup>, comminando una sanzione di circa 11 milioni di euro. Nel trimestre considerato, l'Autorità ha accertato, altresì, tre inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, comminando sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo di 11.000 euro<sup>19</sup>.

Al 31 marzo 2005, sono in corso quattro procedimenti istruttori volti ad accertare l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione<sup>20</sup>, nonché un procedimento diretto a valutare la necessità di prescrivere le misure idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva eliminando gli effetti distorsivi di una concentrazione già realizzata<sup>21</sup>.

### *Separazioni societarie*

Nel corso del 2004, vi sono state 14 comunicazioni sulla base dell'articolo 8, comma 2-bis della legge n. 287/90. L'Autorità ha condotto un solo procedimento per violazione dell'obbligo di separazione societaria, nonché per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, che si è concluso nel primo trimestre 2004 con l'irrogazione di una sanzione di 25.000 euro<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADIE CONCESSIONI E COSTRUZIONE AUTOSTRADIE; EMILCARTA-AGRIFOOD MACHINERY.

<sup>16</sup> ASGARD REAL ESTATE PRIVATE EQUITY-GLASS PROPERTIES ITALIA; ITEDI-BMI.

<sup>17</sup> PARMALAT-CARNINI.

<sup>18</sup> PARMALAT-EUROLAT.

<sup>19</sup> BOSTON HOLDINGS-CARNINI; LA LEONARDO FINANZIARIA-COMPAGNIA FINANZIARIA DI INVESTIMENTO; PERSONA FISICA-FINIFAST.

<sup>20</sup> LAZIO EVENTS-S.S.LAZIO; NUME-INTEGRA; FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906; GRANMILANO-DEBORA SURGELATI.

<sup>21</sup> PARMALAT-EUROLAT.

<sup>22</sup> Decisione ITALGAS, già descritta nella Relazione annuale dello scorso anno.

### *Pareri alla Banca d'Italia e indagini conoscitive*

Nel corso del 2004, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 21 pareri alla Banca d'Italia, di cui 15 in materia di concentrazioni e 6 in materia di intese. Con riferimento alle intese, in due casi l'Autorità ha ritenuto che ricorressero gli estremi per la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90<sup>23</sup>; in un caso l'Autorità ha ritenuto che l'accordo potesse essere autorizzato in deroga<sup>24</sup>. Nel primo trimestre del 2005 l'Autorità ha reso 6 pareri alla Banca d'Italia, di cui uno in relazione a un'intesa e cinque in materia di concentrazioni.

Sempre nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso tre indagini conoscitive<sup>25</sup> e deliberato l'avvio di tre nuove indagini<sup>26</sup>.

### *L'attività di segnalazione e consultiva*

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi sono state 16, di cui 12 nel 2004 e 4 nel 2005. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

#### **Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica (numero degli interventi: gennaio 2004-marzo 2005)**

Settore	2004	gennaio-marzo 2005
Energia elettrica, gas e acqua	1	
Industria petrolifera	1	
Costruzioni		1
Industria alimentare e delle bevande	1	
Grande distribuzione	1	
Altre attività manifatturiere	1	
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2	
Servizi finanziari	1	
Settore discografico	1	
Istruzione	1	
Attività professionali e imprenditoriali	2	
Ristorazione		1
Attività ricreative, culturali e sportive		1
Turismo		1
<b>TOTALE</b>	<b>12</b>	<b>4</b>

<sup>23</sup> FEDERAZIONE MARCHIGIANA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI OSTRÀ VETERE; FEDERAZIONE DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO DEL PIEMONTE, LIGURIA E VAL D'AOSTA-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI BOVES.

<sup>24</sup> PAGOBANCOMAT.

<sup>25</sup> SETTORE TELEVISIVO; STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE; DISTRIBUZIONE DELLA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA.

<sup>26</sup> OSTACOLI ALLA MOBILITÀ DELLA CLIENTELA NELL'AMBITO DEI SERVIZI DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA; MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO; SETTORE DEL CALCIO PROFESSIONISTICO.

## AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

### PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in merito ad accordi, volontariamente comunicati dalle parti ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, riguardanti rispettivamente il mercato delle sigarette (PHILIP MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI) e la produzione del formaggio Grana Padano (CONSORZIO GRANA PADANO). L'Autorità ha avviato, inoltre, un'istruttoria volta ad accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, da parte di alcune imprese produttrici di latte per l'infanzia (PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA). L'Autorità ha concluso, altresì, tre procedimenti, di cui due di inottemperanza, rispettivamente, all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione e al divieto di realizzare un'operazione di concentrazione, e uno di autorizzazione di un'operazione di concentrazione (BOSTON HOLDINGS-CARNINI; PARMALAT-EUROLAT; PARMALAT-CARNINI), nonché avviato un'istruttoria diretta a valutare la necessità di prescrivere le misure idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva eliminando gli effetti distorsivi di una concentrazione già realizzata (PARMALAT-EUROLAT). L'Autorità ha effettuato, infine, un intervento di segnalazione in relazione ad una disposizione normativa che prevedeva la fissazione di un prezzo minimo di vendita al pubblico delle sigarette (PARERE SULLA FISSAZIONE DI UN PREZZO MINIMO DI VENDITA DELLE SIGARETTE). Al 31 marzo 2005, è in corso un procedimento istruttorio per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione (GRANMILANO-DEBORA SURGELATI).

#### *Intese*

##### *PHILIP MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI*

Nel giugno 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in merito a un modello contrattuale, volontariamente comunicato dalla società Philip Morris Italia Spa, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto l'acquisizione, verso corrispettivo, di dati relativi alla vendita al dettaglio di sigarette presso un campione rappresentativo di rivenditori di generi di monopolio presenti sul territorio italiano. In particolare, il contratto tipo comunicato prevedeva l'acquisizione in esclusiva, con frequenza mensile, di dati riguardanti la quantità delle vendite giornaliere di sigarette effettuate dal singolo punto vendita, suddivise per marca e tipo di prodotto. Secondo quanto comunicato da Philip Morris, tale contratto avrebbe consentito di migliorare le condizioni di offerta dei propri prodotti.

Il procedimento istruttorio ha inteso verificare se, in considerazione della presenza di una clausola di esclusiva e della natura delle informazioni oggetto di acquisizione, caratterizzate da sistematicità, frequenza molto ravvicinata (mensile) ed elevato livello di disaggregazione (dati giornalieri, per



ciascuna marca e tipo di prodotto e relativi al singolo punto vendita), il modello contrattuale comunicato avrebbe permesso al solo gruppo Philip Morris, principale operatore del mercato italiano delle sigarette, di conoscere con estremo dettaglio e rapidità le *performance* dei concorrenti, nonché di desumere, con un elevato grado di probabilità, le loro future mosse competitive, a fronte della difficoltà, per gli altri operatori presenti sul mercato, di replicare un campione di dati altrettanto significativo in termini di dimensione e tipo di rivenditore. Peraltro, l'intesa comunicata riguardava un mercato altamente concentrato, in cui i due principali operatori detenevano una quota congiunta pari o superiore al 90%, e caratterizzato da condizioni di elevata trasparenza dei prezzi, potendo dunque risultare in un'ulteriore riduzione dell'incertezza in ordine ai reciproci comportamenti concorrenziali.

Nel corso del procedimento istruttorio, la società ha comunicato l'eliminazione del vincolo di esclusiva dal modello contrattuale oggetto dell'istruttoria. Alla luce di tale modifica, l'Autorità ha ritenuto che fossero stati eliminati gli eventuali ostacoli per i concorrenti che volessero costituire un *set* informativo di analoga significatività, in termini sia quantitativi che di qualità dell'informazione. Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che, nel periodo di svolgimento dell'istruttoria, erano intervenute alcune significative modifiche della struttura del mercato, derivanti in particolare dall'acquisizione, da parte di British American Tobacco Italia (BAT), di Ente Tabacchi Italiani, avvenuta nell'ambito della privatizzazione delle attività di produzione e vendita di tabacchi lavorati<sup>27</sup>. A seguito di tale operazione, BAT è divenuto il secondo operatore sul mercato. Pertanto, in tale contesto, l'uso delle informazioni oggetto dell'intesa comunicata poteva consentire a Philip Morris di agire nel modo più opportuno sulle caratteristiche e sul posizionamento di prezzo dei propri prodotti, nonché di pianificare con maggiore esattezza il flusso distributivo, rappresentando uno strumento idoneo a rispondere adeguatamente alle strategie concorrenziali di BAT e alla sua capacità di agire con un bagaglio informativo di rilievo derivante dal controllo della società Etinera (società monopolista nel settore della distribuzione all'ingrosso delle sigarette).

L'Autorità ha ritenuto, dunque, che l'intesa comunicata, così come modificata a seguito dell'eliminazione della clausola di esclusiva, non risultava suscettibile di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90.

#### *CONSORZIO GRANA PADANO*

Nel giugno 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti del Consorzio per la tutela del formaggio "Grana Padano", a seguito della notifica, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, di un accordo interassociativo concernente il riposizionamento sul

<sup>27</sup> Provvedimento BRITISH AMERICAN TOBACCO-ENTE TABACCHI ITALIANI, in Bollettino n. 51/2003.

mercato della DOP (denominazione di origine protetta) Grana Padano. Nel corso dell'istruttoria, il procedimento è stato esteso a due delibere consorziali, adottate nel 2001, volte ad incentivare, attraverso l'erogazione di sussidi, la vendita di latte per utilizzi diversi dalla produzione di Grana Padano.

Il Consorzio "Grana Padano" è costituito volontariamente da circa 200 imprese ubicate nella zona tipica di produzione e svolge funzioni di tutela della DOP Grana Padano, di promozione e valorizzazione del prodotto, nonché di informazione del consumatore. In relazione all'attività di produzione, l'istruttoria ha riscontrato una crisi del comparto Grana Padano dovuta, tra l'altro, alla presenza di eccedenze produttive derivanti dall'ampia disponibilità di latte alla stalla, materia prima fondamentale per la lavorazione del formaggio duro tipo grana. A fronte di tale situazione, il Consorzio ha adottato, nel 2001, due delibere finalizzate a concedere un incentivo monetario ai consorziati per la vendita di latte a fini diversi rispetto alla trasformazione in Grana Padano.

In merito a tali delibere, l'Autorità ha ritenuto che esse costituivano intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, in quanto atte a contingentare la produzione di Grana Padano, mantenendo artificiosamente elevato il livello dei prezzi all'ingrosso. In particolare, l'entità del contributo monetario concesso ai consorziati per la vendita del latte, superiore al margine lordo per forma di Grana Padano prodotta, ha reso economicamente più vantaggioso per gli operatori astenersi dal trasformare il latte in formaggio. In più, gli obblighi informativi a carico del consorziato che intendeva beneficiare dell'incentivo, aventi ad oggetto non soltanto dati relativi alla quantità di latte destinato alla vendita, ma anche elementi relativi alla produzione di Grana Padano con particolare riguardo all'avvenuta diminuzione della stessa, risultavano finalizzati al contingentamento della produzione dei singoli caseifici per sostenere artificiosamente il livello dei prezzi all'ingrosso. In considerazione della gravità dell'infrazione, in quanto volta a contingentare la produzione e ad incidere sul livello dei prezzi di vendita all'ingrosso del Grana, l'Autorità ha comminato al Consorzio "Grana Padano" una sanzione pari a 120.000 euro.

In relazione all'accordo notificato nel 2003, contenente misure volte a garantire un più elevato standard qualitativo della produzione, nonché un incremento degli investimenti pubblicitari necessari per riposizionare il prodotto sul mercato, finanziati attraverso un meccanismo di contribuzione aggiuntiva su base progressiva, l'Autorità ha ritenuto che aveva natura restrittiva ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 ma poteva beneficiare di un'autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge. In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno distinguere l'analisi delle misure finalizzate a favorire una maggiore qualità nella produzione da quelle riguardanti il meccanismo di contribuzione. Mentre in merito alle prime ha sostenuto che queste non risultavano di per sé idonee a porre in essere

distorsioni alla concorrenza, invece, in relazione al meccanismo di contribuzione definito nell'accordo, secondo il quale al superamento di una determinata soglia di produzione, individuata su una tabella rigidamente strutturata, i partecipanti al Consorzio erano tenuti a contribuire, in maniera più che proporzionale, al finanziamento delle spese pubblicitarie, l'Autorità ne ha dichiarato la restrittività ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, in quanto suscettibile di disincentivare gli incrementi di produzione dei consorziati rispetto alla loro produzione storica. Tuttavia, a seguito di alcune modifiche apportate all'accordo nel corso dell'istruttoria e in considerazione del miglioramento delle condizioni dell'offerta conseguenti al riposizionamento del prodotto sul mercato in termini qualitativi e all'incremento delle spese pubblicitarie per una maggiore informazione al pubblico, l'Autorità ha ritenuto sussistenti i requisiti per la concessione di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, per un periodo di sei mesi, fino al dicembre 2004.

#### *PREZZI DEL LATTE PER L'INFANZIA*

Nel luglio 2004, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di alcune imprese produttrici di latte per l'infanzia (Nestlé Italiana Spa, Plasmon Dietetici Alimentari Srl, Heinz Italia Srl, Nutricia Spa, Milupa Spa, Nutricia Italia Spa, Humana Italia Spa, Star - Stabilimento Alimentare Spa, Mellin Spa, Abbott Spa, Milte Italia Spa, Chiesi Farmaceutici Spa, Dicofarm Spa, Bristol-Myers Squibb Srl e Syrio Pharma Spa), volto ad accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

In passato, l'Autorità era già intervenuta nel settore del latte per l'infanzia, sanzionando, nel marzo 2000, le società Nestlé Italiana, Heinz Italia, Nutricia, Milupa, Humana e Abbott, per aver posto in essere un'intesa avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive politiche commerciali nella scelta delle farmacie quale unico canale distributivo per la commercializzazione del latte di partenza e dei latti speciali per neonati. A fronte di una persistente differenza tra i prezzi del latte artificiale per l'infanzia praticati sul mercato italiano e quelli osservati nei principali Paesi europei, della tuttora limitata incidenza delle vendite attraverso il canale della grande distribuzione, nonché della totale assenza di importazioni parallele dall'estero, l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare una nuova istruttoria al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza, potenzialmente idonea a pregiudicare in misura significativa il commercio intracomunitario in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. Peraltro, l'Autorità ha ritenuto opportuno avvalersi della collaborazione di autorità antitrust di altri Stati membri, ai sensi del regolamento n. 1/2003: i relativi accertamenti ispettivi presso alcune delle imprese nei cui confronti è stata avviata l'istruttoria sono stati pertanto contemporaneamente effettuati, oltre che in Italia, anche in Francia, Germania e Spagna. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

## Inottemperanze

### PARMALAT-EUROLAT

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Parmalat Spa per non aver ottemperato al provvedimento del luglio 1999 con il quale l'Autorità aveva autorizzato l'operazione di concentrazione con Eurolat Spa, subordinatamente al rispetto di alcune misure. Quest'ultime, in particolare, riguardavano: *i*) la dismissione da parte di Parmalat di sei marchi (Giglio, Polenghi, Matese, Torre in Pietra, Calabria Latte e Sole) e di quattro stabilimenti produttivi, nonché il ritiro dalla Regione Lazio del marchio Parmalat relativamente al latte fresco; *ii*) le caratteristiche del soggetto acquirente, che avrebbe dovuto essere dotato di risorse finanziarie e gestionali tali da renderlo un credibile concorrente effettivo; *iii*) il rispetto di alcune condizioni nei rapporti commerciali tra cedente e acquirente, inerenti la durata limitata di accordi di produzione e fornitura, al fine di garantire che quest'ultimo potesse operare in maniera indipendente sul mercato. L'Autorità aveva ritenuto che, in assenza di tali misure, l'operazione sarebbe stata idonea a produrre un rafforzamento complessivo del nuovo operatore nei diversi mercati interessati (latte fresco, latte UHT, panna fresca, panna UHT, besciamella, yogurt e burro). Nel gennaio 2004, a seguito delle notizie apparse sulla stampa in merito alla situazione di dissesto finanziario della società Parmalat, l'Autorità ha richiesto alla società di fornire informazioni sugli assetti societari e di controllo dell'omonimo gruppo con specifico riguardo alla riconducibilità di Newlat Spa, società acquirente delle attività oggetto di dismissione, al "portafoglio Parmalat".

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, sebbene Newlat fosse stata formalmente ceduta prima a Nulait Ltd, successivamente a ECM Euro Italia Acquisition Corporation e, infine, a Boston Holdings Corporation, la società era in realtà sempre rimasta sotto il controllo di Parmalat. Tale situazione risultava comprovata non soltanto dall'esistenza di stretti legami personali tra i vertici della società e il gruppo Parmalat, ma anche dal mancato pagamento da parte di Nulait a Parmalat delle quote del capitale sociale di Newlat a seguito del passaggio di proprietà, nonché dalla situazione di totale dipendenza economica di quest'ultima nei confronti di Parmalat, sia a livello produttivo che distributivo e di approvvigionamento. A quest'ultimo riguardo, è emerso in particolare che poiché Newlat disponeva di un unico stabilimento produttivo a Reggio Emilia (due dei quattro stabilimenti produttivi originariamente ceduti da Parmalat a Newlat avevano cessato l'attività, mentre l'altro produceva esclusivamente prodotti caseari), essa si appoggiava integralmente agli impianti produttivi di Parmalat per l'attività relativa ai marchi "Torre in Pietra" e "Matese", risultando, pertanto, sostanzialmente dipendente da Parmalat per la produzione di due dei cinque marchi posseduti. Anche l'approvvigionamento della materia prima presso gli allevatori aveva continuato ad essere gestito dagli stessi soggetti sia per i marchi Parmalat che per

Newlat. Inoltre, Newlat non disponeva ancora di una propria rete distributiva, essendosi sempre avvalsa, per l'Italia centro-meridionale, degli stessi soggetti che distribuivano i marchi Parmalat ovvero, più di recente, di distributori locali formalmente indipendenti, che utilizzavano tuttavia strutture Parmalat ed erano ad essa riconducibili.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che i rapporti commerciali in essere tra Parmalat e Newlat avessero configurato e ancora configurassero una situazione di reale ed effettiva dipendenza economica idonea ad essere considerata quale elemento fondante di un controllo di Parmalat su Newlat. L'influenza determinante di Parmalat su Newlat ha trovato altresì conferma nell'esistenza di accordi di *co-packing* a favore di Parmalat, conclusi successivamente al provvedimento dell'Autorità del 1999, che avrebbero invece dovuto essere interrotti entro un anno dall'avvenuto trasferimento della proprietà di Newlat. La presenza di tali accordi, che rappresentavano una quota significativa dell'attività produttiva di Newlat, è stata giudicata quale ulteriore elemento idoneo a dimostrare la mancanza di autonomia di Newlat nei confronti del gruppo Parmalat.

In considerazione di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento tenuto da Parmalat configurasse un'inottemperanza, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90, alle misure prescritte nel precedente provvedimento di autorizzazione dell'operazione di concentrazione tra Parmalat ed Eurolat. Nella determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato che, per quanto l'inottemperanza fosse da considerarsi particolarmente grave stante la volontà diretta ad eludere il contenuto delle condizioni precedentemente imposte, essa dovesse essere quantificata nella misura del minimo edittale in ragione dello stato di crisi e di dissesto finanziario di Parmalat, corrispondente a circa 11 milioni di euro.

Contestualmente alla conclusione del procedimento di inottemperanza, l'Autorità ha deliberato l'avvio di una nuova istruttoria nei confronti di Parmalat al fine di valutare, ai sensi dell'articolo 18, comma 3 della legge n. 287/90, la necessità di prescrivere misure idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva nei mercati interessati dalla concentrazione, eliminando eventuali effetti distorsivi conseguenti all'inottemperanza. Al 31 marzo 2005, il procedimento è in corso.

#### *BOSTON HOLDINGS-CARNINI; PARMALAT-CARNINI*

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Parmalat Spa per non aver ottemperato all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione in relazione all'acquisizione di Carnini Spa, società attiva nella produzione e vendita di latte e derivati. L'operazione, comunicata all'Autorità nell'ottobre 2000, era stata oggetto di un procedimento istruttorio che si era concluso con un non luogo a provvedere, a seguito del formale ritiro della comunicazione da parte della società. Successivamente, la società Boston Holdings Corporation (BHC) comunicava all'Autorità l'acquisizione di Carnini. L'operazione veniva, quindi, autorizzata dall'Autorità.

Nel gennaio 2004, a seguito delle notizie apparse sulla stampa in merito alla situazione di dissesto finanziario della società Parmalat, l'Autorità ha richiesto alla società di fornire informazioni sugli assetti societari e di controllo dell'omonimo gruppo con specifico riguardo alla riconducibilità della società Carnini al "portafoglio Parmalat", nonché all'esistenza e alla natura dei collegamenti del gruppo Parmalat con la società BHC.

Sulla base degli elementi informativi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha appreso preliminarmente che, rispetto a quanto comunicato in precedenza, vi era stata un'ulteriore modifica nell'assetto di controllo di Carnini, la quale risultava controllata dalla società Boston Diaries International Holdings Corporation Inc. (BDIH). L'Autorità ha accertato, inoltre, che, a seguito del ritiro dell'operazione inizialmente comunicata, Parmalat aveva acquisito le azioni rappresentative della totalità del capitale sociale di Carnini per il tramite delle società Boston Holdings Corporation prima, e Boston Diaries International Holdings Corporation Inc. poi<sup>28</sup>. Più specificamente, la posizione di controllo detenuta da Parmalat in Carnini è risultata comprovata nel corso dell'istruttoria non soltanto dalla sussistenza di legami personali idonei a correlare tra loro BHC e Parmalat, ma anche dal mancato pagamento da parte di BHC a Parmalat della cessione riguardante la partecipazione del 15% in Carnini, nonché dall'esistenza di patti parasociali idonei a condizionare la gestione di Carnini da parte di Parmalat. A conferma di ciò, hanno assunto rilievo anche le affermazioni di alcuni operatori concorrenti sentiti nel corso del procedimento, che hanno ribadito la riconducibilità di Carnini al gruppo Parmalat. Poiché sulla base delle evidenze raccolte è risultato che Parmalat aveva acquisito il controllo esclusivo della società Carnini, configurando tale acquisto un'operazione di concentrazione, l'Autorità ha accertato l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90, irrogando alla società una sanzione simbolica pari a 1.000 euro, in considerazione dello stato di insolvenza e di dissesto finanziario che ne ha determinato l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria.

In merito alla valutazione della concentrazione realizzata, l'Autorità ha considerato che, attraverso l'acquisizione di Carnini, Parmalat aveva notevolmente ampliato le sue potenzialità competitive nell'ambito della regione Lombardia, sia in termini di stabilimenti che di marchi. Dal momento che la maggior parte del fatturato di Carnini si concentrava nel settore della produzione e commercializzazione di latte fresco, caratterizzato da una limitata sostituibilità per il consumatore con il latte UHT, il mercato rilevante è stato considerato quello del latte fresco della regione Lombardia. In tale ambito,

<sup>28</sup> Più precisamente, nel giugno 2001 Parmalat acquistava il 15% del capitale sociale di Carnini; nel settembre 2001, veniva autorizzata dall'Autorità l'acquisizione del 55% di Carnini da parte di BHC, che si impegnavano ad acquistare in seguito anche il 15% detenuto da Parmalat: è risultato infatti che tale 15% era stato ceduto, nel corso del 2002, prima a Bonlat Financing Corporation e successivamente a BHC.



Parmalat arrivava a detenere una quota, comprensiva delle vendite di Carnini, pari a circa il 40-45%, mentre Granarolo risultava il secondo operatore con una quota del 35%. Peraltro, a partire dal momento in cui l'operazione è stata realizzata, la posizione delle parti ha subito un significativo ridimensionamento, mentre si è rafforzata quella di Granarolo, soprattutto nel canale della distribuzione moderna.

L'Autorità ha escluso che la concentrazione in capo a un unico operatore dei marchi di latte fresco di Parmalat e Carnini avrebbe potuto dare luogo alla costituzione di una posizione dominante in capo a Parmalat. L'Autorità ha, altresì, escluso che la concentrazione potesse avere come effetto la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Parmalat e Granarolo. I due operatori, infatti, pur rappresentando congiuntamente il 60-70% dell'offerta del latte fresco nella regione Lombardia, detenevano quote di mercato asimmetriche e perseguivano strategie competitive differenziate. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che la persistenza per un tempo ragionevolmente lungo di tale asimmetria, non colmata neppure dall'operazione in esame, appariva privare di razionale fondamento l'ipotesi di una tacita convergenza delle strategie dei due operatori sullo sfruttamento congiunto del potere di mercato. Accertata, pertanto, l'insussistenza di adeguati incentivi e della capacità delle imprese appartenenti all'oligopolio a coordinarsi su una linea di azione comune, l'Autorità ha ritenuto di autorizzare l'operazione di concentrazione.

#### *GRANMILANO-DEBORA SURGELATI*

Nel marzo 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società GranMilano Spa in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di GranMilano dell'intero capitale sociale di Debora Surgelati Srl. Entrambe le società sono attive nel settore produzione e commercializzazione di prodotti dell'industria dolciaria. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

#### *Attività di segnalazione*

##### *PARERE SULLA FISSAZIONE DI UN PREZZO MINIMO DI VENDITA DELLE SIGARETTE*

Nel dicembre 2004, l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dell'Economia e delle Finanze, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da una disposizione contenuta nel disegno di legge finanziaria per l'anno 2005 (Atto Senato n. 3223) che prevedeva la fissazione di un prezzo minimo di vendita al pubblico delle sigarette.

L'Autorità ha osservato che le motivazioni di carattere generale attinenti al perseguimento di obiettivi di tutela e difesa della salute pubblica non sembravano giustificare le limitazioni concorrenziali imposte dalla norma. Al riguardo, nel parere è stato evidenziato che la domanda di sigarette da parte

dei consumatori appare poco elastica al prezzo e, pertanto, eventuali aumenti di prezzo possono risultare inidonei a contrarne sensibilmente il consumo.

Inoltre, l'Autorità ha richiamato l'attenzione su alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia che hanno accertato violazioni della normativa comunitaria da parte di Stati membri che avevano adottato leggi che, prevedendo la fissazione di prezzi minimi delle sigarette, si ponevano in contrasto con il principio della libera determinazione dei prezzi da parte dei produttori<sup>29</sup>. In particolare, la Corte ha precisato che tali misure non potevano essere giustificate dallo scopo di scoraggiare il consumo dei prodotti del tabacco per esigenze di tutela della salute; tale obiettivo poteva, invece, essere adeguatamente perseguito con diverse modalità, ovvero attraverso l'utilizzazione della leva fiscale entro le forcelle stabilite dalla normativa comunitaria di armonizzazione fiscale.

L'Autorità ha auspicato, dunque, l'eliminazione della norma al fine di evitare restrizioni della concorrenza non giustificate da esigenze di perseguimento dell'interesse pubblico.

## PRODOTTI PETROLIFERI

Nel corso del 2004, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra gli operatori del settore dei carburanti per aviazione (RIFORNIMENTI AEROPORTUALI). E' stato inoltre effettuato un intervento di segnalazione in merito a distorsioni della concorrenza nel settore della distribuzione dei carburanti (SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA NORMATIVA DELL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI).

### *Intese*

#### *RIFORNIMENTI AEROPORTUALI*

Nel dicembre 2004, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di un'intesa tra gli operatori del settore dei carburanti per aviazione (*jet fuel*), finalizzata alla ripartizione delle forniture alle compagnie aeree, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. In particolare, il procedimento è stato avviato nei confronti di sei società petrolifere (Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa, Tamoil Petroli Spa e Total Italia Spa), nonché di quattro imprese comuni tra le medesime società (Disma Srl, Seram Srl, Hub Srl e Rifornimenti Aeroporti Italiani Srl) che svolgono attività di stoccaggio e messa a bordo di carburante negli aeroporti di Roma Fiumicino, Milano Linate e Milano Malpensa, a seguito del ricevimento di una segnalazione dalla quale risulterebbe che tali imprese comuni effettuerebbero anche operazioni che interessano direttamente l'attività di

<sup>29</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 19 ottobre 2000, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-216/98; sentenza della Corte di Giustizia del 27 febbraio 2002, *Commissione/Repubblica francese*, causa C-302/00.



commercializzazione dei carburanti per aviazione, quali la gestione coordinata di scambi di forniture e lo scambio di informazioni tra le imprese madri relativamente alle forniture di carburante alle compagnie aeree. In altri termini, l'attività e la struttura proprietaria delle quattro imprese comuni di stoccaggio e messa a bordo del carburante faciliterebbero il coordinamento delle società petrolifere nel mercato della commercializzazione di carburante, consentendo alle stesse di controllare reciprocamente i flussi di prodotto erogato in ogni aeroporto e, conseguentemente, le quote di mercato detenute.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti descritti potrebbero essere potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario, in quanto l'intesa coinvolgerebbe sei delle società petrolifere nazionali, integrate verticalmente a monte nell'attività di raffinazione, le quali detengono una quota estremamente consistente della vendita di carburante per aviazione sia nei singoli aeroporti di Roma Fiumicino, Milano Malpensa e Milano Linate (dai quali proviene oltre il 65% della domanda nazionale di carburanti per aviazione), sia nel complesso del mercato italiano. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### *Attività di segnalazione*

#### *SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA NORMATIVA DELL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI*

Nel novembre 2004, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento, al Governo e alle Regioni, una segnalazione sulle dinamiche concorrenziali del mercato italiano della distribuzione dei carburanti, alla luce della disciplina nazionale di ristrutturazione della rete e liberalizzazione del settore (decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32, legge 28 dicembre 1999, n. 496, decreto ministeriale 31 ottobre 2001) e delle relative normative di attuazione adottate dalle singole Regioni.

L'Autorità ha evidenziato la necessità di un deciso intervento di riforma della regolazione nazionale e regionale che valorizzi appieno il principio di concorrenza nella disciplina dell'attività di distribuzione dei carburanti, al fine di rimuovere le persistenti restrizioni alle condizioni di entrata di società non verticalmente integrate, restrizioni che hanno determinato un insoddisfatto grado di ammodernamento della rete (caratterizzato da un numero particolarmente elevato di punti vendita, un erogato medio per impianto notevolmente inferiore alla media europea, nonché un'esigua percentuale di distributori dotati di impianto *self-service*), un elevato livello dei prezzi e, più in generale, un insufficiente sviluppo concorrenziale del mercato, a svantaggio dei consumatori.

Con riferimento alla normativa nazionale, l'Autorità ha rilevato gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 32/98, che vincola alla "*chiusura di almeno settemila impianti*" a livello nazionale la possibilità di incrementare, per il singolo esercente, l'orario mas-

simo di servizio “*fino al cinquanta per cento dell’orario minimo stabilito*”, sottolineando come l’uniformazione per via normativa degli orari di servizio, oltre a ridurre la possibilità di scelta dei consumatori, penalizza proprio quelle imprese che investono in nuovi e più moderni punti vendita, che non sono in grado di recuperare in tempi ragionevoli gli ingenti investimenti realizzati, nonché gli operatori attivi nella grande distribuzione commerciale, soggetti all’osservanza di diverse e incongruenti discipline (normativa sulla distribuzione dei carburanti e quella sulla distribuzione commerciale) in termini di orario di servizio delle due attività.

L’Autorità ha evidenziato, inoltre, le restrizioni all’entrata nel mercato contenute nel decreto ministeriale 31 ottobre 2001 che, definendo per via normativa bacini di utenza, distanze minime obbligatorie tra impianti e superfici minime di riferimento per le attività commerciali, ostacolano di fatto l’apertura di nuovi punti vendita caratterizzati da strutture moderne e automatizzate e discriminano le imprese della grande distribuzione organizzata che intendano installare un impianto carburanti nella propria struttura commerciale.

Un ulteriore fattore di restrizione concorrenziale è stato rinvenuto nella previsione normativa che impone determinati *standard* qualitativi per i nuovi impianti autorizzabili, in particolari per quelli corrispondenti al modello “*self-service post payment*”, che devono essere necessariamente dotati di servizi e attività commerciali integrative per l’automobilista. Ciò appare suscettibile di scoraggiare l’accesso al mercato da parte degli operatori la cui strategia commerciale sia quella di una decisa riduzione dei prezzi attraverso il contenimento dei costi e l’incremento dei volumi di vendita.

L’Autorità, sottolineando come solo la pressione concorrenziale stimoli gli operatori a convertire i guadagni di efficienza derivanti dalla ristrutturazione della rete in una riduzione dei prezzi e in un miglioramento della qualità dei servizi a beneficio dei consumatori, ha sollecitato la necessità di un coordinamento a livello normativo tra la disciplina della distribuzione commerciale e quella della distribuzione carburanti, entrambe applicabili alle imprese della grande distribuzione organizzata che intendono ampliare l’offerta del proprio centro commerciale con un punto vendita di carburanti. Tale obiettivo è conseguibile, in particolare, attraverso la rimozione per tali operatori non verticalmente integrati delle restrizioni regolamentari tipiche dell’attività di distribuzione in rete dei carburanti svolta sulla rete stradale ordinaria. Si è, al riguardo, evidenziata l’opportunità di prevedere un unico atto di autorizzazione per le imprese che intendano realizzare un nuovo centro commerciale dotato di impianto di distribuzione e di subordinare il rilascio dell’autorizzazione all’apertura di un impianto carburanti nei centri commerciali già esistenti al solo rispetto delle norme poste a tutela delle condizioni di sicurezza dell’impianto.

In relazione alle norme regionali di attuazione della disciplina nazionale, l’Autorità ha evidenziato come il quadro giuridico vigente, a seguito dell’entrata in vigore del decreto ministeriale 31 ottobre 2001, risulti improntato ad un irrigidimento delle già stringenti prescrizioni fissate dalla normativa

nazionale, presentando notevoli differenze tra le singole Regioni e una conseguente disomogeneità nelle condizioni richieste per operare nel settore, in pregiudizio peraltro dell'attuazione di strategie uniformi da parte delle imprese nuove entranti, le quali sviluppano le proprie scelte di investimento su base nazionale e devono coordinare i propri impianti con una rete logistica di approvvigionamento almeno di dimensione sovra-regionale.

L'Autorità ha auspicato, in definitiva, interventi di riforma della regolamentazione dell'attività di distribuzione dei carburanti che, valorizzando appieno il principio di concorrenza, perseguano obiettivi di efficienza produttiva, contenimento dei prezzi e incentivo all'innovazione e al progresso tecnico.

### **PRODOTTI FARMACEUTICI**

Nel periodo di riferimento, sono state avviate tre istruttorie aventi ad oggetto, rispettivamente, eventuali intese restrittive della concorrenza nel contesto di gare per la fornitura di prodotti disinfettanti e antisettici ad ASL e Aziende Ospedaliere (PRODOTTI DISINFETTANTI); presunti comportamenti abusivi nella produzione e commercializzazione dei farmaci destinati al trattamento dell'emicrania (GLAXO-PRINCIPI ATTIVI) e nella produzione e commercializzazione di una particolare tipologia di antibiotici (MERCK-PRINCIPI ATTIVI).

#### ***Intese***

##### ***PRODOTTI DISINFETTANTI***

Nel novembre 2004, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Viatris Spa, Astrazeneca Spa, Bergamon Srl, B. Braun Milano Spa, Esoform - Laboratorio Chimico Farmaceutico Spa, Farmec Srl, Germa Spa, International Medical Service Srl, Società Italo Britannica L. Manetti - H. Roberts & C. Spa, Pierrel Farmaceutici Spa, Sanitas Laboratorio Chimico Farmaceutico Srl, Pan Service Soc. Coop. a rl e Information Hospital Service Srl (successivamente esteso nei confronti delle società Esoform Srl e Farmec di Renato Tabasso & C. Snc), al fine di accertare una presunta violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nel contesto di gare per la fornitura di prodotti disinfettanti e antisettici ad ASL e/o Aziende Ospedaliere. In particolare, l'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione trasmessa dalla Guardia di Finanza dalla quale emergeva che tali imprese avevano coordinato le proprie politiche di prezzo, al fine di ripartirsi le forniture nell'ambito di tali gare. Un ruolo centrale nella realizzazione dell'intesa risultava svolto da due società di servizi, Pan Service e Information Hospital Service (IHS), le quali, attraverso un sofisticato meccanismo di raccolta di informazioni, predisponavano tabulati relativi a tutte le Regioni italiane in cui veniva designata l'impresa che avrebbe dovuto aggiudicarsi l'appalto per i vari prodotti richiesti dalle ASL. A questi tabulati si affiancavano dei prospetti contenenti l'indicazione, per ciascun prodotto, di

un prezzo minimo e di una forbice di prezzi massimi entro cui formulare le offerte in sede di gara, concordati per evitare gare al ribasso e a cui le aziende si impegnavano ad allinearsi a seconda che dovessero vincere o perdere la gara. Tali condotte appaiono potenzialmente idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, in quanto hanno per loro natura l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolandone l'integrazione economica. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria in corso.

## **Abusi**

### *GLAXO-PRINCIPI ATTIVI*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di GlaxoSmithKline plc, Glaxo Group Limited, entrambe società di diritto inglese, e GlaxoSmithKline Spa, controllata di diritto italiano, in relazione a presunti comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel contesto della produzione e commercializzazione di farmaci destinati al trattamento dell'emigrania. In particolare, l'istruttoria è volta ad accertare se Glaxo, società che produce e commercializza vari farmaci a livello mondiale, avrebbe abusato della sua posizione dominante rifiutando di concedere a FIS-Fabbrica Italiana Sintetici Spa la licenza per l'esportazione del principio attivo *Sumatriptan Succinato*, coperto in Italia da Certificato Complementare di Protezione (CCP) fino al dicembre 2008. La legge 15 giugno 2002, n. 112, consente infatti a coloro che intendano produrre principi attivi coperti da CCP, di avviare, con i titolari delle licenze, una procedura per il rilascio di licenze volontarie a titolo oneroso esclusivamente per l'esportazione verso Paesi nei quali la protezione brevettuale dei relativi principi attivi sia scaduta e in conformità alle normative vigenti nei Paesi di destinazione.

La condotta di Glaxo, oltre ad arrecare un pregiudizio grave e ingiustificato all'impresa chimica italiana che ha chiesto la licenza, sembra idonea a limitare la produzione di un principio che rappresenta l'unico *input* attraverso il quale i produttori di farmaci generici possono entrare nei mercati farmaceutici rilevanti, tramite prezzi particolarmente competitivi per prodotti identici alle corrispondenti specialità medicinali. I comportamenti tenuti da Glaxo non appaiono giustificati da esigenze di salvaguardia della privativa brevettuale, in quanto la richiesta della licenza formulata da FIS è finalizzata alla vendita dei principi attivi nei Paesi dove è già scaduta la protezione brevettuale e dove Glaxo non sarebbe in alcun modo legittimata ad impedire la produzione e la vendita di tali sostanze, ove queste fossero prodotte da imprese direttamente presenti in tali Paesi. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### *MERCK-PRINCIPI ATTIVI*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Merck & CO. Inc. e Merck Sharp & Dohme (Italia) Spa in

relazione a presunti comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel contesto della produzione e commercializzazione di una particolare tipologia di antibiotici. In particolare, l'istruttoria è volta ad accertare se Merck, società che produce e commercializza vari farmaci a livello mondiale, avrebbe abusato della sua posizione dominante rifiutando di concedere ad un'impresa chimica italiana la licenza per l'esportazione del principio attivo Imipenem+Cilastatina (I+C), base per la produzione di una particolare tipologia di antibiotici, per la quale Merck detiene in Italia un Certificato Complementare di Protezione (CCP) fino al gennaio 2006.

La condotta di Merck, oltre ad arrecare un pregiudizio grave e ingiustificato all'impresa chimica italiana che ha chiesto la licenza, sembra idonea a limitare la produzione di un principio che rappresenta l'unico *input* attraverso il quale i produttori di farmaci generici possono entrare nei mercati rilevanti tramite prezzi particolarmente competitivi per prodotti identici alle corrispondenti specialità medicinali. I comportamenti tenuti da Merck non appaiono giustificati da esigenze di salvaguardia della privativa brevettuale, in quanto la richiesta della licenza formulata dall'impresa chimica è finalizzata alla vendita dei principi attivi nei Paesi dove è già scaduta la protezione brevettuale e dove Merck non sarebbe in alcun modo legittimata ad impedire la produzione e la vendita di tali sostanze, ove queste fossero prodotte da imprese direttamente presenti in tali Paesi.

Peraltro, in considerazione dell'urgenza di anticipare gli effetti della diffida al fine di garantirne l'efficacia, l'Autorità ha ritenuto opportuno valutare l'eventuale sussistenza dei presupposti per disporre l'adozione di misure cautelari. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

## **PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO**

### ***Intese***

#### ***MERCATO DEL CALCESTRUZZO***

Nel luglio 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato a seguito di una denuncia anonima, nei confronti di undici società operanti nel mercato del calcestruzzo (Ambrosiana Calcestruzzi Srl, Calcestruzzi Spa, Cave Rocca Srl, Cemencal Spa, Colabeton Srl, Cosmocal Spa, Holcim Calcestruzzi Srl, Holcim Cementi Spa, Monte Verde Calcestruzzi Srl, Monvil Beton Srl, Unicalcestruzzi Spa), tra le quali figurano alcuni dei principali produttori a livello nazionale, verticalmente integrati con i più importanti operatori del mercato del cemento.

L'attività istruttoria ha consentito di accertare un'intesa orizzontale tra i produttori di calcestruzzo volta alla ripartizione delle forniture di calcestruzzo preconfezionato alle imprese edili presenti in Lombardia, in modo particolare nella provincia di Milano, ma con effetti anche in alcune province limi-

trofe (Lodi, Como, Pavia e Varese), nonché all'aumento dei prezzi di listino. Con riferimento alle modalità concrete di attuazione dell'intesa orizzontale, dalle risultanze istruttorie è emerso che la ripartizione del mercato sia stata attuata mediante la determinazione delle quote di mercato attribuibili a ciascun produttore ai fini della fornitura del calcestruzzo alle imprese edili operanti nell'area milanese. La restrittività dell'intesa risultava accentuata da stringenti meccanismi di controllo sulle imprese partecipanti all'accordo, aventi la finalità di verificare la rispondenza delle quote di mercato effettive alle carature teoriche concordate e la conformità del comportamento delle imprese all'accordo. A tal fine, le imprese avevano previsto ispezioni agli impianti per verificarne la produzione e i documenti contabili, nonché un intenso scambio di informazioni sensibili su cantieri e forniture, la cui gestione centralizzata su base continuativa era stata demandata a una delle società partecipanti all'intesa.

Tenendo conto dei vincoli di partecipazione esistenti tra le imprese del mercato a monte del cemento e a valle della produzione del calcestruzzo, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa in esame avesse trovato impulso non solo dall'obiettivo di aumentare il prezzo del calcestruzzo sul mercato interessato, ma anche dal perseguimento da parte dei produttori integrati a valle di strategie di massimizzazione dei profitti congiunti cemento/calcestruzzo. La coincidenza di interessi tra i due mercati è dimostrata dalla circostanza che il calcestruzzo rappresenta, per i cementieri, il principale canale distributivo in quanto garantisce più stabili opportunità di sbocco per il mercato del cemento.

In considerazione della gravità e della durata dell'intesa (dal 1999 almeno fino alla fine del 2002), l'Autorità ha condannato le parti al pagamento di sanzioni pecuniarie, differenziate in ragione della diversa capacità delle imprese partecipanti all'intesa di pregiudicare in modo significativo la concorrenza, della dimensione del gruppo societario di appartenenza e dei rapporti di integrazione verticale sussistenti con il settore del cemento, per un importo complessivo pari a circa 40 milioni di euro.

#### **ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE**

Nel 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore degli imballaggi metallici (ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA). E' stata altresì sanzionata un'inottemperanza al divieto di realizzare un'operazione di concentrazione (EMILCARTA-AGRIFOOD MACHINERY). Al 31 marzo 2005, è in corso un'istruttoria, avviata nel marzo 2004 e descritta nella Relazione dello scorso anno, diretta a verificare un'eventuale violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore dei gas tecnici (SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI S.I.A.D.-SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI S.O.N.-LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA-SOL).



Nel luglio 2004, l'Autorità ha accertato l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza tra l'Associazione Nazionale fra i Fabbricanti di Imballaggi Metallici e Affini (ANFIMA) e le imprese associate, aventi ad oggetto il coordinamento delle politiche di prezzo nei mercati rilevanti degli imballaggi metallici destinati prevalentemente al confezionamento di vernici, pitture, smalti e olii sia alimentari che chimici (cosiddetti *general line*) e quelli utilizzati per la conservazione di prodotti alimentari (cosiddetti *open top*). In particolare, il procedimento istruttorio era stato avviato in merito ad una circolare inviata nel novembre 2002 dall'ANFIMA alle imprese associate operanti nella produzione di imballaggi metallici *general line*, nella quale veniva individuata una percentuale di aumento dei prezzi di questi imballaggi per far fronte agli incrementi di costo della banda stagnata (materia prima utilizzata nella produzione), nonché alle comunicazioni, da parte di alcune imprese associate ai propri clienti, contenenti richieste di aumento dei prezzi in percentuale conforme a quella indicata nella circolare dell'Associazione. A seguito degli accertamenti ispettivi e delle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, il procedimento, inizialmente avviato nei confronti dell'associazione di categoria e di alcune imprese associate attive nel mercato degli imballaggi *general line*, è stato successivamente esteso nei confronti di tutte le società aderenti all'ANFIMA appartenenti al gruppo *general line*<sup>30</sup>, e nei confronti di tutte le imprese aderenti all'ANFIMA appartenenti al gruppo *open top*<sup>31</sup>.

Dalle risultanze istruttorie, è emerso che le imprese associate aderenti al gruppo *general line* avevano posto in essere una serie di comportamenti (riunioni, comunicazioni) volti a concertare la percentuale di aumento dei prezzi relativa agli imballaggi, nonché altre condizioni contrattuali da applicare ai clienti, quali modalità e termini di pagamento, anche attraverso uno scambio di informazioni sui rispettivi costi e strategie di prezzo, il monitoraggio continuo in merito al rispetto, da parte delle singole imprese, delle indicazioni dell'associazione sugli aumenti dei prezzi, le discussioni sulle reazioni dei clienti alle richieste di aumenti e le conseguenti azioni comuni da intraprendere per ottenere la massima rispondenza, da parte delle associate, alle politiche di prezzo definite in sede associativa. Nella valutazione dell'intesa,

<sup>30</sup> Si tratta, in particolare, delle società: ASA Italia Spa, ASA San Marino SA, Baroni Srl, Cavioni Fustitalia Spa, Eurograf Snc di Mezzalira & C., FA.BA. Sirma Spa, FA.BA. Sud Spa, F. Ceredi Spa, Falco Spa, Giorgio Fanti Spa, GVT di Galvani Argentina e Vito Sas, I.C.M. Spa, Impress Spa, Italgraf Spa, Legnani & Ferrari Srl, Limea Fisma Spa, Metalscatola Spa, New Box Spa, Nuova Ital Srl, OCM Srl, Salerno Srl, Salerno Packaging Spa, S.I.L.F.A. Società Imballaggi Latta Fusti Acciaio Srl e Venegoni Pietro di Vanola Anna Maria & C. Snc.

<sup>31</sup> Si tratta, in particolare, delle società: Impress Spa, FA.BA. Sirma Spa, FA.BA. Sud Spa, Idria Srl, IN.CAM. Fabbrica Barattoli Spa, Italian Can Srl, National Can Italiana (N.C.I.) Spa, Salerno Srl e SI.CO.M. Srl.

L'Autorità ha ritenuto necessario considerare tali condotte quale manifestazione di un'unica finalità anticoncorrenziale, perseguita ininterrottamente, dal dicembre 1990 al giugno 2003, e consistente nell'allineamento delle strategie di prezzo mediante l'individuazione di una percentuale di aumento dei prezzi uniforme per tutte le imprese. L'Autorità ha ritenuto che la concertazione relativa agli imballaggi *general line* fosse suscettibile di restringere la concorrenza nel mercato rilevante in quanto idonea a fornire direttive di comportamento alle associate in sostituzione di autonome strategie commerciali volte a recuperare gli incrementi di costo dei fattori produttivi, e pertanto in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Relativamente agli imballaggi *open top*, le risultanze istruttorie hanno evidenziato l'esistenza di lettere inviate dall'ANFIMA alle imprese associate volte a sollecitare un comportamento uniforme nell'applicazione degli aumenti dei prezzi di tale tipologia di imballaggi, anche mediante una limitazione della produzione, nonché nell'applicazione di condizioni contrattuali omogenee ai clienti in merito a modalità e termini di pagamento. L'Autorità ha ritenuto che anche tali condotte, integranti un'intesa unica e complessa, protrattasi dal 2000 al 2003, fossero idonee a restringere la concorrenza, in quanto volte a fornire alle associate indicazioni sui comportamenti da tenere per recuperare gli aumenti di costo della materia prima, individuando, in alcuni casi, una percentuale fissa di aumento dei prezzi valida per tutte le associate tale da rappresentare un prezzo di riferimento, che non trova alcuna giustificazione economica alternativa alla finalità di ostacolare il funzionamento del meccanismo concorrenziale.

In considerazione della gravità e durata delle infrazioni accertate (natura dell'intesa, importanza e rappresentatività dell'associazione di categoria coinvolta, numero di imprese ritenute responsabili, impatto concreto sul mercato ed estensione geografica dei mercati rilevanti), l'Autorità ha sanzionato le imprese per un importo complessivo di circa 5 milioni di euro.

### ***Inottemperanze***

#### ***EMILCARTA-AGRIFOOD MACHINERY***

Nel luglio 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Tetra Pak International SA, accertando l'inottemperanza al divieto di concentrazione disposto nell'agosto 1993, ai sensi dell'articolo 18, commi 1 e 3, della legge n. 287/90, e irrogando alla stessa una sanzione amministrativa pari a 95 milioni di euro. In particolare, nel 1993 l'Autorità aveva vietato l'acquisizione, da parte del Gruppo Tetra Pak, del controllo della società Italpack Srl, in quanto l'operazione appariva idonea a rafforzare la posizione dominante del Gruppo Tetra Pak sui mercati comunitari dei contenitori di cartone per il confezionamento asettico e non asettico di liquidi e semiliquidi alimentari. In ragione della posizione detenuta dalle imprese sui mercati interessati e della struttura degli stessi, l'Autorità aveva ritenuto, infatti, che tale concentrazione avrebbe generato durevoli



effetti restrittivi della concorrenza, con riguardo al rafforzamento delle già esistenti barriere all'ingresso e alla limitazione delle possibilità di scelta da parte dei clienti.

A seguito di un accertamento ispettivo, effettuato presso le società Tetra Pak Italia, Tetra Pak Carta, Italpack e Eaglepack Italia, nell'aprile 2004, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, contestando al Gruppo Tetra Pak di avere acquisito, attraverso la società Eaglepack, il controllo di fatto di Italpack, in violazione del divieto di concentrazione disposto nell'agosto 1993. Dalle risultanze istruttorie, è emerso che, sebbene Italpack sia stata formalmente acquisita da Eaglepack Italia nel 1995, il Gruppo Tetra Pak ha di fatto esercitato un controllo su Italpack. L'esercizio del controllo di fatto esercitato da Tetra Pak è risultato da un insieme di elementi, tra cui, in particolare: i rapporti contrattuali di lunga durata tra Italpack e le società italiane ed estere del Gruppo Tetra Pak (il contratto e i rapporti di fornitura di Italpack con società del Gruppo Tetra Pak, l'utilizzo da parte di Italpack di impianti e macchinari di società del Gruppo Tetra Pak, la gestione unitaria degli ordinativi provenienti dalla clientela del Gruppo Tetra Pak e il coordinamento tra i sistemi informatici delle due società, la mancata realizzazione, da parte di Italpack, di una rete di vendita autonoma); la sostanziale esclusività della relazione commerciale con Tetra Pak (Tetra Pak impegnava il 90% circa dell'attività produttiva di Italpack); l'influenza esercitata da Tetra Pak nella scelta del management di Italpack (passaggio di personale da una società all'altra).

In tale prospettiva, l'Autorità ha ritenuto che Tetra Pak International non avesse ottemperato al divieto di acquisire il controllo di Italpack, procedendo all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90. Considerando la gravità della violazione, consistita in un'inottemperanza a un divieto di un'operazione di concentrazione, la riduzione sostanziale e durevole della concorrenza determinata dal rafforzamento della posizione dominante di Tetra Pak su entrambi i mercati considerati, la lunga durata dell'infrazione, le condizioni economiche di Tetra Pak International, nonché il suo fatturato, l'Autorità ha quantificato la sanzione in 95 milioni di euro.

## **ENERGIA ELETTRICA E GAS NATURALE**

### **ENERGIA ELETTRICA**

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avente ad oggetto un'intesa restrittiva della concorrenza nell'ambito delle procedure per la programmazione della produzione di energia elettrica destinata ai clienti vincolati (ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA). L'Autorità ha effettuato, inoltre, un intervento di segnalazione in merito al processo di riunificazione tra la proprietà e la gestione della rete di trasmissione elettrica

nazionale (PARERE SULLA RIUNIFICAZIONE DELLA PROPRIETÀ E DELLA GESTIONE DELLA RETE ELETTRICA NAZIONALE), nonché portato a termine l'indagine conoscitiva di natura generale sulla liberalizzazione del settore dell'energia elettrica (INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DELL'ENERGIA ELETTRICA).

### ***Intese***

#### *ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA*

Nel giugno 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Enel Produzione Spa, Enel Green Power Spa, Endesa Italia Srl, Edipower Spa e Tirreno Power Spa volto ad accertare se le modalità di coordinamento tra tali imprese per la cessione di energia elettrica a Enel Distribuzione Spa, realizzatasi in un primo tempo nell'ambito del sistema Team Energy Management (TEM) e successivamente nell'ambito del Sistema Transitorio di Offerte di Vendita di Energia (STOVE), costituissero un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Le condotte oggetto del procedimento hanno avuto luogo in un contesto di transizione della regolamentazione del settore dell'energia elettrica, ovvero nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, di avvio del processo di liberalizzazione e l'effettiva entrata in funzione, il 1° aprile 2004, del mercato centralizzato degli scambi di energia elettrica (cosiddetto Mercato Elettrico)<sup>32</sup>. In tale periodo, Enel Distribuzione Spa ha operato in qualità di vicario dell'Acquirente Unico Spa, cui spetta il compito di garantire la fornitura di energia elettrica ai clienti vincolati. In particolare, nel giugno 2002 Enel Produzione ed Endesa Italia hanno comunicato volontariamente un'intesa, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 e, in subordine, dell'articolo 4 della medesima legge, avente ad oggetto una procedura temporanea per la programmazione della produzione di energia elettrica destinata ai clienti vincolati, denominata TEM, alla quale hanno successivamente aderito anche le società Edipower e Tirreno Power, società acquirenti delle quote di capacità produttiva cedute da Enel (cosiddette *gencos*).

<sup>32</sup> L'operatività del Mercato Elettrico ha determinato il passaggio a un sistema di dispacciamento energetico secondo il merito economico, curato da una società per azioni appositamente costituita da parte del Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN) e denominata Gestore del Mercato Elettrico (GME). In precedenza, nelle more dell'avvio del Mercato Elettrico, in Italia coesistevano invece un regime di dispacciamento passante e uno secondo l'ordine di merito tecnologico. Il dispacciamento passante riguardava l'energia destinata al soddisfacimento della domanda espressa dai clienti idonei, mentre il dispacciamento di merito tecnologico interessava l'energia prodotta dagli impianti utilizzati a fini di copertura del fabbisogno dei clienti vincolati. I clienti idonei sono quelli cui è garantita la libertà di stipulare contratti di fornitura con qualsiasi produttore, distributore o grossista sia in Italia che all'estero; quelli vincolati sono coloro legittimati a stipulare contratti di fornitura solamente con il distributore presente nella loro area territoriale.

Dalle risultanze istruttorie, è emerso che la procedura TEM si configurava quale intesa orizzontale, consistente nella ripartizione, tra i soggetti partecipanti, della fornitura di energia elettrica destinata al soddisfacimento del fabbisogno di energia per il mercato vincolato. Questo esito è stato reso possibile attraverso la trasmissione al TEM, da parte di operatori indipendenti, di dati relativi a variabili afferenti alle rispettive organizzazioni industriali (aggiornamento dei piani di manutenzione degli impianti di generazione, comunicazione delle sezioni produttive degli impianti di generazione destinate al soddisfacimento della domanda espressa dai clienti idonei) e con l'impiego di costi *standard* di generazione per la definizione del dispacciamento energetico sulla rete di trasmissione nazionale. L'Autorità ha valutato, quindi, l'intesa tra i produttori relativa al TEM come illecita ai sensi dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90, in quanto avente per oggetto e per effetto di restringere e falsare in maniera consistente la concorrenza nel mercato nazionale della generazione di energia elettrica, quantomeno per la parte destinata al soddisfacimento della domanda espressa dai clienti vincolati. Tenuto conto che il sistema TEM è cessato nel giugno 2003, che la relativa intesa aveva dunque avuto una durata breve e che i comportamenti censurati andavano peraltro inquadrati in una situazione in cui non erano stati attivati alcuni degli istituti previsti dalla normativa di liberalizzazione del settore elettrico (Acquirente Unico e borsa dell'energia), cui TEM intendeva supplire, l'Autorità ha ritenuto opportuno non comminare sanzioni pecuniarie.

Nel luglio 2003, a seguito dell'intervento dell'autorità di regolamentazione, la procedura TEM è stata sostituita da un nuovo meccanismo di coordinamento tra i produttori per il dispacciamento di energia da destinare al mercato vincolato: il Sistema Transitorio delle Offerte di Vendita di Energia Elettrica (STOVE). Il passaggio dal sistema TEM al sistema STOVE ha determinato una sostanziale modifica della natura dei rapporti intercorrenti tra gli operatori partecipanti, dal momento che, all'interno di STOVE, il flusso informativo, a differenza che nel TEM, non era più stato diretto a ENEL, ma bensì ad un soggetto terzo, il Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale (GRTN). In ambito STOVE, nondimeno, i produttori hanno continuato a coordinarsi attraverso l'operatività di un apposito Comitato tecnico, al cui interno alcune condotte sono state effettivamente definite in via autonoma rispetto alle regole previste dall'autorità di regolamentazione. In particolare, dai verbali del Comitato è risultata la decisione unanime dei partecipanti di adottare valori *benchmark* dei costi di generazione per l'organizzazione del dispacciamento dell'energia da destinare al mercato vincolato, nonché la previsione di soglie di tolleranza nel margine di un  $\pm 5\%$  (in via alternativa rispetto alla comunicazione al GRTN delle curve di costo effettivamente attribuibili ai diversi produttori).

L'Autorità ha ritenuto che la procedura di selezione delle offerte di costo finalizzata alla programmazione degli impianti, adottata dai produttori nell'ambito della propria attività discrezionale in seno al Comitato, aveva disatteso gli obiettivi di incentivo alla concorrenza e all'efficienza del sistema

transitorio. Infatti, la soluzione prescelta risultava sub-ottimale rispetto a quella basata su una graduatoria di merito economico misurato sui costi di generazione effettivi, realizzando pertanto un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, finalizzata alla ripartizione della domanda di energia elettrica per usi vincolati tra imprese concorrenti. Tuttavia, tenendo conto della sussistenza dei requisiti necessari per la concessione di un'autorizzazione in deroga, l'Autorità ha autorizzato l'intesa per un periodo di sei mesi, dal 1° aprile 2004, data di avvio del sistema di dispatchamento di merito economico connesso alla borsa dell'energia, fino al 1° ottobre 2004. L'Autorità ha considerato, infatti, che la previsione delle soglie per l'accettazione delle offerte di costo, nell'ambito della banda di oscillazione del  $\pm 5\%$ , introduceva un meccanismo di controllo delle offerte strettamente proporzionato all'obiettivo di ridurre i rischi derivanti da comportamenti opportunistici dei produttori e dichiarazioni di costo fittizie. In altri termini, per sei mesi dall'avvio della borsa elettrica, STOVE risultava un sistema di salvaguardia in casi di particolare emergenza connessi al malfunzionamento del mercato centralizzato. Per quel che riguarda il beneficio dei consumatori, è stato osservato che in assenza di un criterio certo di controllo delle offerte sarebbe potuta risultare compromessa la fornitura stessa di energia elettrica. L'intesa in esame, infine, non aveva eliminato la concorrenza in una parte sostanziale del mercato in quanto l'ampiezza dell'intervallo di ammissibilità delle offerte è stato valutato come idoneo a non impedire del tutto la possibilità di presentare offerte competitive da parte dei produttori partecipanti allo STOVE.

### *Attività di segnalazione*

#### *PARERE SULLA RIUNIFICAZIONE DELLA PROPRIETÀ E DELLA GESTIONE DELLA RETE ELETTRICA NAZIONALE*

Nell'aprile 2004, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito al processo di riunificazione tra la proprietà e la gestione della rete di trasmissione elettrica nazionale e la privatizzazione del nuovo soggetto integrato che si verrà a creare. Tale processo è stato disciplinato dalla legge 27 ottobre 2003, n. 290, che detta le modalità di riunificazione tra il proprietario della rete, Terna Spa, e il suo gestore, GRTN Spa (controllato con partecipazione totalitaria dal Ministero dell'Economia e delle Finanze), oltre che quelle di privatizzazione della nuova entità giuridica. In particolare, la legge n. 290/03 prevede che, a decorrere dal luglio 2007, quote fino al 20% di questa nuova società potranno essere detenute da società di produzione, importazione, distribuzione e vendita di energia elettrica.

L'Autorità ha accolto favorevolmente il progetto di riunificazione, in quanto idoneo a determinare incentivi più stringenti a effettuare investimenti infrastrutturali che potenzino la rete di trasmissione elettrica nazionale, in modo da adeguare la capacità di offerta al crescente fabbisogno

interno di energia elettrica. L'Autorità ha auspicato, inoltre, la completa separazione proprietaria tra la rete di trasmissione elettrica e gli operatori del settore elettrico attivi nelle fasi, a monte, della generazione, e a valle, della distribuzione e vendita di energia elettrica. Affinché il settore elettrico sia caratterizzato da condizioni effettivamente concorrenziali, è infatti essenziale che l'operatore di rete mantenga un profilo di indipendenza sia in materia di accesso alla rete che con riferimento al dispacciamento degli impianti di generazione.

### ***Indagini conoscitive***

#### *INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DELL'E- NERGIA ELETTRICA*

Nel febbraio 2005, l'Autorità e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas hanno deliberato congiuntamente la chiusura dell'indagine conoscitiva sullo stato del processo di liberalizzazione del settore dell'energia elettrica, a più di cinque anni dall'entrata in vigore della normativa di liberalizzazione del settore, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79<sup>33</sup>.

L'assetto del settore elettrico come previsto da tale decreto, nonché coerente con gli indirizzi espressi dal Ministero delle Attività Produttive a fine 2003, delinea un'organizzazione degli scambi di energia all'ingrosso tra venditori e compratori basata sulla contestuale presenza di un mercato organizzato ad accesso facoltativo, la cosiddetta borsa elettrica, e di un sistema di scambi decentrati basati su contratti bilaterali tra operatori. Inoltre, l'avvio del sistema di dispacciamento di merito economico (avvenuto in data 1° aprile 2004) ha comportato la necessità di sostituire procedure amministrate, imposte cioè dall'autorità di regolazione, con meccanismi di mercato. In tale contesto, l'analisi delle dinamiche concorrenziali sul mercato dell'energia elettrica all'ingrosso e sul connesso mercato dei servizi di dispacciamento ha consentito alle due Autorità di valutare l'andamento dei prezzi dell'energia elettrica, individuare l'esistenza di un operatore con potere di mercato e definire possibili modalità di intervento di promozione della concorrenza nel settore.

L'indagine ha fornito, innanzitutto, una rappresentazione aggiornata dell'offerta di energia elettrica a livello nazionale. In particolare, Enel risulta essere il principale operatore in termini di *stock* di potenza efficiente netta operativa con una quota superiore al 55%. Enel presenta, inoltre, una struttura del proprio parco impianti sbilanciata verso quella specifica tipologia, i cosiddetti impianti di *mid-merit* e di punta, che le assicura un vantaggio competitivo rilevante per la definizione dei prezzi soprattutto nelle ore di maggior domanda di energia elettrica. Infine, con riferimento alla localizzazione geografica degli impianti, Enel è risultato l'unico operatore che vanta una capillare presenza di

<sup>33</sup> In attuazione della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, in GUCE L 27/20 del 30 gennaio 1997.

strutture nelle varie aree del Paese, mentre gli altri operatori hanno ripartizioni più concentrate, con impianti in gran parte localizzati al Nord.

Dall'analisi della struttura dell'offerta, in termini di ripartizione geografica e tipologia degli impianti, è dunque emerso che il processo di dismissione delle società di produzione (cosiddette *gencos*), attivato dal decreto di liberalizzazione del settore, non è stato sufficiente a creare concorrenti effettivi di Enel.

In un'ottica di individuazione degli ambiti competitivi rilevanti, l'indagine svolta dalle due Autorità ha definito il mercato all'ingrosso dell'energia elettrica come l'insieme dei contratti di compravendita di energia stipulati da operatori che dispongono di fonti primarie di energia (generazione nazionale e importazioni)<sup>34</sup>, da un lato, e grandi clienti industriali<sup>35</sup>, dall'altro. Esso comprende sia i contratti che possono essere conclusi nella borsa elettrica sia quelli conclusi mediante contrattazione bilaterale, con la differenza che mentre nel primo caso le modalità di approvvigionamento dell'energia sono definite normativamente, nel secondo, mediante la libera contrattazione delle parti. Dal punto di vista geografico, in particolare a causa delle congestioni di rete che tendono a separare il mercato in aree caratterizzate da prezzi zonali<sup>36</sup> differenti, il mercato all'ingrosso risulta, allo stato, suddiviso in quattro macrozone: Nord, Macrosud (centro e sud peninsulare), Macrosicilia (Sicilia e Calabria) e Sardegna, tutte caratterizzate da un insufficiente grado di competitività. Enel risulta, infatti, l'operatore dominante nei mercati all'ingrosso delle prime tre macrozone, mentre in Sardegna esiste una situazione di duopolio tra Enel e Endesa.

Con riferimento al criterio dell'indispensabilità dell'operatore a soddisfare il fabbisogno di energia nelle zone rilevanti, la cosiddetta pivotalità, Enel risulta, nel periodo aprile-settembre 2004, indispensabile in tutti i mercati geografici rilevanti<sup>37</sup>, mentre tra gli operatori concorrenti, soltanto Endesa ed Enipower risultano assolutamente indispensabili, rispettivamente nelle macrozone sarda e siciliana, sebbene per percentuali di ore non particolarmente rilevanti. Poiché l'analisi della pivotalità consente di individuare l'operatore che, date le condizioni strutturali che caratterizzano la domanda e l'offerta sul mercato all'ingrosso dell'energia elettrica, è in grado di fissare il prezzo, l'indagine ha evidenziato come Enel sia l'unico operatore in grado di determinare il prezzo all'ingrosso nei mercati rilevanti Nord e Macrosud. Inoltre, Enel è anche l'unico operatore che può utilizzare il proprio potere di mercato in modo strategico tra macrozone diverse, fissando il prezzo in più macrozone contemporaneamente. Data, infatti, la disponibilità delle strutture

<sup>34</sup> I primi sei operatori a livello nazionale sono: Enel, Edison, Edipower, Endesa, Tirreno Power ed Enipower. Essi coprono circa l'80% della produzione domestica di energia elettrica.

<sup>35</sup> Acquirente Unico e grossisti.

<sup>36</sup> Prezzi di vendita dell'energia elettrica che si formano nelle varie zone geografiche.

<sup>37</sup> Nel 100% delle ore nella macrozona Sud; nel 44% delle ore nella macrozona Nord; nel 29% delle ore nella macrozona Sardegna; nel 24% delle ore nella macrozona Sicilia.



e del parco generazionale articolata su più mercati, Enel risulta avere un potere di mercato stimato, in termini di capacità di fissare il prezzo, nel 95% delle ore nell'insieme delle macrozone Nord e Sud; nel 91% delle ore nelle macrozone Sud e Sicilia; nel 63% nelle macrozone Sud e Sardegna.

Con riferimento al mercato dei servizi di dispacciamento, definito come il mercato nel quale il Gestore della rete di trasmissione nazionale si approvvigiona della capacità di riserva (secondaria e terziaria) e delle risorse necessarie al bilanciamento tra immissioni e prelievi di energia elettrica, l'indagine ha accertato un assetto competitivo ancora più concentrato del mercato all'ingrosso. Date le caratteristiche di sostituibilità del prodotto, secondo le quali i vari tipi di riserva rappresentano segmenti del mercato distinti ma contigui e la dimensione geografica zonale, Enel si conferma quale operatore dominante, essendo l'unico a presentare una ripartizione delle quote su più segmenti dei servizi di dispacciamento.

Le due Autorità hanno ritenuto che l'introduzione di meccanismi di mercato negli scambi di energia elettrica, oltre a rappresentare una scelta irreversibile, sia certamente in grado di favorire, nel medio termine, un vero assetto competitivo e una riduzione del livello dei prezzi dell'energia elettrica all'ingrosso rispetto a quelli attuali. Affinché questa funzione di indirizzo svolta dal mercato sia efficace, il mercato all'ingrosso dell'energia elettrica nazionale dovrebbe evolvere verso un assetto meno condizionato dall'ex monopolista Enel, aumentando le capacità di reagire adeguatamente da parte di altri soggetti alle strategie dell'operatore dominante, tanto dal lato dell'offerta concorrente di Enel, quanto dal lato della domanda. A tal fine, le due Autorità hanno suggerito di adottare le seguenti misure in merito all'assetto strutturale dell'offerta di energia elettrica:

- a) dare priorità agli interventi sulla rete di trasmissione nazionale volti a ridurre al minimo i rischi di congestione interzonali e a consentire che la nuova capacità di generazione che verrà installata nei prossimi anni, prevalentemente localizzata al Nord, area già esportatrice nel resto del Paese, possa rappresentare un'effettiva opportunità concorrenziale rispetto all'offerta dell'operatore dominante;
- b) potenziare, in misura coerente con gli sviluppi della rete di trasmissione nazionale, le linee di interconnessione con l'estero;
- c) favorire l'insediamento, da parte dei soggetti diversi dall'operatore dominante, di nuovi poli di produzione nelle zone di mercato che risultano ad oggi deficitarie rispetto alla domanda zonale;
- d) prevedere misure atte a garantire che, nel periodo transitorio fino al raggiungimento di un assetto competitivo dell'offerta, siano rimosse o minimizzate le situazioni di potenziale esercizio di potere di mercato;
- e) evitare sottrazione di capacità produttiva al mercato. In una prospettiva di medio termine in cui la dominanza unilaterale di Enel sul mercato potrebbe venir meno, è rilevante assicurare che sia offerta tutta la capacità produttiva, per evitare che si determini una scarsità di offerta "artificiosa" tra produttori a soli fini speculativi.

Sul piano dell'incentivazione allo sviluppo competitivo del mercato elettrico, sarebbe inoltre opportuno:

- a) rafforzare le misure volte a garantire lo sviluppo di un mercato stabile, in cui le imprese operano anche sulla base di contratti di medio/lungo termine;
- b) mantenere, almeno sino al raggiungimento di un livello di concorrenza adeguato in tutte le zone del territorio nazionale, l'organizzazione del mercato su base "zonale", che fornisca segnali di prezzo idonei a rendere evidenti le criticità del sistema;
- c) perseguire soluzioni mirate a controllare che l'impresa dominante sul territorio non tragga indebiti vantaggi dall'esercizio di strategie "collegate" in varie zone del Paese;
- d) impedire l'instaurarsi di un meccanismo di mercato distorto, nella determinazione dei prezzi e delle quantità, dall'eventuale esercizio abusivo del potere di mercato, in modo da consentire ai soggetti concorrenti di Enel, esistenti e nuovi, di disporre di corretti riferimenti di mercato per gli investimenti in generazione.

Occorrerebbe, infine, sviluppare adeguati strumenti di copertura del rischio di prezzo (contratti differenziali standardizzati, prodotti derivati negoziati anche su appositi mercati organizzati, ecc.), in grado di facilitare la partecipazione attiva e consapevole della domanda e di incentivare strategie di acquisto dell'energia elettrica maggiormente reattive alle variazioni di prezzo (evidenziando le possibili elasticità della medesima). A ciò può essere dato un contributo sostanziale, da un lato, accelerando il processo di installazione e gestione dei misuratori orari su tutti i livelli di tensione dei clienti finali e, dall'altro, sostenendo iniziative mirate all'utilizzo razionale dell'energia.

## **GAS NATURALE**

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato un'inottemperanza a una diffida ad eliminare infrazioni accertate nell'ambito di un precedente procedimento istruttorio (BLUGAS-SNAM) e concluso un'indagine conoscitiva di natura generale sullo stato della liberalizzazione del settore del gas naturale (INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DEL GAS NATURALE). Al 31 marzo 2005, è in corso un'istruttoria volta ad accertare un'eventuale violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel contesto del trasporto di gas algerino in Italia (ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE).

### ***Abusi***

#### ***ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE***

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di accertare l'eventuale sussistenza di un abuso di posizione dominante da parte di Eni Spa, attraverso la sua controllata Trans Tunisian Pipeline Company Ltd (TTPC), volto ad impedire l'ingresso di operatori concorrenti



sul mercato italiano della vendita di gas, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Eni, oltre ad operare nel mercato dell'approvvigionamento, del trasporto, della distribuzione e della vendita di gas naturale, è anche presente nel settore delle infrastrutture di trasporto internazionale di gas, tramite partecipazioni dirette o tramite la detenzione di diritti di transito. In particolare, Eni detiene il 100% del capitale di TTPC, società titolare in via esclusiva, fino al 2019, dei diritti di trasporto sul gasdotto che attraversa il territorio tunisino, importando in Italia gas algerino. Eni, inoltre, detiene una partecipazione pari al 50% nella società Trans Mediterranean Pipeline Company (TMPC), proprietaria del gasdotto che unisce la Tunisia alla Sicilia, per la restante quota di proprietà del fornitore algerino Sonatrach.

I fatti da cui è originata l'istruttoria riguardano i progetti di potenziamento della capacità di trasporto del gasdotto tunisino TTPC, che avrebbero consentito a nuovi operatori l'importazione in Italia di gas algerino. Al riguardo, nel marzo 2003 TTPC aveva sottoscritto con alcuni importatori/grossisti (cosiddetti *shipper*) dei contratti di trasporto *ship or pay*, che avevano già negoziato con il fornitore algerino Sonatrach la fornitura di gas a partire dall'anno termico 2007/2008. Tali contratti di trasporto erano, tuttavia, subordinati al verificarsi di alcune condizioni sospensive, da realizzarsi entro il 30 giugno 2003, termine poi postposto al 30 ottobre 2003. Nel novembre 2003, TTPC aveva comunicato agli importatori che le condizioni sospensive non risultavano avverate e che dunque i contratti *ship or pay* erano da considerarsi risolti di diritto. La decisione di non procedere al potenziamento del gasdotto ha inciso sul grado di concorrenza che si sarebbe potuto creare, a partire dal 2007/2008, nel mercato dell'approvvigionamento del gas all'ingrosso in Italia. L'istruttoria è volta ad accertare l'eventuale esistenza di un comportamento abusivo di natura escludente, da parte di Eni e TTPC, concretizzatosi nel contesto del trasporto internazionale di gas algerino in Italia, e avente come effetto quello di ostacolare e/o impedire l'ingresso di operatori indipendenti sul mercato nazionale dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### ***Inottemperanze***

#### ***BLUGAS-SNAM***

Nell'ottobre 2004, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di Eni Spa per inottemperanza alla diffida dell'Autorità ad eliminare le infrazioni accertate nell'ambito di un precedente procedimento istruttorio. In particolare, nel novembre 2002, l'Autorità aveva deliberato che alcuni comportamenti posti in essere da Eni avevano costituito un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. La condotta abusiva accertata consisteva nell'aver venduto all'estero, ad operatori italiani, volumi di gas provenienti da propri contratti *take or pay* (cosiddette "vendite innovative") in misura sufficiente a garantire, sino al 2007, la copertura di tutta la quota residua appannaggio di terzi operatori, nonché nell'aver garantito, a questi stessi operatori, un accesso prioritario e di lungo periodo alla rete nazionale di gasdotti di proprietà

della propria controllata Snam Rete Gas Spa. Tale condotta abusiva aveva avuto l'effetto di impedire, o quantomeno ostacolare, l'entrata di concorrenti indipendenti nel mercato italiano della vendita di gas naturale. Il provvedimento fissava un termine di 90 giorni affinché Eni presentasse una relazione contenente le misure che intendeva adottare per eliminare l'infrazione accertata.

Nel marzo 2003, Eni aveva presentato una relazione nella quale si assumeva, in particolare, l'impegno di potenziare i propri gasdotti internazionali TAG (che importa gas russo attraverso l'Austria) e TTPC (che importa gas algerino attraverso la Tunisia) a favore di terzi operatori, a partire dall'anno 2008. In seguito, tuttavia, Eni aveva affermato che le misure proposte relative al potenziamento dei gasdotti erano divenute economicamente insostenibili a causa di un possibile eccesso di offerta di gas sul mercato italiano, revocando le stesse e preannunciandone delle nuove, che sono state poi presentate all'Autorità nel febbraio 2004. In particolare, Eni proponeva un rinvio del potenziamento delle capacità dei gasdotti internazionali di alcuni anni (2011 per TAG e 2013 per TTPC), nel caso di realizzazione contestuale di almeno due terminali di rigassificazione di GNL da parte di altri soggetti, e di una offerta di cessioni di gas per un totale di 4 miliardi di metri cubi per quattro anni attraverso meccanismi di asta alla frontiera. L'Autorità ha ritenuto che tali misure non fossero idonee a rimuovere la restrizione concorrenziale accertata e ha avviato, nel marzo 2004, un procedimento d'inottemperanza alla diffida dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90.

Nell'aprile 2004, Eni ha presentato delle nuove misure, successivamente modificate e integrate nel giugno 2004, tali da poter essere valutate dall'Autorità come idonee a rimuovere le infrazioni accertate. In particolare, Eni si è impegnata alla vendita di determinati volumi di gas, su base pluriennale e a specifiche condizioni con riferimento al prezzo e alle modalità di cessione. Tale impegno è stato effettivamente attuato nel settembre 2004. A conclusione del procedimento per inottemperanza, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Eni, consistito nell'aver ingiustificatamente ritardato la presentazione e la realizzazione di misure idonee a rimuovere l'infrazione accertata nel novembre 2002, avesse limitato fortemente la possibilità per importatori indipendenti di immettere gas naturale sul mercato italiano della vendita, continuando in tal modo ad ostacolare il processo di liberalizzazione del mercato del gas naturale. Tenuto conto della gravità del comportamento di Eni, del significativo periodo di tempo per il quale si è protratta l'infrazione, della notevole dimensione economica dell'impresa e della necessità di assicurare l'efficacia deterrente della sanzione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare un'ammenda di 4,5 milioni di euro.

### *Indagini conoscitive*

#### *INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DEL GAS NATURALE*

Nel giugno 2004, l'Autorità e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas hanno deliberato la chiusura dell'indagine conoscitiva sullo stato della libera-

lizzazione del settore del gas naturale, avviata congiuntamente nel febbraio 2003, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge n. 287/90.

Le due Autorità hanno evidenziato, in via preliminare, come, sebbene il recepimento della direttiva 98/30/CE<sup>38</sup>, tramite il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, abbia avviato un processo di trasformazione in senso concorrenziale della struttura del settore, tali norme non abbiano tuttavia garantito lo sviluppo di un'effettiva concorrenza. Tale insoddisfacente risultato evidenzia come la definizione di normative primarie e l'adozione di una regolazione relativamente avanzata siano condizione soltanto necessaria, ma non sufficiente, al raggiungimento di un adeguato contesto concorrenziale nel mercato della vendita di gas naturale.

L'indagine ha poi analizzato le caratteristiche fondamentali del mercato. Tra queste emerge, in primo luogo, il ruolo svolto dal maggior operatore del mercato, Eni, il quale detiene una posizione dominante nell'ambito dell'approvvigionamento di gas, con riferimento sia alle importazioni, sia alla produzione nazionale. Nonostante siano state adottate misure legislative volte a ridurre, entro il 2010, la quota di gas che Eni può immettere al consumo, al momento la sua posizione dominante appare in grado di condizionare fortemente l'evoluzione del mercato. I contratti di importazione a lungo termine (*take or pay*), stipulati o rinegoziati da Eni nell'imminenza dell'entrata in vigore della direttiva 98/30/CE di liberalizzazione del settore, le hanno garantito e continueranno a garantirle quote dell'incremento annuo di domanda di gas. Le cosiddette "vendite innovative", ovvero le cessioni di gas effettuate da Eni ad operatori nazionali al di là dei confini per rispettare i tetti antitrust fissati dal decreto legislativo n. 164/00, a loro volta, le hanno consentito di selezionare gli ingressi dei nuovi importatori. Infine, la produzione nazionale, quasi interamente nelle sue mani, può essere gestita da Eni in modo strategico, sfruttando il *trade off* con l'importazione di tipo *take or pay*, in modo da guadagnare flessibilità sia in termini di quantità che di prezzi di approvvigionamento.

Eni controlla, inoltre, tutte le infrastrutture di trasporto internazionale utilizzate per l'importazione di gas in Italia, o direttamente o tramite società partecipate, dato che gestisce tutte le infrastrutture di trasporto via gasdotto e l'unico terminale di GNL attualmente esistente. Essa è dunque in grado di influenzare le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della vendita, nonché di determinare le strategie relative al potenziamento delle infrastrutture estere, consentendo o meno ad altri soggetti l'accesso ai canali di importazione tradizionali, come testimonia la decisione unilaterale di Eni, a fine 2003, di rimandare i potenziamenti dei gasdotti TAG e TTPC, unici canali di importazione rispettivamente da Russia e Algeria.

Infine, l'indagine ha mostrato, come conseguenza della posizione dominante nell'approvvigionamento, del controllo delle infrastrutture di trasporto internazionali e della scelta delle modalità di cessione del gas per il rispetto

<sup>38</sup> Direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, in GUCE L 204/1 del 21 luglio 1998.

dei tetti antitrust, che Eni detiene un vantaggio competitivo nei confronti dei concorrenti, consistente in un minore costo di approvvigionamento.

Le due Autorità hanno poi sottolineato l'importanza dell'ingresso di nuovi operatori indipendenti e dello sviluppo di infrastrutture, affinché si realizzi una concorrenza effettiva nell'approvvigionamento di gas. A tal fine, non sembra idoneo un assetto di mercato in cui l'approvvigionamento è regolato esclusivamente da contratti di lunga durata (*take or pay*), che determinano una mera ripartizione del mercato e sottraggono incentivi per la conquista di quote aggiuntive, in un tipico contesto di "entrata senza concorrenza". Allo stato non sembrano, quindi, presenti presupposti tali da garantire, sul lato dell'offerta di gas naturale, la flessibilità necessaria per soddisfare variazioni di domanda che, contrariamente alle previsioni di Eni di un eccesso di offerta (la paventata "bolla di gas"), si prevedono invece positive, in particolare per usi termoelettrici. L'avvio di nuovi progetti per l'approvvigionamento di gas, ad esempio, tramite la realizzazione di nuovi terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto, da realizzarsi entro il 2008, sembrano, dunque, l'occasione per far fronte alle criticità che potrebbero verificarsi nel breve termine sul fronte degli approvvigionamenti.

Nella fase di vendita finale di gas, si è assistito, nel periodo 2001-2004, a un processo di concentrazione industriale (da 700 a 400 operatori) dovuto principalmente alle norme di liberalizzazione, le quali hanno definitivamente fissato la totale apertura del mercato al 1° gennaio 2003 e hanno previsto la separazione societaria delle fasi di distribuzione e di vendita. La riduzione nel numero di operatori è principalmente riconducibile ad operazioni di crescita esterna.

Altra importante vicenda che ha seguito la liberalizzazione del mercato è consistita nell'ingresso dell'ex monopolista elettrico Enel nel settore del gas, nel contesto del più ampio processo di convergenza tra i due settori. Tale convergenza è stata giudicata positivamente dalle due Autorità laddove risponda alla ricerca di una maggiore efficienza sulla spinta di pressioni competitive in entrambi i settori.

Con riferimento al prezzo di vendita del gas naturale, è stato rilevato che il prezzo nel nuovo contesto di mercato libero segue una logica "costo più" (*cost plus*), in base alla quale al costo di fornitura a una specifica utenza (*stand alone cost*) viene sommato un margine di profitto. I prezzi del gas naturale ad uso industriale italiani sono superiori a quelli in vigore nei principali Paesi europei, nonostante il prezzo del gas naturale importato sia sostanzialmente omogeneo tra paesi: tale differenza è da attribuirsi non solo a ragioni strutturali, come ad esempio la lunghezza delle reti di trasporto, ma anche al potere di mercato esercitato dall'operatore dominante.

Alla luce degli elementi di criticità esposti, le due Autorità hanno suggerito una serie di misure e interventi funzionali al raggiungimento di un efficace confronto competitivo, sia nella fase a monte dell'approvvigionamento di gas naturale, sia in quella a valle della vendita finale. Innanzitutto, è stato sottolineato come sia indispensabile e urgente la realizzazione di nuove infra-

strutture per l'approvvigionamento. La realizzazione di nuovi terminali renderebbe possibile l'incremento e la diversificazione dell'offerta e, al tempo stesso, consentirebbe, per la quota di nuova capacità di rigassificazione non soggetta a riserva a favore degli investitori, forme di approvvigionamento più flessibili che possono determinare ingressi di breve periodo non caratterizzati dalle rigidità legate alla clausola *take or pay*.

Una condizione essenziale per l'ingresso dei nuovi operatori è da ricondursi a misure di potenziamento delle infrastrutture di importazione esistenti da parte di Eni. Tali infrastrutture potrebbero essere potenziate in tempi brevi e con costi ridotti se Eni mettesse a disposizione capacità addizionali a soggetti diversi e se consentisse un approvvigionamento indipendente di gas agli operatori che sono in grado di contattare autonomamente i fornitori esteri. Tale potenziamento sembra particolarmente indicato per i gasdotti TTPC e TAG.

Al fine di sottrarre ad Eni la possibilità di influenzare il risultato concorrenziale sul mercato a valle tramite comportamenti opportunistici nei segmenti a monte, in cui è monopolista (trasporto internazionale, trasporto nazionale e stoccaggio), è stata auspicata una completa separazione societaria tra le attività di vendita sul mercato nazionale e quelle di trasporto internazionale. Al riguardo, è stato suggerito che Eni ceda le quote detenute in Snam Rete Gas e in Stogit e che, a seguito di tali cessioni, venga costituito un operatore indipendente del sistema (*Independent System Operator-ISO*) preposto alla gestione delle infrastrutture di trasporto e stoccaggio. In via subottimale, le due Autorità hanno sollecitato l'identificazione di un percorso normativo che porti, nel medio termine, ad una gestione meno opaca, da parte di Eni, dei gasdotti internazionali, assicurando condizioni di accesso trasparente e non discriminatorio.

Oltre alla creazione di un ISO e di pari passo con la realizzazione di condizioni di maggiore pluralità nell'approvvigionamento di gas, le due Autorità hanno auspicato la definizione di regole per l'avvio di un mercato centralizzato degli scambi di gas naturale, che per essere realmente fluido e concorrenziale dovrebbe integrarsi con gli altri mercati europei, in modo da promuovere flussi bi-direzionali di gas tra Italia ed Europa e la creazione di un polo (*hub*) mediterraneo del gas in competizione con quelli nordeuropei. Un'ulteriore misura, necessaria nell'immediato, in attesa della realizzazione delle nuove infrastrutture e del potenziamento di quelle esistenti, e idonea a sostenere la nascita di nuovi soggetti industriali nella vendita finale, è rappresentata dalla cessione, da parte dell'operatore dominante, di quantitativi adeguati di gas, per un congruo numero di anni, a condizioni prossime a quelle di costo di approvvigionamento e senza controllo sui destinatari (cosiddetto *gas release*). Le due Autorità hanno, infine, suggerito l'adozione di misure capaci di favorire nuovi investimenti in attività di esplorazione, ricerca e sfruttamento delle riserve nazionali, attenuando i vincoli posti dagli attuali processi autorizzativi.

## DISTRIBUZIONE COMMERCIALE

Nel 2004, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione alla normativa della Regione Sicilia in materia di distribuzione commerciale (SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA REGIONE SICILIANA IN MATERIA DI COMMERCIO). Al 31 marzo 2005 è in corso un procedimento istruttorio di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione (NUME-INTEGRA).

### *Inottemperanze*

#### *NUME-INTEGRA*

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Nume Srl in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione, da parte di Nume, dell'intero capitale sociale di Integra. Entrambe le società sono attive nel settore della distribuzione commerciale di generi alimentari e di altri beni di largo e generale consumo, mediante punti vendita *discount*. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### *Attività di segnalazione*

#### *SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA REGIONE SICILIANA IN MATERIA DI COMMERCIO*

Nel luglio 2004, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministro delle Attività Produttive, al Ministro per gli Affari Regionali, al Presidente della Regione Siciliana e al Presidente dell'Assemblea Regionale Siciliana, una segnalazione in merito a due aspetti della regolamentazione adottata dalla Regione Sicilia riguardanti i criteri di valutazione delle domande di autorizzazione per l'apertura, il trasferimento o l'ampliamento di sede di grandi strutture di vendita. Il primo aspetto era rappresentato dall'inclusione, tra i criteri di valutazione, di considerazioni attinenti alla quota di mercato dell'impresa richiedente. In particolare, la normativa regionale stabiliva una quota massima dell'impresa richiedente pari ad un terzo del mercato, superata la quale l'autorizzazione non poteva essere accordata.

L'Autorità ha posto in evidenza che tale norma, prevedendo una valutazione effettuata sulla base di una predeterminata quota massima di mercato, non trovava riscontro nella normativa e nella giurisprudenza nazionale e comunitaria riguardante la tutela della concorrenza, tutela che, peraltro, rientra tra le materie su cui lo Stato ha legislazione esclusiva nei confronti delle Regioni. Essa risultava, inoltre, suscettibile di determinare ingiustificate distorsioni della concorrenza, impedendo la crescita delle imprese e il conseguimento di economie di scala che, nei contesti caratterizzati dalla presenza di qualificati concorrenti, possono condurre a benefici per i consumatori.



Il secondo aspetto oggetto della segnalazione riguardava l'esistenza di limiti quantitativi al rilascio delle nuove autorizzazioni commerciali, derivanti dalla fissazione di percentuali massime di incremento della superficie complessiva delle grandi strutture di vendita. Al riguardo, l'Autorità ha ribadito quanto già sostenuto in altre occasioni, affermando che il conseguimento degli equilibri di mercato mediante la programmazione della struttura dell'offerta determina ostacoli all'evoluzione del mercato stesso e ingiustificate distorsioni della concorrenza. L'obiettivo di favorire un equilibrato sviluppo delle diverse tipologie distributive dovrebbe, infatti, essere perseguito evitando l'imposizione di ostacoli allo sviluppo della rete commerciale che non siano giustificati da esigenze di tutela di interessi generali, principalmente di tipo urbanistico o connessi all'esigenza di promuovere un adeguato livello di servizi per i consumatori.

## TELECOMUNICAZIONI

Nel corso del 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando un abuso di posizione dominante nella fornitura di servizi di telecomunicazione su rete fissa alla clientela affari, sia pubblica che privata (COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA). E' stato effettuato, inoltre, un intervento di segnalazione in relazione alle procedure per l'assegnazione delle frequenze per il servizio radiomobile professionale (PARERE SULLE PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DELLE FREQUENZE PER IL SERVIZIO RADIOMOBILE PROFESSIONALE A GESTIONE CENTRALIZZATA). Al 31 marzo 2005, è in corso un'istruttoria volta a verificare eventuali violazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato CE nel settore dei servizi di comunicazione mobile (TELE2-TIM-VODAFONE-WIND).

### *Abusi*

#### *COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA*

Nel novembre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Telecom Italia Spa in merito a comportamenti abusivi nella formulazione delle offerte commerciali relative ai servizi di telecomunicazioni su rete fissa alla clientela affari.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte poste in essere da Telecom Italia dovessero essere valutate nell'ambito dei mercati dei servizi di telecomunicazioni intermedi e finali: in particolare, con riguardo ai servizi intermedi, è stata considerata l'offerta di interconnessione su rete fissa, l'offerta di accesso alla rete locale e l'offerta di linee affittate; nell'ambito dei servizi finali sono stati considerati i servizi di accesso alla rete telefonica, i servizi di fonia (locale, nazionale, internazionale e verso terminali mobili), i servizi di trasmissione dati e i servizi di accesso a Internet offerti alla clientela affari. In tutti i mercati evidenziati, la posizione di Telecom Italia è stata ritenuta domi-



nante sia sulla base delle rilevanti quote di mercato e della disponibilità in monopolio della rete telefonica commutata, sia in ragione del lento sviluppo dell'accesso disaggregato alla rete locale.

L'istruttoria ha mostrato che le condotte abusive sono state poste in atto da Telecom Italia nell'ambito di una strategia unitaria, articolata in due distinte tipologie di comportamenti:

i) l'applicazione di condizioni contrattuali nelle offerte di servizi finali alla clientela affari, contenenti clausole di esclusiva, penalizzazioni per il mancato raggiungimento degli obiettivi di spesa e clausole equivalenti a clausole inglesi, al fine di ostacolare o precludere del tutto la possibilità per gli operatori concorrenti di offrire servizi di telecomunicazione su rete fissa, anche solo per una parte del traffico di tali clienti;

ii) la formulazione di condizioni economiche e tecniche nelle offerte alla clientela affari non replicabili dai concorrenti, a fronte dei costi di interconnessione e delle condizioni tecniche stabilite in via regolamentare per l'offerta di servizi di rete, nonché peggiorative rispetto a quelle praticate alle proprie divisioni commerciali.

Più specificamente, nel corso del procedimento è stato evidenziato che Telecom Italia ha applicato nei contratti con la clientela affari clausole di esclusiva e clausole inglesi esplicite o implicite, nonché sconti e bonus indipendenti dai quantitativi di traffico ma chiaramente finalizzati all'obiettivo di mantenere o riconquistare tale clientela (cosiddette pratiche di *retention* e *winback*). Considerato che la natura escludente di tali pratiche commerciali, laddove poste in essere da imprese in posizione dominante, è univocamente confermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti adottati da Telecom Italia nell'ambito delle proprie offerte contrattuali alla clientela affari integrassero una violazione dell'articolo 3, lettera b) della legge n. 287/90.

L'obiettivo di escludere i concorrenti dal mercato della clientela affari è stato attuato da Telecom Italia anche mediante l'applicazione di offerte finali non replicabili dagli altri operatori. In particolare, Telecom Italia ha applicato ai clienti finali, tra i quali la Pubblica Amministrazione, condizioni economiche per i servizi offerti non replicabili dai suoi concorrenti, dati i costi di interconnessione che questi ultimi sono obbligati a sostenere; inoltre, Telecom Italia ha praticato, ai propri clienti affari, condizioni tecniche di fornitura, riguardanti tempi di attivazione, tempi di risposta ai disservizi e tempi di disponibilità dei servizi, non replicabili dai concorrenti in considerazione delle condizioni previste dal *Service Level Agreement* applicato da Telecom Italia a questi ultimi. Tale condotta è stata posta in essere attraverso una pluralità di offerte rivolte tanto a grandi utenti, quanto a clienti di dimensioni minori, pubblici e privati. Tra queste offerte, ha assunto particolare rilievo, sia per l'entità della commessa, sia per la rilevanza strategica del cliente, quella presentata da Telecom Italia in occasione della gara bandita nel 2002 da Consip per la fornitura alla Pubblica Amministrazione di servizi di telecomunicazioni su rete fissa e connettività alla rete Internet.

Telecom Italia ha cercato di dimostrare la liceità delle sue offerte relative a pacchetti di servizi sostenendo che: *i)* l'analisi di replicabilità andasse condotta relativamente all'insieme dei servizi; *ii)* il criterio di imputazione dei costi dovesse essere basato su una metodologia con costi incrementali (cosiddetti *Long Run Incremental Costs*). In relazione al primo punto, l'Autorità ha ritenuto, tuttavia, valido il generale principio per cui, nei casi in cui un operatore dominante, fornitore di risorse intermedie ai suoi concorrenti, offra pacchetti di servizio che includano componenti regolamentate, la replicabilità della sua offerta debba valere per singolo servizio. Ciò al fine di evitare sistematici effetti escludenti dei concorrenti mediante l'attuazione, da parte dell'operatore dominante, di pratiche di sussidiazione incrociata che questi ultimi non sono in grado di replicare. Peraltro, nel caso dell'offerta Consip, la documentazione raccolta in sede ispettiva ha consentito di dimostrare la non replicabilità dell'offerta sia con riguardo alle singole componenti, sia con riferimento all'offerta nel suo complesso. In relazione poi alla corretta individuazione dei costi per l'analisi della replicabilità è stato argomentato che, benché il regolatore nazionale ed europeo avessero già da tempo raccomandato un passaggio ai costi incrementali di lungo periodo, secondo la regolamentazione vigente in Italia nel periodo di riferimento, l'offerta di interconnessione presentata da Telecom all'Autorità di regolazione veniva definita, in virtù di una metodologia condivisa fra regolato e regolatore, sulla base della contabilità ottenuta mediante l'applicazione di costi correnti pienamente allocati (cosiddetti *Current Cost Accounting/Fully Distributed Costs*). L'Autorità ha ritenuto, quindi, che l'analisi di replicabilità andasse condotta avendo riguardo ai costi regolatori che risultano alla base delle offerte di interconnessione prevalenti al momento in cui il confronto competitivo tra gli operatori aveva effettivamente luogo.

In aggiunta a quanto avvenuto per la gara Consip, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di una diffusa pratica di offerte commerciali verso l'utenza affari a condizioni economiche inferiori ai costi dichiarati da Telecom Italia in sede regolamentare. L'Autorità ha ritenuto, quindi, che l'avvenuta estensione delle condizioni economiche previste nella gara Consip, incoerenti con i costi di interconnessione applicati da Telecom Italia a una più ampia schiera di clienti affari, avesse generato una compressione dei margini dei concorrenti di Telecom. In altri termini, l'istruttoria ha evidenziato che Telecom Italia aveva introdotto una discriminazione dei costi di rete a danno dei concorrenti che, nel medio-lungo periodo, ostacolava significativamente il raggiungimento di condizioni di mercato effettivamente concorrenziali e, di conseguenza, una effettiva e duratura riduzione dei prezzi praticati ai clienti finali. Infine, l'istruttoria ha mostrato che le condizioni tecniche di servizio offerte da Telecom Italia ai propri clienti affari erano più favorevoli di quelle garantite nell'ambito del *Service Level Agreement* applicabile ai concorrenti, soprattutto per quanto riguarda i tempi di fornitura dell'accesso all'anello di rete locale (cosiddetto *Unbundling of Local Loop*).

In conclusione, l'Autorità ha valutato che Telecom Italia, nel praticare condizioni tecniche ed economiche nelle proprie offerte commerciali alla clientela affari non replicabili dai concorrenti, aveva posto in essere comportamenti in violazione dell'articolo 3, lettere *b*) e *c*) della legge n. 287/90, praticando una discriminazione nei mercati rilevanti dei servizi intermedi in favore delle proprie divisioni commerciali a scopo escludente.

Le condotte accertate, peraltro poste in essere da un operatore su cui gravava una speciale responsabilità in funzione della sua dominanza, costituivano di per sé violazioni molto gravi delle norme a tutela della concorrenza. L'Autorità ha ritenuto che tale gravità non fosse attenuata da una serie di impegni assunti da Telecom Italia verso i concorrenti nella fase finale del procedimento, in quanto essi avevano natura regolamentare e valevano unicamente per il futuro, risultando, dunque, inadeguati ad eliminare le condotte abusive e gli effetti di queste sul mercato. L'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, nel proprio parere, ha sostanzialmente condiviso le valutazioni dell'Autorità tanto in relazione alla definizione dei mercati rilevanti quanto con riguardo alla caratteristiche di non replicabilità delle offerte tecniche ed economiche di Telecom alla clientela affari, confermando, quindi, la valutazione in ordine alla natura anticoncorrenziale dei comportamenti posti in atto da Telecom Italia. Nel procedere alla quantificazione della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto della natura molto grave delle infrazioni accertate, della circostanza che Telecom Italia avesse più volte in passato abusato della sua posizione dominante a fini escludenti, ma anche del parziale apprezzamento che gli impegni presentati da Telecom Italia avevano ricevuto dall'Autorità di settore nella prospettiva regolatoria, comminando a Telecom Italia una sanzione pari a 76 milioni di euro per ciascuna delle condotte censurate, corrispondente a un ammontare complessivo di 152 milioni di euro.

### ***Intese e abusi***

#### ***TELE2-TIM-VODAFONE-WIND***

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Telecom Italia Mobile Spa (Tim), Vodafone Omnitel N.V. (Vodafone) e Wind Telecomunicazioni Spa (Wind), al fine di accertare l'eventuale violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. In particolare, l'istruttoria è volta ad accertare, in primo luogo, se Tim, Vodafone e Wind, unici operatori in Italia in possesso di infrastrutture di rete GSM, hanno rifiutato di negoziare una qualsiasi forma di accordo di *roaming* nazionale<sup>39</sup> per svolgere attività di operatore virtuale di rete mobile (MVNO - *Mobile Virtual Network Operator*), nonché di stipulare contratti di rivendita di traffico telefonico

<sup>39</sup> È il servizio richiesto dai gestori a gestori terzi al fine di consentire ai propri abbonati di utilizzare il loro telefono mobile, o più specificamente la carta SIM che identifica gli utenti, su una rete mobile diversa (rete *host* o visitata) da quella a cui sono abbonati e che ha emesso la loro carta SIM (rete di partenza).

all'ingrosso (cosiddetti contratti *wholesale*). Tali comportamenti potrebbero integrare, infatti, un abuso di posizione dominante collettiva da parte di Tim, Vodafone e Wind volto ad impedire l'ingresso nel mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione mobile da parte di operatori alternativi (MVNO, ESP - *Enhanced Service Provider* e *Reseller*), con grave danno per la concorrenza e per i consumatori finali. Peraltro, le condotte oggetto di indagine, in quanto poste in essere in modo omogeneo e simultaneo dai tre gestori mobili nei confronti di tutte le imprese richiedenti, potrebbero integrare un'intesa restrittiva della concorrenza, nella forma di accordo o pratica concordata.

In secondo luogo, l'istruttoria è volta a verificare se Tim, Vodafone e Wind hanno posto in essere ulteriori comportamenti abusivi consistenti nell'offerta dei servizi di terminazione fisso-mobile ai propri concorrenti a un prezzo superiore a quello che gli stessi gestori propongono ai propri clienti affari per l'intero servizio integrato fisso-mobile. In particolare, Tim, Vodafone e Wind applicherebbero condizioni economiche (prezzi di terminazione inferiori a quelli vigenti) o tecniche (modalità di raccolta e/o trasformazione del traffico) di favore nei confronti delle proprie divisioni commerciali nella vendita dei servizi di terminazione, al fine di escludere qualsiasi concorrente dal mercato dei servizi integrati all'utenza finale affari.

Infine, l'istruttoria dovrà accertare se l'applicazione di prezzi pressoché identici in alcune offerte commerciali all'utenza affari da parte dei primi due operatori, Tim e Vodafone, costituisca anch'essa un'intesa restrittiva della concorrenza. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### ***Attività di segnalazione***

#### ***PARERE SULLE PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DELLE FREQUENZE PER IL SERVIZIO RADIOMOBILE PROFESSIONALE A GESTIONE CENTRALIZZATA***

Nel novembre 2004, è stato pubblicato il parere reso dall'Autorità all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine ad uno schema di provvedimento riguardante la "Disciplina relativa alle procedure per l'assegnazione delle frequenze per il servizio radiomobile professionale a gestione centralizzata-Public Access Mobile Radio (PAMR)". L'Autorità, pur esprimendo una valutazione positiva sull'impostazione complessiva dello schema di provvedimento, ha posto in evidenza alcune previsioni suscettibili di determinare effetti distorsivi della concorrenza nello svolgimento della procedura concorsuale per l'assegnazione delle frequenze tra gli operatori interessati. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che la procedura selettiva proposta, adottando un criterio di aggiudicazione basato sulla migliore offerta economica, oltre a risultare coerente con il nuovo quadro regolamentare comunitario in materia di comunicazioni elettroniche, appariva idoneo a realizzare un'allocazione efficiente delle risorse frequenziali scarse. L'Autorità ha ritenuto, inoltre, pienamente condivisibile la scelta a favore dell'articolazione regionale delle procedure di selezione competitiva, al fine di ampliare il numero dei soggetti dotati dei

requisiti economici e finanziari necessari alla partecipazione alle singole procedure. L'Autorità ha, infine, valutato favorevolmente la scelta compiuta nel provvedimento di ispirarsi a un principio di neutralità tecnologica, con l'obiettivo di escludere indebite restrizioni nel numero degli operatori ammessi a partecipare alle procedure.

Con riguardo alla possibilità di partecipazione alle procedure di selezione competitiva da parte di aggregazioni di imprese (consorzi o RTI), l'Autorità ha precisato che tale modalità deve essere riservata soltanto ai casi in cui questi raggruppamenti tra due o più imprese si rendano necessari al fine di ampliare il numero dei soggetti in grado di partecipare alle procedure di selezione, evitando qualsiasi circostanza favorevole alla creazione di situazioni collusive tra i partecipanti. Più specificatamente, l'Autorità ha suggerito l'introduzione di una disposizione che ammettesse la partecipazione ad aggregazioni di imprese soltanto per gli operatori che, a motivo della loro limitata capacità tecnica o economico-finanziaria, non fossero in grado di partecipare individualmente alla gara. L'Autorità ha inoltre auspicato la previsione di una disposizione che vincolasse le imprese a presentarsi nei vari lotti nella stessa forma (singola o associata) e, in caso di forma associata, con la stessa composizione, al fine di garantire il corretto e trasparente svolgimento delle gare. L'Autorità ha infine ribadito l'importanza dell'effettiva terzietà del soggetto esterno incaricato della predisposizione delle procedure ad evidenza pubblica.

## SERVIZI POSTALI

### *Abusi*

#### *POSTA ELETTRONICA IBRIDA*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Poste Italiane Spa in relazione a un presunto abuso di posizione dominante nel mercato del servizio di recapito della posta elettronica ibrida, in cui opera in regime di riserva legale, al fine di ostacolare la concorrenza nel mercato liberalizzato della produzione dei servizi di posta elettronica ibrida (stampa del messaggio elettronico, personalizzazione e imbustamento degli invii postali), in cui la società è presente tramite la controllata PT Postel Spa. Il servizio di posta elettronica ibrida utilizza una combinazione tra tecnologie informatiche di comunicazione ed elementi tradizionali del servizio postale che consente a società pubbliche e private, oltre che a Pubbliche Amministrazioni, di inviare comunicazioni periodiche alla clientela (fatture, estratti conto, bollette).

Il procedimento è stato avviato a seguito della segnalazione di una società concorrente di Postel, che lamentava la perdita di clientela in favore di Postel a motivo dei minori costi di affrancatura da questa sostenuti per l'accesso alla rete postale pubblica. In particolare, secondo il denunciante, Poste Italiane applicherebbe la tariffa agevolata per il recapito della posta elettroni-

ca ibrida, prevista dal decreto del Ministero delle Comunicazioni del 18 febbraio 1999, soltanto agli operatori che rispondano a determinati requisiti di natura quantitativa (50 milioni di invii annui) e organizzativa (presenza dei centri stampa in almeno 10 o 5 aree territoriali di servizio nelle quali è diviso il territorio nazionale con almeno un milione di invii di Posta Elettronica Ibrida Epistolare-PEIE per ciascuna area), con effetti discriminatori e distortivi della concorrenza.

L'Autorità ha considerato che l'applicazione congiunta da parte di Poste di tali criteri appare ingiustificata in quanto non terrebbe conto né dei risparmi di costo da essa conseguiti in relazione allo svolgimento, da parte degli operatori di posta ibrida, di alcune fasi prodromiche a quella di recapito, né delle efficienze che Poste potrebbe conseguire a livello di recapito per singola area territoriale di servizio. Conseguentemente, essa avrebbe l'effetto di impedire e/o rendere estremamente difficoltoso l'accesso al mercato di un servizio liberalizzato e determinerebbe un'ingiustificata discriminazione a danno dei piccoli o medi operatori.

Trattandosi di condotte che coinvolgono l'intero territorio nazionale, in quanto poste in essere dall'impresa che svolge in monopolio legale l'attività di recapito della corrispondenza elettronica su tale territorio, l'applicazione dell'insieme delle condizioni di accesso da parte di Poste rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Oltre ad accertare l'esistenza di eventuali condotte abusive da parte di Poste, l'istruttoria dovrà anche valutare se, e in quale misura, le condizioni alle quali Poste riconosce la tariffa agevolata siano riconducibili al decreto del Ministero delle Comunicazioni del 18 febbraio 1999 e, in tal caso, verificarne la compatibilità con gli articoli 10, 82 e 86, paragrafo 1 del Trattato CE, alla luce del potere di disapplicazione della normativa nazionale, riconosciuto dalla recente giurisprudenza comunitaria alle autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza<sup>40</sup>. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

## DIRITTI RADIOTELEVISIVI ED EDITORIA

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in merito ad alcuni accordi di distribuzione dei prodotti di stampa tra editori e distributori locali, volontariamente comunicati dalle parti (FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA). Nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione, l'Autorità ha autorizzato l'acquisizione, da parte di RAI Radiotelevisione Italiana Spa, di alcuni impianti di trasmissione e delle relative frequenze (RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA-RAMI DI AZIENDA) e sanzio-

<sup>40</sup> Sentenza del 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, causa C-198/01.



nato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ITEDI-BMI). Sono state portate a termine, inoltre, due indagini conoscitive, rispettivamente, nel settore della distribuzione della stampa (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA DISTRIBUZIONE DELLA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA) e in quello televisivo, con particolare riferimento al mercato della raccolta pubblicitaria (INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE TELEVISIVO). Al 31 marzo 2005, è in corso un procedimento istruttorio volto ad accertare eventuali restrizioni della concorrenza, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, relativamente all'acquisizione di diritti di trasmissione delle partite del campionato di calcio di serie A e B (DIRITTI CALCISTICI).

### *Intese*

*FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA*

Nell'aprile 2004, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) e dell'Associazione Nazionale Distributori Stampa (ANADIS), volta ad accertare se la Convenzione e i relativi nove accordi attuativi stipulati tra le due associazioni e comunicati ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 fossero suscettibili di dare luogo a una violazione dell'articolo 2 della medesima legge.

La FIEG e l'ANADIS sono le principali associazioni di categoria nazionali cui aderiscono, rispettivamente, le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici e le imprese di distribuzione locale della stampa quotidiana e periodica. La stipula degli accordi tra le due categorie si inserisce nell'ambito della distribuzione per la vendita di quotidiani e periodici presso la rete dei punti vendita (circa 40.000 nel territorio nazionale) non esclusivi (esercizi commerciali abilitati, quali bar, tabaccherie, punti vendita della grande distribuzione) ed esclusivi (edicole). Per la distribuzione di quotidiani e periodici, le imprese editoriali possono ricorrere, oltre alla distribuzione diretta, a distributori all'ingrosso nazionali o locali. La seconda opzione è largamente prevalente nel settore e può esplicarsi tramite una "catena lunga", nella quale il prodotto è affidato a distributori nazionali che poi si occupano del suo smistamento nelle varie piazze locali, oppure sotto forma di "catena breve", nella quale l'editore rifornisce direttamente i distributori locali. L'intrinseca "deperibilità" del prodotto rende cruciale l'individuazione del numero ottimale di copie da fornire a ogni punto vendita, al fine di minimizzare le copie invendute. Sotto il profilo contrattuale, i rapporti tra editori e distributori locali sono regolati da un contratto di tipo estimatorio, per cui ai distributori viene versato un corrispettivo (cosiddetto "aggio") che consiste in una percentuale del prezzo di copertina del venduto complessivo.

Secondo quanto comunicato dalle parti, l'intesa notificata era finalizzata a disciplinare in modo sistematico alcuni aspetti dei rapporti tra editori e distributori locali lungo la filiera distributiva di tipo "catena breve", con particolare riferimento all'istituzione di un metodo di calcolo per corrispondere



ai distributori locali un compenso per le copie rese, alla definizione di alcuni sistemi informativi di raccolta dei dati nel settore della distribuzione editoriale e alla standardizzazione degli schemi contrattuali.

Per quanto attiene al primo aspetto, FIEG e ANADIS avevano concordato di affidare ad una società terza (Tradelab) la definizione di un nuovo modello di riferimento per la gestione del sistema di remunerazione dei distributori locali. In particolare, tale modello individuava, tramite l'utilizzazione di una serie di parametri relativi ai costi sostenuti dai distributori locali e ai dati effettivi di venduto e reso, una "soglia critica" relativa a ogni singola testata, che esprimeva la percentuale massima delle copie rese su quelle distribuite. Attraverso il modello, veniva determinato il cosiddetto "intervento correttivo", costituito da una somma che gli editori si impegnavano a corrispondere ai distributori per le copie rese, in aggiunta al compenso contrattuale basato esclusivamente sul venduto. Nel corso dell'istruttoria, è emerso che l'intervento correttivo, anziché essere determinato esclusivamente sulla base dei risultati del modello, veniva definito *ex-ante* in modo concertato dagli editori, che avevano stanziato, con una delibera assunta in ambito associativo, una somma complessiva da assegnare ai distributori locali. Il modello era stato applicato solo *ex-post*, per la ripartizione delle quote tra distributori.

Con riferimento alla raccolta di informazioni, l'intesa prevedeva vari livelli e luoghi di raccolta e/o scambio di informazioni nella filiera della distribuzione editoriale, quali: *i*) un Osservatorio Permanente tra editori e distributori, attraverso il quale raccogliere dati e informazioni di settore rilevanti ai fini di una più approfondita conoscenza delle dinamiche settoriali a livello nazionale e locale della distribuzione di quotidiani e periodici; *ii*) un sistema di informatizzazione delle rivendite (INFORIV); *iii*) un database volto a certificare l'attendibilità dei dati di resa da parte dei distributori locali; *iv*) una banca dati costituita da Tradelab ai fini dell'applicazione del modello di calcolo del compenso dei distributori: editori e distributori potevano accedere esclusivamente ai dati disaggregati relativi ai loro prodotti e non erano messi in condizione di avere informazioni sugli altri associati.

Relativamente alla parte dell'intesa concernente la standardizzazione delle condizioni e dei termini contrattuali, FIEG e ANADIS avevano definito in modo puntuale i contenuti della contrattualistica (tra cui impegni dei distributori locali, durata, facoltà di recesso).

Nel dicembre 2003, le parti hanno presentato una richiesta di autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, apportando alcune modifiche all'intesa notificata. In particolare, le due associazioni hanno eliminato le previsioni relative alla costituzione dell'Osservatorio Permanente e del database finalizzato alla certificazione delle rese, alle quali in ogni caso non era stata data esecuzione. Le parti si sono impegnate, altresì, ad eliminare lo stanziamento di una somma predeterminata dal sistema di remunerazione integrativa, definendo l'intervento correttivo in misura fissa per ogni copia resa. Infine, esse hanno pattuito che tutti i dati raccolti nell'ambito dei progetti informativi della Convenzione e degli accordi dovranno

essere trasmessi unicamente a un ente terzo, che provvederà a fornire elaborazioni alle associate solamente in forma anonima e statistica.

Dalla valutazione dell'intesa, così come modificata nel dicembre 2003, è emerso che, nonostante Tradelab si limitasse a comunicare a ogni distributore/editore i risultati del modello di calcolo relativi esclusivamente ai propri prodotti e rendesse noti alle associazioni solamente dati aggregati sui corrispettivi per copie rese, la conoscenza di informazioni, quali, ad esempio, gli aggi minimi e massimi applicati dagli editori ai distributori poteva risultare idonea ad attenuare il confronto concorrenziale nei mercati dell'editoria e della distribuzione editoriale. L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che l'intesa fosse comunque suscettibile di facilitare forme di coordinamento orizzontale all'interno delle due categorie, con particolare riferimento alla fissazione di una parte del compenso corrisposto ai distributori, e di costituire, quindi, una violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera *a*) della legge n. 287/90.

L'Autorità ha poi proceduto alla verifica della sussistenza dei requisiti per l'autorizzazione in deroga richiesta dalle parti, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato come dall'istruttoria fosse emerso che il sistema di distribuzione editoriale presentava significative inefficienze, in quanto la quantità di prodotto distribuita era spesso inferiore a quella che avrebbe potuto essere assorbita dalla domanda. In tal senso, quindi, il sistema concordato dalle associazioni risultava suscettibile di correggere gli squilibri esistenti e di garantire una migliore allocazione dei prodotti editoriali sulle oltre 40.000 rivendite presenti sul territorio nazionale, consentendo una migliore reperibilità delle testate a beneficio dei consumatori. L'Autorità ha quindi ritenuto che tali miglioramenti nella distribuzione fossero resi possibili dall'applicazione del modello di calcolo e lo scambio di informazioni tra le parti fosse uno strumento indispensabile per la sua implementazione. L'Autorità ha, pertanto, concluso, con il parere favorevole dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che sussistevano i requisiti per l'autorizzazione in deroga, concessa fino al 31 dicembre 2008.

## ***Abusi***

### *DIRITTI CALCISTICI*

Nel marzo 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Reti Televisive Italiane Spa (RTI), Mediaset Spa e Fininvest Spa per presunte restrizioni della concorrenza relativamente all'acquisizione di diritti di trasmissione delle partite del campionato di calcio di serie A e B, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. In particolare, RTI ha stipulato dei contratti aventi per oggetto l'acquisizione dei diritti di trasmissione delle partite casalinghe del campionato italiano di calcio di serie A e B delle squadre di maggior rilievo, per le stagioni sportive 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, e la sottoscrizione di diritti di prima negoziazione e prelazione relativi ai diritti di trasmissione dei medesimi eventi sportivi per un periodo comprensivo di più stagioni.

L'apprezzamento delle restrizioni alla concorrenza determinate da vincoli di esclusiva si fonda sulla durata oltre che sull'ampiezza degli stessi, visto che detti contratti si riferiscono ai diritti relativi alla trasmissione a pagamento e ad accesso condizionato con una pluralità di modalità e mezzi trasmissivi. A tali contratti, sono state aggiunte alcune scritture private tra le parti relative all'acquisto di diritti di prelazione e di prima negoziazione, anch'esse potenzialmente in grado di influire negativamente sui meccanismi competitivi del mercato.

La stipulazione di contratti contenenti clausole di esclusiva, nonché diritti di prelazione e diritti di prima negoziazione, da parte di un'impresa che gode di una posizione dominante, potrebbe essere suscettibile di produrre effetti escludenti nei confronti degli attuali e futuri concorrenti, integrando un abuso di posizione dominante. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### **Concentrazioni**

#### *RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA-RAMI DI AZIENDA*

Nell'aprile 2004, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di RAI Radiotelevisione Italiana Spa, di 11 rami d'azienda di proprietà delle società Emilia Tv Srlsu, Rete 7 Spa, Teletime Srl, Video Puglia Srl, Edivision Spa, Telecolor International TCI Spa, Sige Spa, Teleliguria Srl, Radiotelevisione di Campione Spa, MIT Srl e TGR-Tele Grosseto Srl, costituiti complessivamente da 84 impianti di trasmissioni televisive e dalle relative frequenze. Tali operazioni, qualificabili come concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, in quanto acquisizione del controllo di parti di imprese, erano finalizzate alla sperimentazione per la diffusione di programmi e di servizi in tecnica digitale su frequenze terrestri e si inserivano in un progetto unitario, denominato "*Progetto per la sperimentazione e l'introduzione del servizio digitale terrestre*", finalizzato alla costituzione di due reti trasmissive in tecnica digitale terrestre (cosiddetto *multiplex*).

La normativa in materia consente agli attuali concessionari televisivi nazionali l'acquisto di impianti gestiti da emittenti locali allo scopo di promuovere l'avvio del nuovo sistema trasmissivo in tecnica digitale terrestre. Il Progetto predisposto da RAI era stato approvato dal Ministero delle Comunicazioni, a seguito della stipula con RAI di un "*Accordo di Programma*", al fine di regolamentare la fase di avvio della sperimentazione della trasmissione digitale. Il Progetto e l'Accordo hanno previsto la realizzazione, da parte della società concessionaria del servizio pubblico, di due reti televisive digitali terrestri idonee a coprire, entro il 1° gennaio 2007, il 70% della popolazione e contengono una serie di disposizioni volte ad assicurare a RAI risorse frequenziali sufficienti alla sperimentazione digitale, limitando il ricorso al mercato e ottimizzando le risorse già disponibili.

L'Autorità ha disposto l'avvio di un procedimento istruttorio al fine di verificare l'eventuale creazione e/o rafforzamento in capo a RAI di una posizione dominante nei due mercati, rispettivamente, delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale (cosiddetto *broadcasting digitale*) e delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo. L'estensione geografica dei mercati rilevanti così individuati è stata considerata nazionale, in ragione dei differenti regimi normativi interni che disciplinano le attività in questione, della copertura delle infrastrutture di rete impiegate, nonché dell'insieme dei telespettatori che possono essere raggiunti.

Secondo quanto emerso dall'attività istruttorio, il mercato nazionale delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre è risultato distinto, ma fortemente interconnesso, con quello della trasmissione analogica. Infatti, dal lato della domanda, la struttura del mercato risulta sostanzialmente differente a seconda del tipo di tecnica trasmissiva utilizzata: in particolare, la trasmissione in tecnica digitale, in quanto permette di diffondere su una stessa rete un numero maggiore di programmi, comporta una netta distinzione di ruoli e funzioni tra l'attività di trasmissione del segnale televisivo e l'offerta di contenuti. In tale contesto, il proprietario della rete digitale offre l'accesso al proprio *multiplex* ad una pluralità di soggetti (fornitori di contenuti e fornitori di servizi interattivi), consentendo a questi ultimi l'accesso alle reti.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha verificato che in Italia, a differenza di altri Paesi europei, lo sviluppo del mercato delle reti per la trasmissione del segnale televisivo è avvenuto in maniera disordinata: RAI e Mediaset dispongono, infatti, di un monte frequenze e impianti tale da garantire ad entrambe la disponibilità di tre reti televisive che coprono la quasi totalità del territorio e della popolazione nazionale. In particolare, RAI ha il maggior numero di frequenze, disponendone in media di un numero largamente superiore per ognuno dei tre canali nazionali (RAI1, RAI2 e RAI3), rispetto a quello previsto dal Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva in tecnica analogica. Al momento della valutazione effettuata dall'Autorità, nel mercato della trasmissione digitale terrestre erano presenti gli operatori Telecom Italia, Prima Tv e Mediaset, ciascuno dei quali disponeva di un *multiplex*, e RAI, la quale, attraverso l'utilizzo di frequenze proprie, di quelle assegnate dal Ministero delle Comunicazioni, nonché di quelle acquisite sul mercato mediante le operazioni in esame, ha realizzato due reti digitali caratterizzate da un'ampia copertura della popolazione.

L'istruttoria ha mostrato che l'assetto delle reti analogiche risultava particolarmente concentrato, in ragione di elevate barriere all'entrata sia di carattere economico che normativo, che hanno cristallizzato la struttura del mercato, lasciandola sostanzialmente inalterata nel corso degli ultimi quindici anni. Questa situazione rischiava di riprodursi anche a livello delle reti digitali, considerato che il digitale terrestre si configura come un passaggio per travaso di risorse dall'analogico. Tuttavia, l'Autorità ha considerato che le

acquisizioni di rami d'azienda di emittenti locali da parte di RAI non apparivano idonee a determinare la costituzione di una posizione dominante nei mercati nazionali delle reti e delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo terrestre per le seguenti ragioni. In primo luogo, si è tenuto conto del contesto istituzionale di riferimento e quindi della previsione nel Piano digitale di 18 reti nazionali omogenee (in termini di servizio offerto al pubblico, ovvero di copertura effettiva e qualità del segnale), di cui 12 destinate all'emittenza nazionale e 6 a quella locale; in questo senso si è considerato che, a regime, e non oltre il 2006, vi sarà un processo di ri-allocazione e ri-assegnazione dello spettro frequenziale connesso con lo spegnimento degli impianti e frequenze usati per le trasmissioni in tecnica analogica. In questo quadro si libereranno notevoli risorse che potranno essere messe a disposizione, attraverso meccanismi di mercato, degli attuali concorrenti, dei due *incumbent*, nonché di nuovi operatori entranti. In secondo luogo, l'Autorità ha valutato la presenza di frequenze disponibili, in capo all'emittenza locale, che possono essere acquistate da nuovi operatori entranti ai fini della costituzione di ulteriori reti digitali terrestri. In terzo luogo, si è considerata la necessità, manifestata dagli operatori e prevista dall'attuale normativa, di sperimentare e poi offrire i nuovi servizi digitali prima della scadenza del dicembre 2006, senza ridurre l'offerta per gli attuali telespettatori che ricevono il segnale analogico.

Pertanto, concordemente con il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 2 della legge n. 287/90, in quanto non suscettibile di condurre alla costituzione di una posizione dominante in capo a RAI tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

### ***Inottemperanze***

#### ***ITEDI-BMI***

Nel novembre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Itedi Spa, società del Gruppo Fiat, attiva nei settori dell'editoria, della comunicazione e dell'informazione multimediale, per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, prevedeva l'acquisizione di una partecipazione pari al 58% del capitale sociale di Bmi Spa, proprietaria di un'emittente radiofonica attiva nelle Regioni Liguria, Valle d'Aosta e Piemonte, nonché alcune modifiche statutarie e stipula di patti parasociali tali da consentirle di nominare la maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di Bmi da parte di Itedi, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle impre-

se interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato l'assenza di dolo da parte dell'agente, la comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione, il breve lasso temporale (quattro mesi) intercorso tra il perfezionamento dell'operazione e la sua comunicazione, comminando una sanzione pecuniaria di 5.000 euro. Inoltre, l'Autorità ha deliberato, in conformità con il parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di non avviare l'istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90 in quanto l'operazione non appariva suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sul mercato della raccolta pubblicitaria destinata alla radiofonia.

### *Indagini conoscitive*

#### *INDAGINE CONOSCITIVA SULLA DISTRIBUZIONE DELLA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA*

Nel luglio 2004, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva relativa al settore della distribuzione della stampa quotidiana e periodica, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge n. 287/90.

L'Autorità ha rilevato, innanzitutto, come la distribuzione della stampa risulti caratterizzata da un'eccessiva regolamentazione, in apparenza funzionale all'obiettivo della tutela del pluralismo dell'informazione, ma finalizzata, in realtà, alla protezione degli operatori già presenti sul mercato, soprattutto quelli attivi nella vendita al dettaglio. In particolare, il legislatore è intervenuto a tutela del pluralismo dell'informazione nell'editoria quotidiana, fissando soglie massime, ovvero il 20% della tiratura totale, che ciascuna impresa editoriale può raggiungere rispetto alla diffusione complessiva di quotidiani, sia a livello nazionale sia a livello interregionale<sup>41</sup>. L'Autorità ha rilevato che la fissazione di tali soglie comporta un'evidente distorsione delle dinamiche concorrenziali del mercato in oggetto, in quanto impedisce la crescita delle imprese maggiormente efficienti oltre la quota del 20%, che non può essere considerata corrispondente al possesso di una posizione dominante ai fini dell'analisi antitrust.

<sup>41</sup> In particolare, l'articolo 3 della legge 25 febbraio 1987, n. 67, nel sanzionare con la nullità gli atti giuridici che comportino la costituzione di una posizione dominante, considera tale quella di un soggetto che: a) giunga a editare o a controllare società che a loro volta pubblichino testate quotidiane la cui tiratura, nell'anno solare precedente avesse superato il 20% della tiratura complessiva dei giornali in Italia; b) giunga a editare o a controllare società che, a loro volta, abbiano editato un numero di testate superiore al 50% di quelle pubblicate nell'anno solare precedente e aventi luogo di pubblicazione nell'ambito di una stessa regione e sempre che vi sia più di una testata; c) giunga a editare o a controllare società che editano un numero di testate superiore al 50% delle copie complessivamente pubblicate dai giornali quotidiani aventi luogo di pubblicazione nella medesima area interregionale, quali il Nord-Ovest, il Nord-Est, il Centro Italia e il Sud; d) diventi titolare di collegamenti con società editrici di giornali quotidiani la cui tiratura sia stata superiore, nell'anno solare precedente, al 30% della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia.



Con riferimento al mercato della distribuzione, l'Autorità ha distinto tra il mercato della vendita al dettaglio e quello della vendita all'ingrosso.

Nell'ambito del mercato della vendita al dettaglio, la principale distorsione è stata rinvenuta nelle barriere di natura amministrativa all'ingresso di nuovi operatori: l'apertura di punti vendita, esclusivi o meno, è soggetta, infatti, a un'autorizzazione comunale, rilasciata in base a valutazioni ampiamente discrezionali, che limita significativamente l'accesso al mercato da parte di nuovi operatori. Il decreto legislativo 24 aprile 2001, n. 170, ha introdotto una parziale liberalizzazione del settore, consentendo la distribuzione della stampa da parte di punti vendita alternativi ai tradizionali (che avevano preso parte alla precedente fase di sperimentazione), ma mantenendo il regime autorizzatorio volto a predeterminare la struttura dell'offerta sulla base di criteri puramente discrezionali. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato una modifica della normativa vigente al fine di realizzare una piena liberalizzazione dell'accesso al mercato, attraverso l'eliminazione del regime autorizzatorio, nonché l'inclusione, tra gli esercizi abilitati alla vendita della stampa, anche dei piccoli esercizi al dettaglio, quali librerie di piccola e media dimensione e negozi di generi alimentari.

Dall'indagine conoscitiva è emerso, inoltre, che la maggior parte delle Regioni che hanno dato attuazione al decreto legislativo n. 170/01 hanno introdotto ulteriori vincoli alla commercializzazione di prodotti editoriali, suscettibili di restringere le dinamiche concorrenziali e limitare l'attività imprenditoriale. Un primo elemento restrittivo riguarda l'introduzione, da parte di numerose Regioni, del divieto per i punti vendita non esclusivi di vendere congiuntamente stampa quotidiana e stampa periodica. Tale divieto appare di fatto un'imposizione priva di qualsiasi giustificazione di interesse generale, idonea a produrre una rigida barriera all'ingresso per i punti vendita non esclusivi, che vedono limitata la loro possibilità di soddisfare in maniera completa le esigenze dei consumatori. La circostanza poi che tale divieto non si applichi agli esercenti non esclusivi che abbiano preso parte al periodo di sperimentazione produce un'ingiustificata distorsione tra punti vendita aventi analoghe caratteristiche. Un secondo aspetto contenuto nelle previsioni adottate dalle amministrazioni locali, che appare porsi in contrasto con i principi di tutela della concorrenza, è stato individuato nelle disposizioni che consentono soltanto ai punti vendita non esclusivi che abbiano effettivamente preso parte alla sperimentazione di ottenere il rilascio automatico dell'autorizzazione alla vendita della stampa, in contrasto, peraltro, con la previsione del legislatore nazionale, che riconosce tale facoltà a tutti gli esercenti che abbiano semplicemente fatto richiesta di partecipare alla fase sperimentale di vendita. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che il disegno di legge n. 4163 in materia di diffusione della stampa<sup>42</sup> estende a tutti i punti vendita che avevano fatto domanda per partecipare alla sperimentazione la facoltà di

<sup>42</sup> Disegno di legge n. 4163 "Disposizioni in materia di editoria e di diffusione della stampa quotidiana e periodica", presentato il 16 luglio 2003.



ottenere l'autorizzazione alla vendita della stampa, senza alcun obbligo di scelta tra stampa quotidiana e periodica. Destano, inoltre, preoccupazione alcuni atti di indirizzo regionale che i Comuni sono tenuti a rispettare nella predisposizione dei piani di localizzazione dei punti esclusivi, piani al cui rispetto è subordinato il rilascio delle autorizzazioni alla vendita della stampa, che prevedono un numero massimo di punti vendita per zone oppure distanze minime tra gli stessi, determinando così l'introduzione di sistemi di contingentamento dell'offerta.

Oltre a esaminare i meccanismi che regolano l'accesso al mercato, l'indagine conoscitiva ha messo in evidenza alcune restrizioni concorrenziali presenti all'interno dell'attività di vendita, riconducibili a prescrizioni normative contenute nel decreto legislativo n. 170/01. In particolare, la disposizione che obbliga tutti i punti vendita, esclusivi o meno, a praticare lo stesso prezzo, fissato dall'editore, impedisce ai punti vendita di accettare margini inferiori, praticando prezzi di rivendita più bassi rispetto a quelli indicati in copertina. Analogamente, l'obbligo ad applicare condizioni economiche e modalità commerciali di cessione delle pubblicazioni identiche per tutti gli esercenti, specializzati o meno, sottrae loro la possibilità di accettare dai distributori compensi inferiori, e quindi li priva di una potente leva concorrenziale per nuove forme di vendita della stampa.

Rispetto al mercato della vendita all'ingrosso, l'indagine ha evidenziato la presenza di distributori che operano in condizioni di esclusiva nel 65% del territorio nazionale. Tuttavia, grazie alla discreta diversificazione tra i soggetti attivi nelle varie aree geografiche, la concorrenza potenziale da parte degli operatori presenti in aree limitrofe contribuisce a impedire lo sfruttamento del potere di mercato dell'*incumbent* locale.

Nel trarre le conclusioni sui risultati dell'indagine, l'Autorità ha, in primo luogo, auspicato l'eliminazione del contingentamento all'accesso al mercato insito nel regime autorizzatorio, ormai rimosso in tutti i Paesi europei. Infatti, una maggiore facilità di ingresso da parte di nuovi operatori accrescerebbe la concorrenza tra le imprese, sia in termini di qualità dei servizi offerti, sia in termini di localizzazione territoriale dei punti vendita. In particolare, allentare i vincoli all'ingresso del mercato favorirebbe la vendita della stampa in punti vendita non specializzati, ovvero tramite canali solitamente deputati alla commercializzazione di altri prodotti, come la grande distribuzione.

Infine, l'Autorità ha rilevato che, con l'attuale utilizzo del contratto estimatorio e, quindi, il pieno diritto di resa dell'invenduto, il dettagliante non sostiene alcun costo per la produzione invenduta; il rivenditore è incentivato, pertanto, a richiedere quantitativi superiori a quelli che editori e distributori sarebbero disposti a movimentare, e non può far leva sui margini di profitto in quanto, per legge, la carta stampata deve essere ceduta allo stesso prezzo in tutti i punti vendita. Al riguardo, l'Autorità ha suggerito che il legislatore rimuova l'obbligo di cessione dei giornali a prezzo omogeneo e introduca un maggior grado di flessibilità contrattuale tra le parti in modo tale che anche i

punti vendita non in grado di assicurare volumi di vendita adeguati possano essere disposti ad accettare sconti inferiori rispetto al prezzo di copertina oppure ad assumere, almeno in parte, il rischio dell'invenduto.

#### *INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE TELEVISIVO*

Nel novembre 2004, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva, avviata ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge n. 287/90, avente ad oggetto il settore televisivo e, più in particolare, il mercato della raccolta pubblicitaria tramite il mezzo televisivo. L'indagine muoveva dall'esigenza di analizzare le problematiche concorrenziali del settore nell'ambito di una complessiva valutazione della filiera televisiva e pubblicitaria. Infatti, il mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo si caratterizza per una serie di interrelazioni con le attività caratteristiche del settore televisivo. Più specificatamente, il mercato della raccolta pubblicitaria si articola su due versanti: gli operatori televisivi offrono, da un lato, contenuti ai telespettatori; dall'altro, forniscono, tramite le concessionarie, inserzioni ai clienti pubblicitari. L'indagine dell'Autorità ha messo in luce la presenza di fattori di natura strutturale che ostacolano il corretto funzionamento del mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, e più in generale dei settori pubblicitario e televisivo.

L'assetto del mercato risulta contraddistinto da una struttura oligopolistica con elevata concentrazione, in cui l'operatore dominante, Fininvest, raccoglie il 65% delle inserzioni pubblicitarie, mentre RAI raccoglie la quasi totalità della quota residuale (ovvero il 29%). L'elevata concentrazione è, peraltro, caratteristica peculiare del mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, in quanto quella effettuata tramite quotidiani, periodici e radio presenta un assetto piuttosto competitivo.

Dall'indagine è emerso che a impedire il pieno dispiegarsi della concorrenza vi sono fattori di tipo strutturale, specifici del contesto italiano. Un primo elemento di criticità è rappresentato dalla disponibilità, in un contesto di scarsità di frequenze, di tre reti in capo a ciascuno dei due principali gruppi televisivi, che consente loro di attuare strategie volte ad impedire l'ingresso e ostacolare la crescita di nuovi operatori, limitando l'entrata e la crescita di concorrenti nel mercato della pubblicità televisiva. L'assetto di mercato è poi ulteriormente influenzato dalla disciplina che regola le condotte della società cui è affidato il servizio pubblico radiotelevisivo. La normativa di riferimento ha favorito, infatti, la creazione di un duopolio simmetrico sul versante dell'offerta dei contenuti televisivi e ha ridotto, al contempo, gli incentivi a competere nella raccolta pubblicitaria televisiva, facilitando, in definitiva, l'affermazione di un *leader*, Fininvest, in posizione dominante. L'indagine ha evidenziato, inoltre, come l'asimmetria nell'allocazione delle risorse frequenziali, dovuta all'assenza di un processo centralizzato di assegnazione, abbia determinato una forte differenziazione tra le reti televisive nazionali dei due operatori storici e quelle dei concorrenti, in termini di copertura effettiva. E' stato sottolineato, poi, come la scarsa penetrazione di piattaforme trasmissive alternative a quella

analogica terrestre e la conseguente debolezza della concorrenza interpiattaforma abbiano fortemente limitato gli spazi a disposizione per la raccolta pubblicitaria da parte di nuovi soggetti. A garantire un'ampia copertura del mercato televisivo ai due principali operatori televisivi ha contribuito anche la loro struttura verticalmente integrata: essi controllano infatti storicamente sia la fase di trasmissione del segnale analogico (cosiddetto *broadcasting*), sia la fornitura di contenuti, nonché, infine, la raccolta pubblicitaria televisiva. Un ulteriore elemento critico del mercato posto in evidenza dall'indagine è rappresentato dall'assetto proprietario della società preposta alla rilevazione degli ascolti, Auditel, la quale è controllata da RAI e Fininvest ed è dunque inidonea a fornire i corretti incentivi alle loro condotte. L'Autorità ha poi sottolineato la presenza di una fitta rete di partecipazioni e di legami di tipo non azionario tra il gruppo Fininvest e società neo-entranti quali Telecom Italia e TF1-HCSC.

L'Autorità, alla luce dei risultati emersi dall'indagine conoscitiva, ha suggerito alcuni interventi mirati a favorire un efficace confronto competitivo nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, anche in vista del completo passaggio alle trasmissioni televisive in tecnica digitale, previsto per il 2006.

In primo luogo, l'Autorità ha auspicato una revisione dell'attuale normativa in materia di servizio pubblico radiotelevisivo, al fine di garantire le esigenze di servizio pubblico, nonché di mantenere un'adeguata pressione concorrenziale nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria: in particolare, l'Autorità ha ribadito la necessità di costituire due società distinte, una con obblighi di servizio pubblico generale da finanziare esclusivamente tramite il canone; l'altra, a carattere commerciale, finanziata attraverso la raccolta pubblicitaria. Per questa seconda società, che dovrebbe competere con gli altri soggetti presenti sul mercato della raccolta pubblicitaria, l'Autorità ha suggerito che venga collocata in tempi brevi sul mercato borsistico e che siano definite regole di gestione societaria che garantiscano un effettivo controllo dell'operato della dirigenza.

In secondo luogo, l'Autorità ha considerato indispensabile, al fine della ridefinizione dell'assetto concorrenziale del mercato della raccolta pubblicitaria televisiva, che venga attuato il Piano digitale definito dall'Autorità di settore e che lo spettro frequenziale destinato ai servizi radiotelevisivi sia riallocato attraverso meccanismi di mercato, in modo tale che nel futuro mercato digitale terrestre non si riproduca la stessa distribuzione di frequenze presente in quello analogico. In tal senso, sarebbero benefiche misure di separazione verticale degli operatori di rete tramite una separazione proprietaria di RAI Way ed Elettronica Industriale, che al momento fanno capo rispettivamente ai gruppi RAI e Fininvest.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, l'utilità di interventi volti a incentivare lo sviluppo di una pluralità di mezzi trasmissivi, quali le piattaforme terrestri, il satellite, il cavo e le tecnologie x-DSL, salvaguardando il principio della neutralità tecnologica, al fine di favorire la concorrenza interpiattaforma tra gli operatori attivi nella pubblicità televisiva.

Relativamente alla rilevazione degli ascolti, l'Autorità ha auspicato, infine, la ridefinizione dell'assetto proprietario della società incaricata di tale servizio, suggerendo, in particolare, l'introduzione di un soggetto privato indipendente dagli operatori televisivi, che operi secondo una logica concorrenziale di massimizzazione del profitto nella sua attività di vendita di dati sugli ascolti televisivi.

## INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

### SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel 2004 l'Autorità, ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza da parte di numerose imprese attive nei mercati assicurativi vita (RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING). Al 31 marzo 2005, è in corso un'istruttoria volta a verificare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza in violazione degli articoli 10 e 81 del Trattato CE (TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI).

#### *Intese*

##### *RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING*

Nel settembre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di numerose imprese di assicurazione attive nei mercati assicurativi vita (Riunione Adriatica di Sicurtà Spa, Assicurazioni Generali Spa, Alleanza Assicurazioni Spa, Generali Vita Spa, Ina Vita Spa, Iama Consulting Srl, Banca Popolare di Verona e Novara Scarl, Capitalia Spa, Fideuram Vita Spa, Intesa Vita Spa, Mediolanum Vita Spa, Montepaschi Vita Spa, Nazionale Nederlanden Levensverzekering Maatschappij Nv, San Paolo Imi Wealth Management Spa e Winthertur Spa), accertando una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. In particolare, l'istruttoria era stata avviata a seguito della comunicazione volontaria da parte di Ras e Generali, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, di due contratti aventi ad oggetto l'acquisto, dalla società di consulenza Iama Consulting, di una banca dati relativa a prodotti di assicurazione vita, denominata "*Aequos*", contenente informazioni sui prezzi e sulle altre condizioni contrattuali relative ai prodotti assicurativi vita e previdenza praticate da tutte le imprese presenti sul mercato. Generali aveva, inoltre, notificato un contratto relativo all'acquisto di un servizio di consulenza concernente prodotti assicurativi vita e previdenza, denominato "*Analisi competitiva del mercato vita e previdenza*", volto ad operare un confronto trimestrale tra le performance delle imprese del gruppo Generali e quelle medie di mercato in termini di andamento della raccolta premi, premi medi e produttività per punto vendita. L'istruttoria era stata successivamente estesa alle altre imprese di assicurazione, in quanto era risultato che esse avevano acquistato il database *Aequos*.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante sotto il profilo merceologico fosse quello dei prodotti afferenti alle assicurazioni vita, distribuiti da tutte le imprese attive sul mercato nazionale.

Le evidenze documentali raccolte nel corso dell'istruttoria hanno consentito di riscontrare l'esistenza di un articolato scambio di informazioni tra le imprese di assicurazione, realizzato per il tramite della sottoscrizione di contratti bilaterali di acquisizione del database *Aequos* dalla società di consulenza Iama Consulting. Contrariamente a quanto affermato dalle parti, secondo cui le informazioni contenute nel database *Aequos* erano autonomamente reperite dalla società di consulenza sul mercato, nel corso del procedimento sono stati acquisiti elementi probatori atti a dimostrare che le informazioni immesse in tale database erano perlopiù fornite a Iama direttamente dalle imprese di assicurazione e che tale società rielaborava tali informazioni, mettendole a disposizione delle imprese assicurative acquirenti.

L'Autorità ha considerato che lo scambio di informazioni sotteso all'elaborazione del database *Aequos* riguardava dati tradizionalmente considerati sensibili sotto il profilo antitrust, quali prezzi e condizioni contrattuali dei diversi prodotti offerti sul mercato dalle singole imprese di assicurazione. Tali dati erano, inoltre, espressi in forma disaggregata e venivano rilasciati con cadenza temporale ravvicinata (al più mensile), con conseguente possibilità per le imprese di acquisire in tempo reale informazioni circa i prodotti dei concorrenti. Al riguardo, l'Autorità ha sostenuto che lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti rappresenta sempre, *prima facie*, un comportamento facilitante la collusione, ancorché dette informazioni siano altrimenti conoscibili. Più specificamente, l'Autorità ha affermato che, ai fini della valutazione della portata facilitante dello scambio, risulta importante considerare se tali informazioni possano ritenersi di pubblico dominio, cioè immediatamente accessibili senza oneri e realmente utilizzabili da chiunque sia interessato ad acquisirle, ovvero se dette informazioni siano di natura pubblica ma acquisibili solamente con significativi oneri in termini di tempi e costi di acquisizione delle stesse, nonché di probabilità di ottenere un'informazione completa e attendibile.

Posta questa distinzione tra informazioni di natura pubblica e dati di pubblico dominio, l'Autorità ha rilevato che la concreta portata facilitante della collusione di un'intesa che ha per oggetto la raccolta e la messa in comune di informazioni sensibili dipende dai costi di raccolta, nonché dalla possibilità di ottenere un'informazione completa. Ove, infatti, i costi di reperimento individuale delle informazioni non fossero apprezzabili, i tempi di acquisizione non fossero lunghi e le informazioni nel complesso risultassero sufficientemente attendibili, il contributo di un siffatto scambio di informazioni a un accordo collusivo sarebbe irrilevante. In tale evenienza, infatti, da un punto di vista concorrenziale la raccolta in comune di informazioni non consente di ottenere elementi significativamente maggiori rispetto agli esiti di una raccolta individuale. L'Autorità ha considerato, invece, che lo scambio di informazioni per il tramite di *Aequos* era in grado di aumentare i rischi di col-

lusione tra le imprese partecipanti al circuito informativo, in quanto idoneo a ridurre sensibilmente i tempi e i costi di acquisizione individuali delle medesime informazioni sul mercato.

Nella valutazione della portata anticompetitiva dell'attività finalizzata alla raccolta e messa in comune di informazioni, l'Autorità ha posto, altresì, in evidenza l'inidoneità del prodotto *Aequos* ad accrescere la trasparenza del mercato a beneficio dei consumatori. Le informazioni sui prodotti assicurativi venivano, infatti, scambiate unicamente tra le imprese partecipanti al circuito senza che risultassero accresciute le informazioni disponibili per i consumatori. L'Autorità ha considerato, infine, lo specifico contesto di mercato nel quale si inseriva la condotta accertata. In proposito, dopo aver ribadito che la necessità di ricorrere ad un equilibrio collusivo, nella forma di un'intesa che abbia per oggetto lo scambio di informazioni, è maggiormente avvertita nei settori caratterizzati dalla presenza di una pluralità di concorrenti, l'Autorità ha rilevato che lo scambio di informazioni sotteso all'elaborazione del database *Aequos* si inseriva in un contesto di mercato che, pur essendo relativamente concentrato, risultava assolutamente peculiare, in quanto caratterizzato da ridotti incentivi a competere, a causa delle difficoltà incontrate dai consumatori ad effettuare i necessari confronti concorrenziali.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha concluso che il prodotto *Aequos* era il frutto di uno scambio di informazioni sensibili, disaggregate, rilasciate con cadenza temporale ravvicinata tra concorrenti, che si inseriva in un contesto di mercato caratterizzato da profonde asimmetrie informative a svantaggio dei consumatori e che risultava fornito di uno specifico valore aggiunto rispetto alla ricerca diretta dei medesimi dati sul mercato da parte delle singole imprese. L'insieme di tali elementi ha portato ad una valutazione di restrittività dell'intesa in quanto ritenuta idonea a facilitare il raggiungimento di equilibri collusivi. Peraltro, l'istruttoria ha consentito di accertare l'estraneità della società Ras al descritto circuito informativo, in quanto tale società aveva sospensivamente condizionato l'acquisto del database *Aequos* all'autorizzazione dell'Autorità e non ne aveva dunque mai beneficiato, a differenza delle altre società parti del procedimento. Da ultimo, con riferimento al contratto relativo all'acquisto da parte di Generali del servizio "*Analisi competitiva del mercato vita e previdenza*" fornito da Iama Consulting, l'Autorità ha considerato che si trattava di un servizio personalizzato offerto dalla società di consulenza alle sole imprese del gruppo Generali e non anche ad altre imprese concorrenti. Tale circostanza ha consentito di escludere la sussistenza di un'intesa tra imprese concorrenti idonea a facilitare una collusione.

#### *TARIFFE DEI PERITI ASSICURATIVI*

Nel luglio 2004, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Nazionale delle Imprese Assicuratrici (ANIA) e alcune associazioni di periti maggiormente rappresentative sul territorio nazionale (Associazione Italiana Consulenti Infortunistica Stradale, Sindacato Nazionale Autonomo Periti Industriali, Sindacato Nazionale Periti Industriali Assicurativi,



Sindacato Nazionale Autonomo Periti Infortunistica Stradale, Unione Italiana Periti Assicurativi nonché Consiglio Nazionale Periti Industriali), al fine di accertare l'esistenza di un'intesa in violazione degli articoli 10 e 81 del Trattato CE. L'istruttoria riguarda, in particolare, un accordo di durata biennale, concluso tra l'ANIA e alcune associazioni di periti, entrato in vigore il 1° marzo 2003, avente ad oggetto sia la definizione delle tariffe delle prestazioni rese dai periti assicurativi alle imprese di assicurazione, sia le modalità e i contenuti di tali prestazioni. L'accordo si configura quale intesa verticale, intercorrente tra soggetti che si collocano dal lato della domanda e dell'offerta dei servizi di perizia. L'accordo presuppone, altresì, l'esistenza di due intese orizzontali: da un lato, infatti, le imprese di assicurazione attive nei rami auto, attraverso l'ANIA, hanno concordato di remunerare in maniera analoga i servizi resi dai periti assicurativi, omogeneizzando un'importante voce dei costi di liquidazione delle imprese; dall'altro, i periti, attraverso le organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, hanno concordato di ricevere i medesimi corrispettivi dalle imprese di assicurazione a fronte dei servizi resi.

L'Autorità ha ritenuto che l'accordo, sottoscritto dalle associazioni rappresentative della quasi totalità delle imprese di assicurazione e dei periti assicurativi in ambito nazionale, rientrasse nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE in quanto potenzialmente idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario sotto il profilo della compartimentazione del mercato nazionale. Più specificamente, l'istruttoria è volta ad accertare se le condotte poste in essere dalle imprese di assicurazione e dai periti assicurativi siano riconducibili in tutto o in parte alla normativa di settore e, in caso affermativo, se tale normativa risulti compatibile con gli articoli 10 ed 81 del Trattato CE, eventualmente procedendo alla sua disapplicazione conformemente ai più recenti orientamenti giurisprudenziali comunitari. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

## SERVIZI FINANZIARI

Nel corso del 2004, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in relazione ad accordi, volontariamente comunicati dalle parti ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, riguardanti, rispettivamente, la prestazione di alcuni servizi bancari (ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA) e il settore delle carte di credito (CARTASÌ-AMERICAN EXPRESS). L'Autorità ha inoltre effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune norme distorsive della concorrenza nel settore del finanziamento per progetti (SEGNALAZIONE SUGLI EFFETTI DISTORSIVI DELLA CONCORRENZA DERIVANTI DALLA "LEGGE QUADRO IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI"). Infine, sono stati resi alcuni pareri alla Banca d'Italia in relazione ad istruttorie condotte dall'autorità di vigilanza aventi ad oggetto intese restrittive della concorrenza tra istituti bancari (FEDERAZIONE DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO DEL PIEMONTE, LIGURIA E VAL D'AOSTA-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI BOVES; FEDERAZIONE MARCHIGIANA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI OSTRÀ VETERE; PAGOBANCOMAT).



Nell'ottobre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a due schemi contrattuali volontariamente comunicati dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI), ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90. In particolare, il primo schema contrattuale, denominato "*Servizi di investimento*" conteneva, oltre ad alcune clausole concernenti le condizioni contrattuali in materia di servizi di gestione di portafogli, intermediazione mobiliare e consulenza finanziaria, alcune disposizioni che definivano, tra l'altro, i diritti di recesso e di modifica unilaterale del contratto, nonché le relative modalità di comunicazione al cliente. Il secondo schema, denominato "*Condizioni generali per l'utilizzo delle carte di credito*" definiva la disciplina contrattuale del rapporto tra le banche che emettono o collocano carte di credito e i clienti, con particolare riferimento alle modalità di rilascio e utilizzo delle carte, alle modifiche unilaterali delle condizioni da parte delle banche e al diritto di recesso delle parti.

Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante, l'Autorità ha considerato che gli schemi contrattuali notificati da ABI riguardavano l'offerta di due distinte tipologie di servizi: i servizi di investimento e l'utilizzo delle carte di credito. Più specificamente, il mercato dei servizi di investimento comprende l'attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari. Essa viene svolta da intermediari autorizzati e consiste nella compravendita, ai fini di investimento, di strumenti finanziari per conto di un investitore. Tale mercato è stato ritenuto avente una dimensione nazionale in considerazione del fatto che l'elaborazione dei contratti da parte delle banche, sulla base dei modelli standard predisposti da ABI, viene fatta in modo centralizzato, senza che alle agenzie locali sia di norma consentito intervenire sulle clausole di tali contratti. L'Autorità ha considerato che l'attività di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari integrasse un mercato distinto. Tale attività rientra, infatti, tra i servizi accessori ai servizi di investimento ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera f) del Testo Unico della Finanza, e il suo esercizio non è riservato agli intermediari autorizzati a prestare servizi di investimento, ma può essere svolta da qualunque soggetto. Anche tale mercato è stato considerato avente dimensione nazionale, sulla base delle medesime considerazioni svolte per i servizi di investimento.

Con riferimento al secondo schema contrattuale, il mercato rilevante dal punto di vista merceologico è stato considerato quello delle carte di credito che, sulla base di un consolidato orientamento dell'Autorità, costituisce un mercato distinto da quello degli altri strumenti di pagamento alternativi al contante. Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione nazionale in quanto le condizioni di emissione delle carte e di convenzionamento degli esercenti sono sufficientemente uniformi sul territorio nazionale.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha osservato, in primo luogo, che gli schemi di contratto notificati, in quanto comportanti una stan-

dardizzazione delle condizioni applicate alla clientela, costituivano una forma di coordinamento orizzontale idonea ad influenzare il comportamento dei singoli operatori nella predisposizione dei propri contratti. Le indicazioni formulate da ABI, anche se non vincolanti, costituivano un punto di riferimento che, riducendo il livello di incertezza circa il comportamento dei concorrenti sul mercato, risultava idoneo a uniformare aspetti delle strategie commerciali proprie di ciascun operatore. L'Autorità ha rilevato, inoltre che, sebbene la stessa Banca d'Italia avesse promosso l'autoregolamentazione degli operatori con l'invito a utilizzare gli schemi elaborati dalle associazioni di categoria quali fonti integrative della normativa vigente, nella versione originariamente notificata dei contratti, l'ABI si era spinta ben oltre la definizione di modelli di riferimento, predisponendo testi contrattuali completi persino nella modulistica accessoria. In particolare, l'Autorità ha considerato restrittive della concorrenza: la clausola avente ad oggetto la disciplina della modifica unilaterale delle condizioni economiche da parte delle banche (*ius variandi*), contenuta in entrambi gli schemi contrattuali notificati; la disciplina delle operazioni finanziarie eseguite dalle banche in situazioni di conflitto di interessi contenuta nello schema relativo ai servizi di investimento; le clausole volte ad introdurre un legame artificioso tra servizi indipendenti (*tie-in*), contenute in entrambi gli schemi contrattuali.

Relativamente allo *ius variandi*, l'Autorità ha ritenuto che la possibilità per le banche, prevista negli schemi contrattuali originariamente notificati, di modificare le condizioni economiche dei contratti in senso sfavorevole al cliente, in qualunque momento e senza doverne esplicitare le ragioni, risultava restrittiva della concorrenza in quanto idonea a uniformare il comportamento delle imprese. Tale clausola, infatti, dava luogo a una forma di coordinamento orizzontale delle condizioni di offerta, idonea a comprimere un possibile ambito di competizione per le imprese e suscettibile di ostacolare la mobilità della clientela. In particolare, i consumatori, data l'introduzione generalizzata di un elemento di incertezza nella definizione delle condizioni economiche dei servizi in esame, non sarebbero stati incentivati a ricercare le condizioni di offerta migliori sul mercato, essendo le stesse soggette ad essere modificate unilateralmente dalle imprese. Queste ultime, meno vincolate dal confronto concorrenziale con i propri concorrenti, avrebbero quindi avuto la possibilità di esercitare un maggiore potere di mercato nei confronti dei propri clienti.

Quanto, poi, alle specifiche modalità attraverso le quali l'ABI aveva originariamente strutturato la clausola dello *ius variandi*, queste sono risultate caratterizzate dall'essere particolarmente vantaggiose per le imprese, a scapito della clientela. Al riguardo, la previsione della comunicazione in maniera impersonale delle modifiche generalizzate sfavorevoli alla clientela attraverso la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale è stata considerata dall'Autorità un mezzo scarsamente efficace per fornire al consumatore una tempestiva informazione in ordine alle modifiche apportate, consentendone un'adeguata valutazione. Considerato, inoltre, che lo schema dell'ABI prevedeva tempi

particolarmente limitati, pari a 15 giorni, per l'esercizio del diritto di recesso senza penalità e che non veniva garantito il preavviso, il consumatore non era posto nelle condizioni di reagire efficacemente alle variazioni del prezzo del servizio da lui acquistato, eventualmente decidendo di rivolgersi ad un altro operatore.

L'Autorità ha poi evidenziato che elementi di coordinamento orizzontale di natura anticoncorrenziale emergevano anche nelle clausole che, con riferimento al servizio di gestione individuale di portafogli di investimento, disciplinavano la possibilità per gli intermediari di operare in situazione di conflitto di interessi. Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto rilevato che il rapporto banca-cliente si caratterizza per un'ampia delega gestionale da parte dell'investitore all'intermediario. A quest'ultimo spetta infatti la scelta discrezionale degli strumenti finanziari che verranno a comporre il portafoglio dell'investitore. Inoltre, nella gestione patrimoniale l'autorizzazione ad operare in conflitto di interessi veniva data dall'investitore *una tantum* e non invece di volta in volta, in occasione delle singole operazioni di compravendita. L'Autorità ha ritenuto che la previsione, come originariamente formulata, comportasse un'informativa per la clientela del tutto generica e inefficace, attesa, da un lato, l'assenza di un obbligo per la banca di descrivere in maniera chiara le situazioni di conflitto e, dall'altro, l'impossibilità da parte dell'investitore di revocare l'autorizzazione ad eseguire operazioni in caso di eventuale mutamento della situazione di conflitto di interessi. Anche il coordinamento orizzontale derivante da tale disciplina, idoneo ad uniformare il comportamento degli operatori, è stato ritenuto tale da innalzare ostacoli alla mobilità della clientela, che non sarebbe stata posta nelle condizioni di operare scelte razionali, basate sulle caratteristiche effettive del servizio prestato da ciascun operatore.

Del pari, l'Autorità ha valutato negativamente, in quanto limitative delle possibilità di scelta del consumatore, quelle clausole contenute negli schemi contrattuali originariamente notificati, secondo cui il cliente che si rivolgeva a un intermediario per il servizio di gestione patrimoniale individuale o per quello di negoziazione dei titoli doveva disporre presso il medesimo intermediario anche di un conto corrente e di un deposito di custodia e amministrazione titoli.

Nel corso dell'istruttoria, al fine di rimuovere i profili problematici individuati, l'ABI ha provveduto ad apportare significative modifiche alla contrattualistica originariamente notificata. In particolare, ha eliminato da entrambi gli schemi generali di contratto la disciplina relativa allo *ius variandi*, mantenendo in ciascuno schema soltanto una nota di richiamo, per le banche che individualmente volessero avvalersi di tale facoltà, di tenere conto, per la relativa disciplina, delle disposizioni del codice civile in materia di contratti con i consumatori. Con riguardo al conflitto di interessi, la nuova contrattualistica rimanda ad un modulo separato che ogni singolo istituto bancario deve autonomamente predisporre contenente una specifica informativa sulla natura di ciascun conflitto, al fine di fornire al cliente tutti gli elementi per il conferimento della delega ad operare in situazioni di conflitto. Sono

stati inoltre esplicitamente introdotti, da un lato, l'obbligo di aggiornare l'informativa resa al cliente in caso di modifica delle condizioni di conflitto; dall'altro, la possibilità per il cliente di revocare, in corso di rapporto, l'autorizzazione ad agire in tali situazioni. L'ABI ha infine modificato il testo di altre clausole, prevedendo tra l'altro, sia per il servizio di negoziazione sia per quello di gestione, la possibilità per il cliente di aprire il conto corrente e il conto titoli presso un altro intermediario.

Alla luce di tali significative modifiche, l'Autorità ha deliberato che i nuovi contratti standard predisposti dall'ABI non contenevano elementi idonei a produrre restrizioni della concorrenza sui mercati interessati. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che la nuova formulazione degli schemi contrattuali rendeva possibile, sulla base dell'iniziativa individuale delle singole banche, un rapporto banca-cliente maggiormente basato sull'effettiva verifica della capacità dell'operatore di fornire un servizio competitivo per qualità e prezzo.

#### *CARTAȘI-AMERICAN EXPRESS*

Nel luglio 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione ad un accordo stipulato tra CartaSi Spa e American Express Services Europe Ltd, volontariamente comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto la costituzione di un'impresa comune di natura cooperativa, denominata Iconcard Spa, per l'emissione e la gestione di carte di credito appartenenti al circuito American Express (Amex), nonché la distribuzione delle stesse attraverso le banche aderenti a CartaSi. Più specificamente, l'intesa prevedeva che Iconcard, società pariteticamente controllata, avrebbe emesso e gestito alcune carte di credito Amex destinate a persone fisiche a reddito elevato, nonché a piccole e medie imprese. Tali carte avrebbero potuto essere utilizzate presso tutti gli esercizi convenzionati con il circuito Amex e sarebbero state distribuite in esclusiva dalle banche affiliate a CartaSi. Secondo quanto comunicato dalle parti, l'obiettivo perseguito dall'intesa consisteva, per Amex, nell'accesso al canale distributivo bancario, e per CartaSi, nell'ampliamento della gamma delle carte di credito offerte.

Successivamente, l'istruttoria è stata estesa all'accordo, denominato "*Financial Service Agreement*", secondo il quale Amex affidava a CartaSi la gestione dei servizi di acquisizione degli esercenti da convenzionare e di elaborazione delle transazioni associate all'uso delle carte di credito. L'Autorità ha ritenuto necessario procedere a una valutazione complessiva dei legami intercorrenti tra i gruppi CartaSi e Amex ai fini dell'accertamento dell'esistenza di eventuali restrizioni della concorrenza.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante sotto il profilo merceologico fosse quello dell'attività di emissione delle carte di credito e di convenzionamento degli esercenti, comprensiva delle fasi tecniche di elaborazione delle transazioni. L'Autorità ha ritenuto di non distinguere ulteriormente il mercato tra l'attività di emissione e quella di convenzionamento. Sebbene, infatti, dal punto di vista della domanda si tratti di servizi non fungibili in

quanto essenzialmente diversi e rivolti a soggetti appartenenti a categorie differenti, il legame funzionale inscindibile tra le due attività e la sostanziale coincidenza dei soggetti che operano in entrambi i segmenti hanno indotto a ritenere che il mercato rilevante coincidesse con l'intera gestione delle carte di credito sul territorio nazionale.

Il mercato delle carte di credito è caratterizzato da un grado di concentrazione particolarmente elevato, in cui i primi quattro operatori detengono congiuntamente una quota di mercato superiore all'82%. Più specificamente, CartaSì è l'operatore *leader* nel mercato italiano, sia nel segmento dell'emissione con una quota pari al 57% che in quello del convenzionamento con una quota del 39%, mentre Amex risulta essere il secondo operatore nel segmento dell'emissione con una quota del 12,5% e il terzo in quello del convenzionamento, con una quota del 12,3%.

Con riferimento all'accordo sull'emissione di carte di credito, l'istruttoria ha evidenziato che la costituzione di un'impresa comune di produzione e distribuzione tra i due principali operatori del mercato, destinata alla condivisione delle loro scelte strategiche e commerciali, nonché dei loro profitti, avrebbe portato ad un coordinamento su un segmento importante e in potenziale crescita del mercato delle carte di credito, con effetti anche sul complesso delle attività di CartaSì e Amex. In particolare, l'Autorità ha considerato che l'accordo avrebbe determinato una sostanziale riduzione della pressione concorrenziale tra le due imprese, derivante dall'incentivo di ciascuna a sviluppare una coordinata politica di differenziazione dei prodotti; avrebbe, inoltre, ridotto la concorrenza potenziale e determinato un effetto di chiusura del canale bancario; avrebbe, infine, rafforzato il legame esistente tra CartaSì e le banche aderenti, concorrendo ad accentuare la portata restrittiva dell'accordo.

Al fine di superare i rilievi mossi dall'Autorità, le parti hanno apportato alcune modifiche all'accordo. Più specificamente, esse hanno ridotto l'ampiezza del coordinamento tra le imprese madri sia restringendo l'estensione dell'attività dell'impresa comune, sia attenuando l'importanza del suo ambito decisionale, rendendolo più orientato allo svolgimento di funzioni di carattere distributivo delle carte, piuttosto che alla definizione delle loro caratteristiche e prezzi. A tal fine, le parti hanno, tra l'altro, circoscritto l'ambito di applicazione dell'accordo a un numero limitato di carte ed eliminato la clausola che prevedeva il divieto in capo ad Amex di concludere accordi analoghi con altri operatori bancari. Nella stessa prospettiva, hanno eliminato la clausola che precludeva alle banche di collocare carte del circuito American Express diverse da quelle emesse congiuntamente con CartaSì e previsto la possibilità per le banche di vendere le carte Iconcard alla loro clientela ad un prezzo differente da quello di riferimento, stabilito da Amex, nonché servizi aggiuntivi senza la necessità del consenso da parte di Amex, Iconcard o CartaSì.

L'Autorità ha ritenuto che le modifiche prospettate dalle parti, sebbene idonee a ridurre il rilievo anticoncorrenziale dell'accordo di emissione, non fossero tali da eliminarne la portata restrittiva. Al riguardo, l'Autorità ha osser-



vato che l'accordo sull'emissione, anche nella sua versione modificata, influenzasse in modo determinante le linee di sviluppo del mercato italiano delle carte di credito. La configurazione del mercato che potenzialmente sarebbe emersa per la presenza di Iconcard sarebbe stata caratterizzata dall'agire coordinato dei due principali operatori del mercato, sia direttamente in virtù dell'attività messa in comune, sia per l'effetto di coordinamento indiretto sulle altre attività che le imprese madri avrebbero svolto autonomamente. In considerazione delle significative modifiche apportate all'accordo e dell'effetto positivo sulle dinamiche competitive che avrebbe avuto l'accesso al circuito distributivo bancario di un ulteriore operatore, ovvero Amex, l'Autorità ha ritenuto di autorizzare in deroga l'intesa nella sua versione modificata, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, per un periodo di 36 mesi.

In relazione all'accordo di convenzionamento con gli esercenti, l'Autorità ha affermato che anch'esso avrebbe prodotto significativi effetti collusivi tra Amex e CartaSi. In proposito, l'Autorità ha osservato, innanzitutto, che la circostanza secondo cui Amex avrebbe consentito al suo concorrente CartaSi, principale operatore del mercato, di assumere un ruolo nell'evoluzione della rete degli esercizi convenzionati con Amex rappresentava di per sé una condizione idonea a restringere la concorrenza tra i due principali operatori del mercato. In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che nell'ambito del contratto di convenzionamento, i due principali operatori avrebbero realizzato una convergenza di interessi di natura collusiva, che avrebbe condotto alla fissazione di prezzi per l'esercente superiori a quelli autonomamente definiti da ciascuno di essi in assenza dell'accordo. Anche in virtù della particolare importanza del canale degli esercenti, in quanto fonte principale dei proventi nel mercato delle carte di credito, l'Autorità ha ritenuto l'intesa idonea a restringere in maniera consistente la concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Per contro, lo svolgimento delle attività di gestione delle transazioni di Amex da parte di CartaSi non è stato ritenuto suscettibile di produrre effetti sulle variabili commerciali rilevanti per le attività di emissione delle carte di credito e di convenzionamento degli esercenti, avendo ad oggetto una funzione di natura essenzialmente tecnica, consistente nella elaborazione informatica di informazioni finalizzata al regolamento delle obbligazioni finanziarie tra esercenti e titolari.

### ***Attività di segnalazione***

*SEGNALAZIONE SUGLI EFFETTI DISTORSIVI DELLA CONCORRENZA DERIVANTI DALLA "LEGGE QUADRO IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI"*

Nel luglio 2004, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito all'articolo 37-bis della legge 11 febbraio 1994, n. 104, recante "Legge quadro in materia di lavori pubblici", rilevandone specifici profili di contrasto con i principi della concorrenza. In particolare, tale disposizione limita nel settore



del finanziamento per progetti (*project financing*) lo svolgimento dell'attività di asseverazione del piano economico-finanziario esclusivamente agli istituti di credito e alle società di servizi costituite da un istituto di credito e iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, di cui all'articolo 106 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che la norma determina una limitazione della concorrenza nel settore non giustificata da alcuna esigenza di carattere generale in quanto esclude dall'attività di asseverazione una fascia di soggetti che, pur essendo iscritti all'albo degli intermediari finanziari, non sono tuttavia costituiti da istituti di credito. Tale norma ha, pertanto, effetti distorsivi della concorrenza tra i soggetti attivi nel settore della consulenza finanziaria, escludendo ingiustificatamente operatori in possesso di identici requisiti tecnici e professionali.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, che l'attività di asseverazione, in quanto volta alla definizione dei rischi connessi al finanziamento di un'opera pubblica, ai tempi della sua realizzazione e alla sua dimensione al fine di renderla proponibile ai finanziatori, è un'attività che, pur richiedendo conoscenze e capacità tecnica nel settore finanziario, non necessita di una significativa disponibilità finanziaria. Conseguentemente essa potrebbe essere svolta anche da soggetti diversi dagli istituti di credito.

L'Autorità ha ribadito, pertanto, che l'utilizzazione di strumenti regolatori che limitino, in assenza di motivate esigenze di carattere generale, la concorrenza tra imprese autorizzate a operare in un determinato settore, non può che creare distorsioni del funzionamento del mercato, determinando ingiustificate posizioni di rendita degli operatori già presenti. L'Autorità ha rilevato, dunque, che dalla modifica della previsione normativa potrebbero derivare configurazioni di mercato più idonee a soddisfare le esigenze della domanda, atteso che la rimozione dei vicoli alla possibilità di svolgere l'attività di asseverazione consentirebbe una maggiore articolazione dell'offerta, in termini anche di imparzialità e di differenziazione dei ruoli tra soggetto finanziatore del progetto e soggetto consulente-asseveratore, con conseguente vantaggio per le Pubbliche Amministrazioni interessate.

### ***Pareri***

*FEDERAZIONE DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO DEL PIEMONTE, LIGURIA E VAL D'AOSTA-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI BOVES; FEDERAZIONE MARCHIGIANA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI OSTRA VETERE*

Nel luglio 2004, la Banca d'Italia ha concluso due distinte istruttorie di analogo contenuto relative ad intese intercorse, rispettivamente, tra la Federazione delle Banche di Credito Cooperativo di Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta e la Banca di Credito Cooperativo di Boves, e tra la Federazione marchigiana delle Banche di Credito Cooperativo e la Banca di Credito Cooperativo di Ostra Vetere. Le due istruttorie erano state avviate per verifi-



care l'esistenza di intese aventi ad oggetto la ripartizione dei mercati. In particolare, dalla documentazione a disposizione della Banca d'Italia emergeva come alcune scelte aziendali in materia di localizzazione territoriale di ciascuna delle due Banche di Credito Cooperativo fossero state condizionate dai rapporti intercorrenti con la rispettiva Federazione, che raccoglieva e diffondeva i piani strategici delle associate, anche segnalando anticipatamente alle stesse eventuali sovrapposizioni territoriali.

Nei due pareri espressi alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, in relazione ai due procedimenti istruttori, l'Autorità ha osservato che dalla documentazione trasmessa dalla Banca d'Italia emergeva come il ruolo svolto dalle due Federazioni fosse andato al di là di quello istituzionale, finalizzato a supportare l'operato delle Banche di Credito Cooperativo, che storicamente si qualificano per i loro caratteri di mutualità e di localismo. Infatti, seppure nell'ambito del credito cooperativo vi sia una consistente integrazione, connessa all'esigenza di realizzare congiuntamente economie di scala nella prestazione di numerosi servizi altrimenti preclusi a banche di dimensioni così limitate, l'attività di cooperazione tra le banche socie della Federazione dovrebbe escludere condotte che producano restrizioni sensibili nelle dinamiche competitive tra le stesse. Pertanto, l'Autorità ha espresso il parere che nel complesso le due intese in esame costituissero una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Nei provvedimenti di chiusura delle due istruttorie, la Banca d'Italia ha ritenuto che le due Federazioni e le loro associate avessero posto in essere due intese aventi ad oggetto la ripartizione dei mercati, attuate attraverso uno scambio di informazioni sensibili tra le singole banche, atto a coordinarne le rispettive condotte sul mercato, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, senza tuttavia ritenere che tali intese fossero di gravità tale da richiedere l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

#### *PAGOBANCOMAT*

Nel luglio 2004 e nel marzo 2005, la Banca d'Italia, tramite due distinti provvedimenti, ha concluso il procedimento istruttorio avviato nell'ottobre 2003 relativamente al servizio PagoBancomat, disciplinato dagli accordi interbancari stipulati dalla Convenzione per la Gestione del Marchio PagoBancomat (CO.GE.BAN.), associazione di imprese avente la finalità di sviluppare la funzione di pagamento del servizio Bancomat presso i terminali *pos* (*point of sale*). In primo luogo, il procedimento era volto a verificare la sussistenza dei presupposti per la concessione di una nuova autorizzazione in deroga con riferimento alla determinazione della commissione interbancaria per il servizio PagoBancomat, richiesta da CO.GE.BAN. in prossimità della scadenza dell'esenzione quinquennale già concessa dalla Banca d'Italia nell'ottobre 1998. Inoltre, il procedimento era volto a verificare l'eventuale restrittività e la sussistenza dei presupposti per la concessione dell'autorizzazione in deroga delle disposizioni contenute nelle condizioni generali di contratto che regolano i rapporti banche-titolari di carta e quelli banche-esercenti.

Nel giugno 2004, la Banca d'Italia ha richiesto all'Autorità il proprio parere, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, con riferimento alla fattispecie riguardante la fissazione di una commissione interbancaria massima da parte di CO.GE.BAN. per le operazioni di pagamento realizzate attraverso l'omonima carta di debito.

Nel parere espresso, l'Autorità ha rilevato che la fissazione multilaterale di una commissione interbancaria implica la determinazione cooperativa del prezzo di un servizio intermedio reciprocamente prestato dalle banche. Tale cooperazione è in grado di incidere sulle relazioni concorrenziali tra esse, in quanto costituisce un punto di riferimento per le politiche di prezzo, favorendo un allineamento dei prezzi ai livelli indicati; infatti, la commissione interbancaria di fatto si traduce in un livello minimo di prezzo. L'accordo per la fissazione di una commissione interbancaria relativo al servizio PagoBancomat è stata dunque considerata un'intesa suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza.

L'Autorità ha rilevato, tuttavia, come l'accordo potesse beneficiare di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4, comma 1 della legge n. 287/90. Tale accordo, infatti, poteva trovare una giustificazione nell'obiettivo di diminuire i costi di transazione che deriverebbero dalla contrattazione bilaterale o plurilaterale dell'importo della commissione. In merito alla sussistenza dei presupposti per il rilascio di un'autorizzazione in deroga, l'Autorità ha rilevato come solo la definizione di una commissione interbancaria in misura strettamente proporzionale ai costi poteva garantire che il miglioramento dell'offerta connesso alla risoluzione dei problemi di esternalità e dei costi di transazione si traducesse in un beneficio per i consumatori. Risultava quindi essenziale l'utilizzo di una metodologia adeguata a stimare con il più elevato grado possibile di precisione le componenti di costo della commissione interbancaria. Al riguardo l'Autorità ha rilevato come la metodologia indicata dalla Banca d'Italia, articolata in due parti (una fissa per transazione e una in funzione del valore della transazione), appariva idonea a garantirne la congruità rispetto ai costi effettivamente sostenuti dalle banche. Infine, l'Autorità, ha rilevato come l'inclusione di una voce relativa al "*mark up*" nel calcolo dei costi sostenuti dalle banche risultava in contrasto con la nozione stessa di "*mark-up*", che si riferisce al margine di profitto sui costi realizzato dall'operatore. Ove vi fossero costi supplementari rispetto a quelli riconducibili alle categorie già individuate, essi avrebbero dovuto essere specificati in apposite voci.

La Banca d'Italia, nel proprio provvedimento del luglio 2004, ha autorizzato per un periodo di cinque anni la fissazione per il servizio PagoBancomat di una commissione interbancaria che presenta una struttura articolata in due parti e nella cui determinazione è stata inclusa anche una voce relativa al margine di profitto. Il valore della commissione sarà sottoposto a verifiche periodiche da parte della Banca d'Italia. Nel contempo, l'istruttoria è proseguita in relazione all'esame delle norme uniformi predisposte da CO.GE.BAN. per il funzionamento del servizio.

Nel marzo 2005, l'Autorità ha reso il proprio parere alla Banca d'Italia con riferimento alle norme che regolano i rapporti banca-cliente e banca-esercente del circuito PagoBancomat. In merito, l'Autorità ha rilevato come tali norme implicavano una standardizzazione dei comportamenti delle banche e costituivano una forma di coordinamento orizzontale. In particolare, appariva problematica da un punto di vista concorrenziale la clausola che imponeva alle banche di esigere dal titolare della carta soltanto il versamento di un canone annuale. L'imposizione di una struttura di prezzo unica per tutti i concorrenti interferiva indebitamente con le strategie commerciali, che avrebbero invece dovuto essere sviluppate autonomamente dalle imprese. L'Autorità ha pertanto rilevato come tale imposizione poteva costituire una limitazione della concorrenza, facilitando la collusione fra coloro che offrono tale servizio.

Inoltre, l'Autorità ha messo in evidenza che la regola CO.GE.BAN. che impediva un "sistema multibanca", ovvero l'instradamento da un unico *pos* delle transazioni verso una pluralità di banche, costituiva un significativo ostacolo alla concorrenza. Il divieto posto da CO.GE.BAN. al sistema multibanca poteva, altresì, indurre effetti di *tie-in*; infatti, la necessità della grande distribuzione di usufruire di un solo *pos* per ciascuna cassa e il divieto che tale *pos* potesse indirizzare le transazioni verso più di una banca, obbligava di fatto gli esercenti a farsi fornire il convenzionamento per le carte di credito dal medesimo soggetto che effettuava il convenzionamento per il servizio PagoBancomat.

Da ultimo, l'Autorità ha evidenziato che la previsione secondo cui potevano far parte dell'associazione solamente le banche sollevava problemi concorrenziali, in quanto precludeva la possibilità per operatori diversi dalle banche di erogare il servizio PagoBancomat, limitando in tal modo l'accesso al mercato.

Nel proprio provvedimento del marzo 2005, la Banca d'Italia ha ritenuto che le norme contrattuali predisposte da CO.GE.BAN. non costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza, fatta eccezione per le clausole che impedivano l'emergere di un sistema multibanca, ritenute invece in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al riguardo, la Banca d'Italia ha imposto a CO.GE.BAN. di realizzare un sistema orientato ai principi del "multibanca" entro il mese di ottobre 2005.

## ATTIVITÀ PROFESSIONALI, IMPRENDITORIALI, RICREATIVE E SPORTIVE

### ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

#### *Attività di segnalazione*

##### *PARERE SULLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PROFESSIONI SANITARIE NON MEDICHE*

Nel dicembre 2004, l'Autorità ha trasmesso un parere ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Salute, in merito agli effetti restrittivi della concorrenza derivanti da alcu-

ne norme contenute nel disegno di legge recante “Disposizioni in materia di professioni sanitarie non mediche”, approvato nel novembre 2004 dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della Salute. Tale disegno di legge è finalizzato a dare attuazione alle modifiche intervenute nel titolo V della Costituzione a seguito dell’entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con specifico riferimento alle professioni sanitarie non mediche che svolgono, in forza di un titolo abilitante rilasciato dalla Stato, attività di prevenzione, assistenza, cura e riabilitazione, quali: le professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative e tecniche della prevenzione. In particolare, il disegno di legge delega il Governo a emanare uno o più decreti legislativi al fine di istituire degli Ordini per tali professioni, prevedendo, altresì, la trasformazione dei Collegi professionali esistenti in Ordini professionali e subordinando l’esercizio di esse all’iscrizione obbligatoria al rispettivo albo professionale, all’esito dell’esame di Stato di abilitazione.

L’Autorità ha rilevato che per queste professioni, pur essendo necessaria una qualche forma di tutela del consumatore in merito al grado di professionalità del prestatore dei servizi, non è necessaria la costituzione di un Ordine professionale. Gli Ordini, infatti, non si limitano ad accertare la professionalità degli iscritti, ma una volta costituiti, introducono vincoli ingiustificati alla concorrenza, come ad esempio minimi tariffari o divieti di pubblicità. Pertanto, l’Autorità ha suggerito di tutelare il consumatore con la previsione di un percorso formativo di livello universitario obbligatorio e ha auspicato una modifica del disegno di legge nel corso dell’*iter* parlamentare al fine di evitare l’introduzione di ingiustificate restrizioni della concorrenza nel settore delle professioni sanitarie non mediche.

#### ATTIVITÀ IMMOBILIARI

Nel periodo di riferimento, l’Autorità ha sanzionato due inottemperanze all’obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ASGARD REAL ESTATE PRIVATE EQUITY-GLASS PROPERTIES ITALIA; LA LEONARDO FINANZIARIA-COMPAGNIA FINANZIARIA DI INVESTIMENTO).

#### *Inottemperanze*

##### *ASGARD REAL ESTATE PRIVATE EQUITY-GLASS PROPERTIES ITALIA*

Nel dicembre 2004, l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Asgard Real Estate Private Equity Sarl per violazione dell’obbligo di comunicazione preventiva di un’operazione di concentrazione. L’operazione, tardivamente comunicata, riguardava l’acquisizione da parte di Asgard, società immobiliare di diritto lussemburghese, dell’intero capitale di Glass Properties Italia Srl, società anch’essa attiva nel settore immobiliare.

L’Autorità ha considerato che l’operazione, comportando l’acquisizione del controllo esclusivo di un’impresa, costituiva una concentrazione ai sensi

dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato l'assenza di dolo da parte dell'agente, la comunicazione spontanea, seppur tardiva, dell'operazione, il lasso temporale intercorso tra la realizzazione della concentrazione e la sua comunicazione (oltre un anno), nonché la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto opportuno comminare ad Asgard una sanzione di 5.000 euro.

#### *LA LEONARDO FINANZIARIA-COMPAGNIA FINANZIARIA DI INVESTIMENTO*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società La Leonardo Finanziaria Srl per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata, riguardava l'acquisizione, avvenuta nel dicembre 2003, da parte di Leopar Srl, società controllata da La Leonardo Finanziaria, di una quota pari al 27% del capitale sociale di Compagnia Finanziaria di Investimenti. Tale partecipazione, sommata a quella precedentemente detenuta, aveva conferito a Leopar il controllo esclusivo della società.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa acquisita era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Per ciò che concerne l'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione accertata, l'Autorità ha ritenuto che la responsabilità per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dovesse essere attribuito a La Leonardo Finanziaria, che controllava in via esclusiva la società Leopar. Infatti, dalla ricostruzione della modalità con cui era stata posta in essere l'operazione, era risultato evidente il ruolo meramente esecutivo svolto da Leopar che, nell'arco di quasi quattro anni, aveva acquisito la totalità del capitale sociale di Compagnia Finanziaria di Investimenti, per poi trasferire tutte le attività finanziarie alla controllante Leonardo Finanziaria, quando nei primi mesi del 2004 era stata posta in liquidazione.

Nel determinare l'ammontare della sanzione l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'agente, della comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione, del limitato lasso temporale intercorso tra la realizzazione della concentrazione e la sua comunicazione (meno di un anno), del modesto impatto concorrenziale dell'operazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha, quindi, disposto nei confronti di La Leonardo Finanziaria l'irrogazione di una sanzione di 5.000 euro.

## ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della raccolta dei giochi e delle scommesse (LOTTOMATICA-SISAL). L'Autorità ha inoltre effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza nei settori, rispettivamente, della gestione dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori (SEGNALAZIONE SULLE NORME A FAVORE DELLE IMPRESE FONOGRAFICHE E COMPENSI PER LE RIPRODUZIONI PRIVATE SENZA SCOPO DI LUCRO) e della raccolta dei giochi e delle scommesse (PARERE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DEI GIOCHI). Al 31 marzo 2005, sono in corso due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (LAZIO EVENTS-S.S. LAZIO; FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906).

### *Intese*

#### *LOTTOMATICA-SISAL*

Nel novembre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, in relazione ad alcuni comportamenti posti in essere dalle società Lottomatica Spa e Sisal Spa nel mercato della raccolta dei giochi e delle scommesse. In particolare, l'istruttoria era stata avviata nel luglio 2003 al fine di verificare se gli accordi intercorsi tra le due società in relazione alla scommessa Tris, il coordinamento delle condotte con riguardo ai concorsi pronostici a base sportiva e la presunta più ampia attività collusiva posta in essere dalle due imprese integrassero una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sotto il profilo merceologico fosse quello della raccolta dei giochi e delle scommesse, in ragione delle caratteristiche dei prodotti offerti, degli spostamenti della domanda e della possibilità per lo stesso operatore di agire contemporaneamente su entrambi i segmenti. Sotto il profilo geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale, in ragione della omogeneità delle condizioni di concorrenza dal lato dell'offerta, con particolare riferimento all'ambito di validità territoriale dei titoli concessori. I principali operatori nel contesto individuato sono risultati Lottomatica e Sisal, con quote di mercato pari, rispettivamente, al 46,8 % e al 19,8% in termini di raccolta delle giocate complessive.

Da un punto di vista normativo, il mercato dei giochi e delle scommesse risulta nel complesso caratterizzato da una regolamentazione diffusa e invadente. In particolare, i giochi e le scommesse sono disciplinati dal decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, che ne riserva l'organizzazione e l'esercizio allo Stato. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in particolare, può svolgere tale attività direttamente ovvero per mezzo di persone fisiche o giuridiche. Inoltre, qualora connesse con manifestazioni sportive organizzate o svolte sotto il controllo del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI)



e dell'Unione Nazionale Incremento Razze Equine (UNIRE), tali attività sono riservate dalla legge a questi enti.

Nell'ambito di un progetto volto all'unificazione delle competenze in materia di giochi e scommesse, tutte le prerogative in materia sono state trasferite nel 2002 all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS). La disciplina della gestione della raccolta dei singoli giochi è contenuta in specifici atti, di fonte legislativa o regolamentare, emanati in occasione dell'affidamento degli stessi in concessione, generalmente di durata pluriennale. Le regole sul funzionamento dei giochi, ivi incluso il prezzo della giocata (il cosiddetto aggio), sono in larga parte fissate a livello normativo o regolamentare e anche l'accesso al mercato risulta limitato dalla presenza di stringenti barriere, di natura sia amministrativa che tecnologica. Nonostante la penetrante regolamentazione, i gestori di giochi dispongono di una serie di leve concorrenziali e possono competere su più livelli della filiera, rispettivamente, nei confronti dell'amministrazione concedente, attraverso la partecipazione a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del titolo concessorio; nei confronti dei ricevitori e dei consumatori finali al fine di accrescere la raccolta del proprio prodotto, favorendo l'incremento del numero di giocate.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che le società Lottomatica e Sisal si sono ripartite l'intero mercato dei giochi e delle scommesse, difendendo le posizioni acquisite sia dalla concorrenza reciproca che da quella potenziale, con specifico riferimento ai giochi da ricevitoria e alla relativa rete distributiva. Tale finalità è stata perseguita, in primo luogo, tramite il presidio della rete distributiva, con l'obiettivo di evitare che terzi potessero accedere alla gestione di un prodotto da ricevitoria, nonché sviluppare una rete di ricevitorie alternativa a quella di Sisal e Lottomatica. Le due società si sono, inoltre, astenute dal competere direttamente attraverso i rispettivi prodotti principali, Lotto e Superenalotto, al fine di conservare le posizioni acquisite. Nella medesima prospettiva di spartizione del mercato, volta alla tutela dei giochi principali gestiti in concessione, Sisal e Lottomatica hanno posto in essere una strategia volta a gestire congiuntamente e in maniera coordinata gli altri giochi minori da ricevitoria (giochi ex CONI, Tris, Formula 101), in modo da controllarne vicendevolmente, anche tramite la condivisione della strategia di marketing, la gestione da parte del concorrente e scoraggiarne uno sviluppo tale da intaccare le quote dei prodotti gestiti in esclusiva. Più precisamente, la ripartizione dei giochi minori è stata realizzata mediante la suddivisione delle quote riservate a ciascuna parte per i singoli segmenti, attribuendo a Sisal un maggior numero di quote per i giochi maggiormente sostituibili con il Superenalotto, cioè Totocalcio e Totogol, e, viceversa, a Lottomatica spazi più significativi nei giochi maggiormente sostituibili con il Lotto, ovvero le lotterie tradizionali e il Gratta e vinci. Al contempo, la suddivisione delle quote e, quindi dei punti vendita, ha consentito alle parti di mantenere lo *status quo* e impedire che terzi operatori potessero costituire una rete di ricevitorie idonea a generare una



pressione concorrenziale sulle reti delle due società. L'attività ripartitoria realizzata attraverso la suddivisione delle ricevitorie è risultata l'elemento caratterizzante di tutti i comportamenti accertati, nella consapevolezza che la creazione di una rete distributiva estesa diversa dalle proprie avrebbe minato il loro principale vantaggio competitivo, in considerazione della valenza di vera e propria barriera all'entrata che il presidio dei propri punti vendita rappresentava per entrambe.

L'Autorità ha considerato che la condivisione delle strategie riguardanti la rete distributiva, la rinuncia a competere per i prodotti principali del Lotto e Superenalotto, nonché la gestione congiunta dei giochi minori fossero tutti espressione di un medesimo disegno ripartitorio ed escludente. Tali comportamenti hanno prodotto significativi effetti restrittivi della concorrenza nei diversi stadi della filiera. In primo luogo, l'intesa ha impedito l'ingresso di terzi operatori indipendenti nel mercato, evitando la costituzione di una rete alternativa di ricevitorie in grado di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale sull'attività delle due società; quanto agli effetti sulla concorrenza tra Sisal e Lottomatica, l'attività ripartitoria ha consentito loro di difendere le posizioni sul mercato, ad esse garantite dalla gestione dei giochi del Lotto e Superenalotto; infine, l'attività di presidio delle reti distributive, perseguita da entrambe le società, ha notevolmente compromesso la libertà di scelta economica dei ricevitori cui è stato precluso di individuare liberamente il proprio *provider* in occasione della gara per i giochi già gestiti dal CONI e, più in generale, di affiliarsi alla rete di un potenziale terzo operatore, che avrebbe potuto offrire loro condizioni più vantaggiose.

L'Autorità ha ritenuto molto grave l'intesa in considerazione di una pluralità di elementi. Innanzitutto, i comportamenti accertati risultavano in una pratica orizzontale di ripartizione del mercato, comunemente rientrando tra le restrizioni più gravi della concorrenza; inoltre, essa era stata posta in essere dai due maggiori operatori del mercato, i soli a disporre di reti estese all'intero territorio nazionale. La gravità dell'intesa è risultata, altresì, accentuata dall'elevato grado di consapevolezza di Sisal e Lottomatica in ordine alla portata restrittiva delle condotte tenute, dalla durata della strategia collusiva, protrattasi dall'ottobre 2001 fino al 2004, nonché, infine, dal fatto che le condotte restrittive accertate sono state poste in essere in un mercato altamente concentrato nel quale le due società hanno rinunciato ad esercitare ogni attività di confronto reciproco. In considerazione della particolare gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato a Lottomatica e Sisal sanzioni pari, rispettivamente, a 8 e 2,8 milioni di euro. Nel diffidare le due società dal proseguire i comportamenti accertati, l'Autorità ha inoltre prescritto loro di dare comunicazione delle misure adottate entro novanta giorni, precisando che tali misure avrebbero dovuto essere tali da eliminare qualsiasi vincolo nei confronti dei ricevitori, sia per quanto riguardava la raccolta dei concorsi pronostici a base sportiva, sia per quanto concerneva la loro possibilità di affiliarsi alle reti di terzi operatori in occasione di gare future bandite dal concedente.

## ***Inottemperanze***

### ***LAZIO EVENTS-S.S. LAZIO***

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Lazio Events Spa per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione, realizzata nel luglio 2004, riguardava l'acquisizione da parte della società Lazio Events di una partecipazione pari al 26,9% del capitale sociale della S.S. Lazio Spa. L'Autorità ha considerato che l'operazione in esame, apparendo idonea a conferire alla società Lazio Events il controllo esclusivo della società S.S. Lazio, costituiva un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### ***FC INTERNAZIONALE MILANO-SPEZIA CALCIO 1906***

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società FC Internazionale Milano Spa (Inter) per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione, realizzata nel novembre 2004, è consistita nell'acquisizione da parte della società Inter del controllo esclusivo della società Spezia Calcio 1906 Srl. L'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame, apparendo idonea a conferire alla società Inter il controllo esclusivo della società Spezia Calcio, costituiva un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

## ***Attività di segnalazione***

### ***SEGNALAZIONE SULLE NORME A FAVORE DELLE IMPRESE FONOGRAFICHE E COMPENSI PER LE RIPRODUZIONI PRIVATE SENZA SCOPO DI LUCRO***

Nel giugno 2004, l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti della Camera e del Senato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla gestione dei diritti spettanti agli artisti interpreti ed esecutori, con particolare riferimento alla disciplina contenuta nella legge 5 febbraio 1992, n. 93, recante "Norme a favore delle imprese fonografiche e compensi per le riproduzioni private senza scopo di lucro", rilevandone specifici profili di contrasto con i principi della concorrenza.

Il vigente regime giuridico prevede che i compensi spettanti agli artisti interpreti ed esecutori siano versati all'Istituto Mutualistico Interpreti ed

Esecutori (IMAIE) dai produttori discografici o dalle loro associazioni di categoria. L'IMAIE è, inoltre, tenuto a garantire agli artisti interpreti ed esecutori la riscossione dei compensi loro spettanti, nonché a perseguire finalità istituzionali di promozione, formazione e sostegno professionale degli artisti. La normativa configura, quindi, un regime di intermediazione collettiva necessaria in favore dell'IMAIE, avente ad oggetto i diritti di cui sono titolari gli artisti interpreti ed esecutori.

Al riguardo l'Autorità ha rilevato che, sebbene l'esistenza di un organismo di gestione collettiva di tali diritti possa trovare una giustificazione nell'esigenza di carattere generale di assicurare un adeguato livello di protezione ai titolari degli stessi, risulta sproporzionata la previsione di un regime di intermediazione necessaria dell'IMAIE, rispetto al quale non viene riconosciuta alcuna libertà di scelta in capo agli artisti interpreti ed esecutori nel decidere autonomamente se ed eventualmente a quale intermediario affidare l'esercizio dei propri diritti. Tale previsione normativa appare, inoltre, idonea a configurare una ingiustificata posizione di preminenza in capo all'IMAIE. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione in senso concorrenziale della normativa relativa alla gestione dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori sia per quanto riguarda le modalità di effettiva salvaguardia degli interessi di tali soggetti, sia per quanto riguarda la posizione dell'IMAIE nel settore in questione.

#### *PARERE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DEI GIOCHI*

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alle distorsioni della concorrenza nel settore della raccolta dei giochi e delle scommesse. In particolare, nel novembre 2004 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale un comunicato stampa del Ministero dell'Economia e delle Finanze in cui si dava conto del rinnovo per un ulteriore quinquennio, a favore della società Sisal Spa, della concessione per la gestione della raccolta del gioco Superenalotto. La concessione era stata rilasciata alla società Sisal nel 1996 ed era stata già oggetto di rinnovo. Peraltro, la disciplina di tale rapporto concessorio escludeva ogni ulteriore proroga alla data di scadenza definitiva prevista per il 31 marzo 2005.

In conformità con l'orientamento espresso in numerose altre occasioni, l'Autorità ha innanzitutto rilevato come l'affidamento in concessione attribuisca una posizione di privilegio al concessionario e che, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi a tale posizione di privilegio, l'affidamento dovrebbe scaturire dall'esito di procedure ad evidenza pubblica, volte ad individuare i concessionari sulla base di criteri di tipo oggettivo/qualitativo. L'Autorità ha poi osservato che, alla prevista scadenza del 31 marzo 2005, la disponibilità di tale gioco avrebbe costituito un'importante occasione di ingresso nel mercato per eventuali nuovi operatori. L'Autorità ha, dunque, auspicato che l'affidamento in concessione del gioco del Superenalotto avvenga tramite procedure ad evidenza pubblica.

## RISTORAZIONE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria al fine di rideterminare la sanzione da irrogare per una violazione di norme di concorrenza accertata nell'ambito di un precedente procedimento (PELLEGRINI-CONSIP). L'Autorità ha inoltre accertato un'inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRAD E CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRAD), nonché un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (PERSONA FISICA-FINIFAST). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza nel settore dei servizi sostitutivi di mensa aziendale (PARERE SULLA DISCIPLINA DEI SERVIZI SOSTITUTIVI DI MENSA AZIENDALE).

### *Intese*

#### *PELLEGRINI-CONSIP*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle società Gemeaz Cusin Srl, Sodexho Pass Srl, Day Ristoservice Spa, Ristomat Spa, Qui! Ticket Service Spa, Ristochef Spa, Sagifi Spa e La Cascina Scarl, al fine di determinare, sulla base dell'originaria versione dell'articolo 15 della legge n. 287/90, la sanzione da irrogare per la violazione accertata nel giugno 2002. Al riguardo, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 926 del 2 marzo 2004<sup>43</sup>, ha disposto l'annullamento della decisione dell'Autorità limitatamente alla parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata, con riferimento all'individuazione della norma giuridica sulla base della quale quantificare la sanzione stessa, confermando invece integralmente la legittimità dell'accertamento della violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90 e dell'imposizione di una sanzione pecuniaria amministrativa in ragione della gravità dell'intesa, in misura percentuale uguale per tutte le imprese. In particolare, in tale sentenza il giudice amministrativo ha affermato che l'intesa accertata dall'Autorità, consistente nella definizione concertata dei termini e delle modalità di partecipazione alla gara bandita dalla Consip per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante l'emissione di buoni pasto a favore del personale dipendente delle Pubbliche Amministrazioni, si era interamente consumata all'atto in cui tale utilità era stata ottenuta, ovvero al momento dell'aggiudicazione. La successiva prestazione del servizio non rappresentava, invece, null'altro che il godimento materiale delle utilità ottenute attraverso l'illecita collusione. Pertanto, in forza del principio *tempus regit actum*, la fattispecie accertata avrebbe dovuto essere sanzionata secondo l'originaria versione dell'articolo 15 della

<sup>43</sup> Tale pronuncia ha confermato la sentenza del TAR Lazio n. 1790 del 10 marzo 2003.

legge n. 287/90 e non secondo la nuova formulazione introdotta dalla legge n. 57/2001<sup>44</sup>.

Ottemperando a quanto statuito dal giudice amministrativo, l'Autorità ha dunque deliberato di avviare un'istruttoria al fine di procedere, in contraddittorio con le parti, alla quantificazione della sanzione da irrogare per la violazione accertata, prendendo a parametro di riferimento i fatturati relativi ai soli prodotti oggetto dell'intesa realizzati dalle imprese nel 2001 per la vendita dei buoni pasto al settore pubblico. Al 31 marzo 2005, l'istruttoria è in corso.

### ***Inottemperanze***

#### *EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE*

Nel novembre 2004, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Edizione Holding Spa per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90. In particolare, nel marzo 2000, l'Autorità aveva autorizzato l'acquisizione della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade Spa da parte della società Edizioni Holding, subordinatamente al rispetto di alcune misure<sup>45</sup>. Successivamente, nel settembre 2001, l'Autorità, in sede di accoglimento di un'istanza di riesame del provvedimento presentata da Autostrade e di proroga, fino al 31 dicembre 2003, del termine delle concessioni per i servizi di ristoro scadute il 31 dicembre 2000, aveva prescritto il rispetto di alcune condizioni aggiuntive rispetto a quelle imposte

<sup>44</sup> Legge 5 marzo 2001, n. 57, "Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati".

<sup>45</sup> L'operazione era stata autorizzata subordinatamente al rispetto delle seguenti condizioni: *i*) che Autostrade e le altre società concessionarie del servizio autostradale da essa controllate non assumessero direttamente la fornitura del servizio di ristoro e affidassero sempre a terzi la fornitura di tale servizio attraverso le procedure previste dall'articolo 4 delle convenzioni stipulate con l'ANAS, e cioè attraverso procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, adeguatamente pubblicizzate; *ii*) che Autostrade e le società da essa controllate affidassero a uno o più soggetti terzi, indipendenti e altamente qualificati, la gestione delle procedure di cui al punto *i*), inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione, nonché l'adeguata pubblicizzazione di tutte le informazioni rilevanti; *iii*) che Autogrill, controllata da Edizione Holding, non incrementasse la propria quota, pari al 72%, riferita al numero di punti di ristoro attualmente affidati direttamente o indirettamente alla medesima Autogrill, rispetto al numero totale dei punti di ristoro presenti sulle tratte autostradali gestite dal gruppo Autostrade (cfr. decisione EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE, in Bollettino n. 9/2000).

<sup>46</sup> In particolare, l'Autorità aveva richiesto: *i*) che Autogrill non partecipasse nel 2003 alle procedure competitive di assegnazione di tutti i punti di ristoro per i quali la relativa concessione sarebbe scaduta il 31 dicembre 2000; *ii*) che Autostrade estendesse la sperimentazione in corso sulla propria rete autostradale ad aree di servizio nelle quali l'attività di ristoro era affidata ad operatori diversi da Autogrill; *iii*) che Autostrade differenziasse il termine delle concessioni di servizi di ristoro che sarebbero state messe in gara a partire dal 2002 in modo da evitare l'assegnazione contestuale di più del 33% delle concessioni (cfr. decisione EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE, in Bollettino n. 37/2001).

nel 2000<sup>46</sup>, considerato che la proroga del termine delle concessioni appariva suscettibile di determinare sensibili distorsioni dell'assetto concorrenziale del mercato interessato. In quell'occasione, l'Autorità aveva affermato la necessità di procedere all'assegnazione delle concessioni per il servizio di ristoro mediante procedure competitive trasparenti e non discriminatorie in ogni circostanza e, in particolare, anche quando il concessionario avesse inteso affidare in subconcessione il servizio di ristoro. In ordine a tale aspetto sia Edizione Holding Spa che Autostrade si erano impegnate a vincolare contrattualmente il concessionario che avesse inteso subconcedere il servizio di ristoro.

In tale quadro, la tornata di gare per l'affidamento delle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2003 assumeva, per il numero di concessioni interessate e per l'assenza di prelezioni in capo ad Autogrill, un'importanza determinante per il processo di apertura dei mercati italiani della ristorazione autostradale. Infatti, secondo i dati forniti da Autostrade, le gare 2003/2004 rappresentavano, in termini di fatturato, il 40,7% di quello realizzato nella ristorazione autostradale nelle aree di servizio del gruppo Autostrade, e, in numero, il 50% delle concessioni ristoro presenti sulla rete del gruppo.

Sulla base delle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che le procedure di gara avviate da Autostrade nell'ottobre 2003 per l'affidamento delle concessioni per i servizi di ristoro relative alla rete gestita dal gruppo erano tali da avvantaggiare Autogrill. In particolare, per un numero rilevante di aree di servizio, la partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio di ristoro richiedeva all'operatore ristoro di reperire preventivamente un *partner oil* (gare integrate *oil/non oil*). Inoltre, ai soggetti titolari di diritti di prelazione al riaffidamento della concessione ristoro era consentita la partecipazione alla gara in associazione temporanea con altre imprese (ATI), nonché l'esercizio del diritto di prelazione con effetti che si estendevano anche agli altri componenti dell'ATI. Pertanto, nel caso in cui le ATI non si fossero collocate al primo posto della graduatoria finale, l'esercizio del diritto di prelazione da parte del titolare comportava comunque l'affidamento del servizio ristoro all'ATI.

L'Autorità ha considerato, da un lato, che le cosiddette gare integrate *oil/non oil* conferivano un vantaggio concorrenziale nell'accesso al mercato agli operatori ristoro già presenti, per lo più in forza di rapporti di parternariato con società petrolifere, e in particolar modo ad Autogrill; dall'altro, che la possibilità di partecipazione alla gara in ATI con il prelazionario comportava che la scelta dell'affidatario del servizio ristoro non scaturisse dal confronto concorrenziale in sede di gara, ma fosse in sostanza demandata al titolare del diritto di prelazione, nel caso di specie, per la maggior parte, società petrolifere *partner* di Autogrill. Tale meccanismo delle ATI prelazionarie aveva consentito ad Autogrill di godere di un accesso privilegiato al 30% circa del fatturato ristoro messo a gara. L'Autorità ha, quindi, rilevato l'inottemperanza di Edizione Holding alle prescrizioni contenute nei provvedimenti adottati nel marzo 2000 e nel settembre 2001.



Nel corso dell'istruttoria, Edizione Holding si è attivata al fine di ridurre gli effetti anticoncorrenziali delle condotte contestate, provvedendo ad annullare le 18 procedure di gara, nel frattempo concluse, interessate dalle ATI prelazionarie, nei limiti in cui ciò non fosse precluso da interventi vincolanti dell'autorità giudiziaria. In tal senso, le concessioni ristoro precedentemente affidate ad ATI in seguito all'esercizio della prelazione da parte del titolare del diritto, sono state affidate alle imprese ristoro che avevano vinto originariamente la gara. Le restanti procedure sono state bandite secondo regole diverse da quelle applicate nella precedente tornata, regole che non contemplano l'ammissibilità di ATI con il prelazionario, né comunque fra soggetti in grado di partecipare individualmente, o l'obbligo per l'operatore ristoro di reperire preventivamente un *partner oil* per partecipare alle gare.

Il comportamento tenuto da Edizione Holding è stato valutato positivamente dall'Autorità, in considerazione del fatto che le nuove procedure, che non comporteranno costi aggiuntivi a carico dei partecipanti, si svolgeranno secondo regole diverse da quelle seguite in precedenza, tali da far venir meno i vantaggi concorrenziali di cui Autogrill aveva potuto godere. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che i comportamenti tenuti da Edizione Holding fossero tali da attenuare la gravità della violazione contestata, introducendo elementi in grado di aumentare la portata competitiva delle gare. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha comminato ad Edizione Holding una sanzione di 6,79 milioni di euro, pari all'1,2% del fatturato della società.

#### *PERSONA FISICA-FINIFAST*

Nel gennaio 2005, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di una persona fisica in relazione alla violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazioni. In particolare, l'operazione, realizzata nel luglio 2004, consisteva nel passaggio da una situazione di controllo congiunto a una di controllo esclusivo di un'impresa, dando luogo ad una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha considerato che l'omessa comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione era da imputare alla persona fisica che aveva acquisito il controllo esclusivo di Finifast, in quanto essa già esercitava attività economica, detenendo il controllo di altre imprese. Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato l'assenza di dolo da parte dell'agente e la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, irrogando una sanzione pecuniaria di 5.000 euro.



## Attività di segnalazione

### PARERE SULLA DISCIPLINA DEI SERVIZI SOSTITUTIVI DI MENSA AZIENDALE

Nel gennaio 2005, l'Autorità, nell'esercizio dei propri poteri consultivi, ha trasmesso un parere ai Presidenti della Camera e del Senato e al Presidente del Consiglio dei Ministri, in merito a possibili distorsioni della concorrenza derivanti dall'entrata in vigore del disegno di legge S 2855, recante la "Disciplina dei servizi sostitutivi di mensa aziendali". In particolare, l'articolo 6 prevede l'istituzione di una "*commissione di compensazione degli interessi*" con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e con il Ministero delle Attività Produttive, costituita dai rappresentanti dei tre ministeri, con il compito di determinare le percentuali massime di sconto riconosciute sul valore facciale del buono pasto dalle società emittitrici ai clienti-committenti; nonché di quelle riconosciute dai ristoratori convenzionati alle società emittitrici. L'articolo 8 del disegno di legge prevede, inoltre, tra le disposizioni transitorie, che "*le percentuali di sconto previste dai contratti, comprese le convenzioni Consip Spa, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge devono essere adeguate, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai valori definiti dalla commissione*".

L'Autorità ha, in primo luogo, affermato che la definizione delle percentuali massime di sconto riconosciute dalle società emittitrici ai committenti e dai ristoratori convenzionati alle società emittitrici, introducono, di fatto, un meccanismo di determinazione legale del prezzo minimo di vendita e di acquisto dei buoni pasto. Più specificatamente, per quanto riguarda lo sconto riconosciuto dalle società emittitrici di buoni pasto ai committenti, esso attiene essenzialmente a quelle condizioni di prezzo che, normalmente, nelle gare per la fornitura di servizi alle Pubbliche Amministrazioni, costituiscono il parametro in relazione al quale viene valutato l'aspetto economico delle offerte e, dunque, la variabile su cui si esplica il confronto concorrenziale fra gli operatori. Con riferimento allo sconto riconosciuto dai ristoratori convenzionati alle società emittitrici, che rappresenta il prezzo di acquisto del buono pasto, esso non verrebbe più ad essere legato a una serie di fattori variabili (tipologia degli esercizi convenzionati, dimensione degli stessi, diverse aree geografiche, epoca del convenzionamento), bensì sarebbe parimenti preordinato *ex ante*.

L'Autorità, riconoscendo che l'ampiezza della rete degli esercizi convenzionati poteva essere comunque garantita in ambito negoziale senza una predeterminazione dei prezzi e degli sconti massimi da applicare, ha rilevato che il meccanismo previsto dal disegno di legge, risolvendosi nella predeterminazione del prezzo del servizio, risultava tale da eliminare di fatto l'elemento fondamentale di stimolo concorrenziale nel settore dei servizi sostitutivi di mensa aziendale. L'Autorità ha, pertanto, auspicato la rimozione nel corso dell'*iter* parlamentare di tutti quegli elementi di regolazione del prezzo del

servizio privi di un'obiettivo giustificazione economica e come tali suscettibili di ostacolare l'esplicitarsi delle dinamiche concorrenziali nel settore.

## TURISMO

Nel corso dell'anno, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione ad un'intesa restrittiva della concorrenza nel settore dei servizi turistici offerti dalle agenzie di viaggio (FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMABARDIA). L'Autorità ha inoltre effettuato un intervento di segnalazione in merito a distorsioni della concorrenza derivanti da alcune legislazioni regionali in materia di turismo (SEGNALAZIONE SULLA LEGGE REGIONALE DEL VENETO RECANTE NORME IN MATERIA DI TURISMO).

### *Intese*

#### *FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMABARDIA*

Nell'ottobre 2004, l'Autorità ha concluso un'istruttoria, avviata ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti della Federazione Italiana delle Associazioni delle Imprese di Viaggi e Turismo (Fiavet) Emilia Romagna-Marche, associazione di imprese che esercitano l'attività di operatori e agenti di viaggi e turismo nelle Regioni Emilia Romagna e Marche, aderente all'omonima Federazione nazionale. Il procedimento era stato avviato a seguito di due segnalazioni presentate dalla società Bluvacanze Spa, *network* di agenzie di viaggi e turismo specializzato nella vendita di pacchetti turistici organizzati, e da Fiavet Lombardia, associazione di operatori e agenti di viaggio e turismo nella Regione Lombardia, nelle quali venivano denunciati alcuni comportamenti restrittivi posti in essere da Fiavet Emilia Romagna-Marche, consistenti in particolare: *i*) nella predisposizione e diffusione di tariffari relativi ai diritti di agenzia da applicare al consumatore per l'erogazione dei diversi servizi; *ii*) nella previsione, nel Codice di comportamento adottato dall'associazione, di talune clausole che vincolavano gli associati all'applicazione di tali tariffari, nonché al rispetto dei prezzi e delle condizioni stabilite dai *tour operator* nella vendita dei pacchetti turistici da essi organizzati.

Il mercato rilevante sotto il profilo merceologico è stato ritenuto quello dei servizi turistici di agenzia offerti ai consumatori, consistenti nella consulenza turistica, nella vendita di pacchetti-vacanze, nella prenotazione di soggiorni presso strutture di ricezione turistica, nella prenotazione e vendita di biglietteria relativa a diversi mezzi di trasporto. Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha considerato che tale mercato avesse un'ampiezza limitata agli ambiti locali regionali o sub-regionali, in quanto il grado di sostituibilità tra agenzie localizzate in aree diverse è limitato dalla disponibilità dei consumatori a spostarsi sul territorio per l'acquisto dei relativi servizi, disponibilità circoscritta agli ambiti territoriali circostanti il luogo di residenza. Dall'istruttoria condotta è emerso, peraltro, che la crescente costituzione e diffusione di *network* di agenzie, attivi su scala regionale e nazionale, nonché

di altri canali distributivi quali il commercio elettronico e i *call center* non ha prodotto finora compiuti effetti di uniformazione delle condizioni concorrenziali esistenti nelle diverse aree del Paese, come dimostrato dalla stessa realizzazione in ambito locale delle intese oggetto dell'istruttoria. I mercati rilevanti sono stati, quindi, considerati quelli della vendita dei servizi turistici di agenzia nelle Regioni dell'Emilia Romagna e delle Marche.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'associazione Fiavet Emilia Romagna-Marche aveva predisposto e diffuso ai propri associati tariffari relativi ai diritti di agenzia da richiedere al consumatore, spesso accompagnati da altre indicazioni sulle modalità di riscossione delle tariffe, nonché su ulteriori specifiche condizioni di politica commerciale. L'associazione aveva, inoltre, raccomandato ai propri soci, seppure in modo non vincolante, l'utilizzazione di tali tariffari quali "tariffari minimi". L'istruttoria ha altresì accertato la vigenza, da numerosi anni, di un Codice di comportamento che obbligava le agenzie associate al rispetto delle tariffe stabilite dai fornitori dei servizi, vietando, in particolare, la pratica di sconti nella vendita di pacchetti turistici organizzati dai *tour operator*.

L'Autorità ha affermato che la predisposizione di tariffari, accompagnata da ulteriori indicazioni sulle modalità di definizione e riscossione delle tariffe, nonché le norme del Codice di Comportamento relative al divieto di praticare sconti, costituivano intese aventi natura intrinsecamente restrittiva, in quanto idonee a restringere la concorrenza di prezzo, limitando significativamente l'autonomia decisionale di imprese attive in un mercato concorrenziale. A prescindere dalla messa in pratica, da parte dell'associazione, di misure atte a garantire l'effettiva applicazione delle proprie indicazioni da parte degli associati, le raccomandazioni in materia di prezzi di vendita dei servizi svolgevano, in ogni caso, una funzione di orientamento del comportamento concorrenziale, suggerendo le linee direttrici dell'azione degli associati in merito alla determinazione dei prezzi di vendita, nonché in relazione ai criteri di definizione e di applicazione dei prezzi stessi. La stessa articolazione del tariffario, costituita da un'elencazione di voci di servizio cui erano affiancati gli importi da richiedere, dava indicazioni non solo sulle tariffe da applicare, ma anche sull'identificazione delle voci di servizio alle quali applicare le tariffe stesse, nonché sui loro criteri di determinazione. In assenza di tali indicazioni, le agenzie di viaggio avrebbero potuto differenziarsi prima ancora che sulla misura dei diritti richiesti, sulle voci di servizio e sui criteri di determinazione degli importi.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, che la natura restrittiva delle intese aventi ad oggetto i prezzi di vendita non veniva meno per la circostanza che le indicazioni di prezzo erano prive di carattere vincolante per gli associati, né poteva ritenersi giustificata dalla volontà di garantire un'adeguata qualità dei servizi prestati. L'esistenza di tariffari minimi poteva invece tradursi in una minore qualità e quantità dei servizi prestati, nella consapevolezza che vi sarebbe comunque stata una garanzia di remunerazione minima indipendentemente dal servizio reso.

Ai fini della valutazione della gravità delle intese accertate, l'Autorità ha considerato, oltre alla natura delle stesse, aventi ad oggetto un coordinamento orizzontale dei comportamenti di prezzo, la rappresentatività dell'associazione, nonché la durata prolungata dei comportamenti accertati, i quali hanno avuto inizio almeno a partire dalla data di entrata in vigore della legge n. 287/90 e si sono protratti sino all'avvio del procedimento, nonché per quasi tutta la durata dello stesso. Inoltre, per quanto riguarda l'intesa sui diritti di agenzia, si è considerato che essa aveva prodotto concreti e rilevanti effetti sulla condotta di una larga parte delle agenzie di viaggio associate alla Fiavet, nonché di una parte di agenzie non associate, e che la Fiavet, in occasione di un precedente intervento dell'Autorità del 1999, era stata già informata della valenza anticoncorrenziale dell'attività di predisposizione e diffusione dei tariffari. Doveva, pertanto, ritenersi pienamente consapevole della idoneità dei comportamenti posti in essere a restringere la concorrenza. In considerazione della particolare gravità delle intese accertate, tenuto conto delle condizioni economiche dell'associazione, nonché del comportamento della stessa, con particolare riferimento all'assenza di iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni, l'Autorità ha comminato all'associazione Fiavet una sanzione pari a 5.000 euro per l'intesa relativa ai diritti di agenzia e a 2.500 euro per l'intesa relativa al divieto di praticare sconti.

### ***Attività di segnalazione***

#### *SEGNALAZIONE SULLA LEGGE REGIONALE DEL VENETO RECANTE NORME IN MATERIA DI TURISMO*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Giunta regionale del Veneto e al Presidente della Conferenza Stato-Regioni, al fine di evidenziare gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune legislazioni regionali in materia di turismo, con particolare riferimento all'imposizione di periodi di permanenza minima presso alcune tipologie di strutture ricettive. Al riguardo, la legge regionale Veneto 4 novembre 2002, n. 33, recante "Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo", nell'individuare i necessari requisiti tecnici delle varie tipologie di strutture ricettive extra-alberghiere, dispone che le case o gli appartamenti da destinare a locazione turistica non possono essere locati per un periodo inferiore a sette giorni; per i *residence*, il periodo di locazione non può essere inferiore a tre giorni.

L'Autorità ha rilevato che simili previsioni normative, imponendo limitazioni alle modalità di utilizzo delle strutture ricettive, sono idonee ad alterare le dinamiche concorrenziali nel settore turistico. Esse determinano una restrizione dell'offerta delle strutture ricettive extra-alberghiere, nonché una distorsione della concorrenza in favore delle strutture alberghiere. Infatti, la fascia di clientela che esprime una domanda di soggiorno di breve periodo non potrà essere soddisfatta dagli altri operatori attivi nel mercato della rice-

zione turistica attraverso *residence* o appartamenti in locazione, dati i vincoli di permanenza minima richiesti dalla legge.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, un riesame delle normative regionali in materia in modo da garantire un effettivo confronto concorrenziale tra le varie tipologie di operatori presenti nel mercato della ricezione turistica, garantendo il migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori finali. L'Autorità ha invitato, altresì, le Amministrazioni regionali a tener conto, nel concreto esercizio della potestà legislativa esclusiva di cui sono titolari nel settore del turismo, dei principi generali in materia di concorrenza, quali emergono dagli ordinamenti nazionali e comunitari.

### APPALTI PUBBLICI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza, rispettivamente, nell'attività di produzione di bollini autoadesivi per prodotti farmaceutici (SEGNALAZIONE SUI CRITERI DI SELEZIONE DELLE IMPRESE INTERESSATE AL CICLO DI PRODUZIONE DEI BOLLINI AUTOADESIVI PER I PRODOTTI FARMACEUTICI) e nelle modalità di pubblicazione dei bandi di gara da parte di Amministrazioni Pubbliche (SEGNALAZIONE SULLA INDIVIDUAZIONE DI SITI INFORMATICI PER LA PUBBLICAZIONE DI BANDI DI GARA).

#### *Attività di segnalazione*

##### *SEGNALAZIONE SUI CRITERI DI SELEZIONE DELLE IMPRESE INTERESSATE AL CICLO DI PRODUZIONE DEI BOLLINI AUTOADESIVI PER I PRODOTTI FARMACEUTICI*

Nel novembre 2004, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui all'articolo 21 della legge n. 287/80, ha inviato una segnalazione al Ministro della Salute in cui ha espresso alcune considerazioni critiche in merito alle modalità adottate dall'Istituto Poligrafico Zecca dello Stato: *i)* nell'individuazione dei soggetti fornitori di carta speciale destinata alla realizzazione dei bollini autoadesivi apposti sulle confezioni dei medicinali erogabili dal Servizio Sanitario Nazionale (SSN); *ii)* nella scelta delle imprese fiduciarie di cui l'Istituto Poligrafico può avvalersi per la fabbricazione e stampa dei bollini autoadesivi per i prodotti farmaceutici<sup>47</sup>. In particolare, allo scopo di contrastare possibili frodi in danno della salute pubblica, del Servizio Sanitario Nazionale e dell'erario, la normativa in materia affida in via esclusiva all'Istituto Poligrafico la fornitura dei bollini alle aziende farmaceutiche, che può avvalersi a tal fine e sotto la sua responsabilità di imprese esterne.

Nella segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che gli affidamenti diretti per la fornitura di carta speciale destinata alla realizzazione dei bollini autoadesivi, nonché la selezione di imprese fiduciarie per la produzione degli

<sup>47</sup> Decreto ministeriale 2 agosto 2001, "Numerazione progressiva dei bollini apposti sulle confezioni dei medicinali erogabili dal Servizio Sanitario Nazionale".

stessi in assenza di procedure ad evidenza pubblica, non siano in linea con la disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici di forniture. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che le esigenze di sicurezza non sono di per sé sufficienti ad escludere l'applicazione di procedure coerenti con il rispetto delle regole di concorrenza. L'Autorità ha rilevato la necessità di dare applicazione al principio di proporzionalità nella scelta dello strumento diretto a realizzare le richiamate esigenze di sicurezza. In particolare, l'Autorità ha ribadito l'opportunità di adottare procedure che, sulla base di una prima selezione, da parte dell'Istituto Poligrafico, delle imprese in possesso dei requisiti oggettivi e idonei a soddisfare le esigenze di sicurezza legate alle forniture dei bollini autoadesivi destinati alle specialità medicinali, contemplassero una fase successiva di gara fra tali imprese.

L'Autorità ha osservato, inoltre, che il consolidamento delle forniture in capo alle stesse società a partire dal 1990 ad oggi, determinato dal mancato ricorso a procedure ad evidenza pubblica, è stato accentuato dal meccanismo contrattuale di rinnovo automatico dei contratti in essere. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato che l'Istituto Poligrafico, in qualità di ente appaltante, proceda periodicamente alla selezione delle aziende fiduciarie, anche al fine di poter beneficiare dei continui sviluppi tecnologici in materia di tecniche anti-contraffazione.

*SEGNALAZIONE SULLA INDIVIDUAZIONE DI SITI INFORMATICI PER LA PUBBLICAZIONE DI BANDI DI GARA*

Nel febbraio 2005, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per le Attività Produttive, al Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, in merito alla mancata adozione del decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri, previsto dall'articolo 24, comma 1 della legge 24 novembre 2000, n. 340, recante "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi". In particolare, tale norma ha stabilito che, a decorrere dal 1° gennaio 2001, le Amministrazioni Pubbliche sono tenute a pubblicare i bandi e gli avvisi di gara su uno o più siti informatici. L'individuazione di tali siti e le modalità di pubblicazione dei bandi dovevano essere definiti con apposito decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

L'Autorità ha posto in evidenza che la mancata adozione del decreto che individui i siti informatici per la pubblicazione dei bandi di gara, consentendo un accesso trasparente e di facile fruizione all'informazione sugli appalti pubblici, pone un ostacolo all'effettiva instaurazione di un confronto concorrenziale. Inoltre, permette agli enti appaltanti di adottare modalità di pubblicazione desuete e inadeguate a consentire la più ampia trasparenza nella circolazione delle informazioni rilevanti. Ad esempio, la normativa relativa ai bandi di gara per appalti di lavori pubblici di importo inferiore ai 500.000 euro stabilisce l'obbligo di pubblicazione del bando nell'Albo pretorio del

Comune ove si eseguono i lavori e nell'Albo della stazione appaltante. L'inidonea tutela della trasparenza informativa emerge non soltanto dalla natura degli albi, destinati a una funzione informativa locale, ma anche dal fatto che la pubblicazione dei bandi sui diversi siti delle stazioni appaltanti o sui siti delle amministrazioni regionali non può sopperire a un sistema informatico centralizzato. Questi, infatti, difettano dei requisiti di efficacia e trasparenza delle procedure pubblicitarie in forma elettronica, con evidente pregiudizio sia per le imprese, che non sono poste in condizione di essere a conoscenza di tutte le opportunità di competizione di loro potenziale interesse, sia per le stazioni appaltanti, che, in conseguenza di una partecipazione più limitata alle gare bandite, vedono diminuire le possibilità di ottenere prestazioni migliori a prezzi più bassi.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato l'adozione del previsto decreto in considerazione dell'assoluta importanza dell'accesso alle notizie di gara in forma quanto più libera, economica, trasparente e non discriminatoria possibile per l'instaurazione di un corretto confronto concorrenziale nel settore degli appalti pubblici. Ciò anche alla luce delle indicazioni desumibili in ambito comunitario circa la necessità, per l'effettiva realizzazione del mercato comune, di una progressiva convergenza degli apparati informativi dei diversi Stati membri proprio nello specifico settore delle gare di appalto, nella consapevolezza che le nuove tecnologie dell'informazione risultino particolarmente idonee ad essere applicate alle procedure di pubblicazione dei bandi di gara e, più in generale, allo stesso svolgimento delle procedure di selezione e successiva gestione degli appalti<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Cfr. direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in GUUE L 134/114 del 30 aprile 2004.



## 2. I processi di concentrazione tra imprese

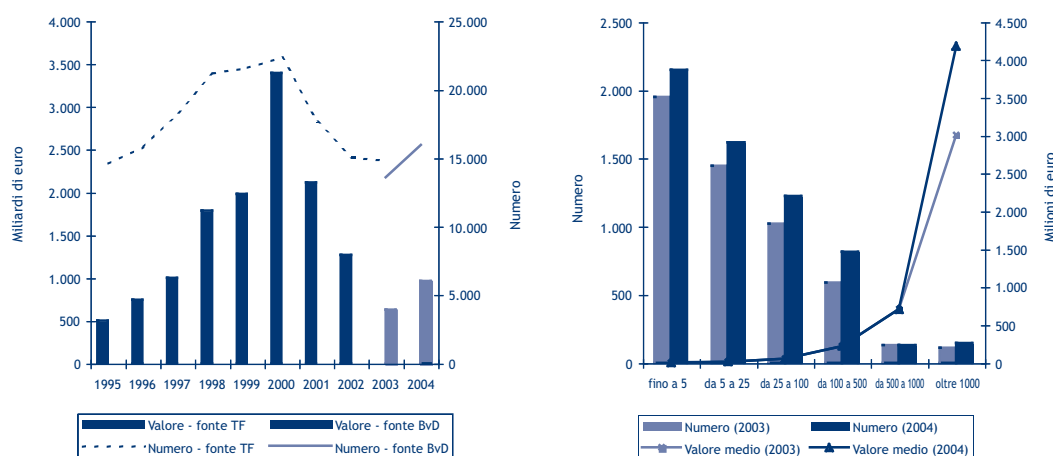
### FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

#### *Lo scenario internazionale*

Nel 2004 si è interrotta la progressiva diminuzione del numero e del valore delle operazioni di fusione e acquisizione iniziata nel 2001 (FIGURA 1)<sup>1</sup>.

Limitando il confronto al 2003, si è registrato un più significativo incremento del valore delle operazioni (oltre il 53%, superando quota 960 miliardi di euro) che del loro numero (quasi 16.000 nel 2004, pari a un aumento del 17% rispetto all'anno precedente). L'incremento congiunto delle due grandezze ha comportato una crescita di quasi il 30%<sup>2</sup> della dimensione media delle operazioni di fusione e acquisizione nel mondo rispetto al 2003, determinato, più specificamente, da un'accresciuta incidenza delle transazioni il cui importo supera il miliardo di euro.

Figura 1 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totali e per classi di valore (2003-2004) - Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Thomson Financial (1995-2002) e Bureau Van Dijk (2003-2004).

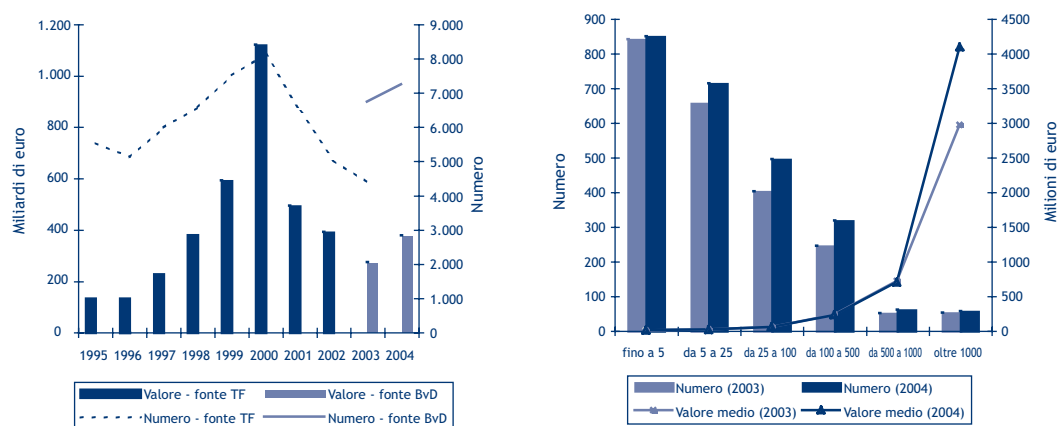
<sup>1</sup> Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo si basano sulla banca dati Zephyr della società Bureau Van Dijk (BvD), ad eccezione delle figure 1 e 2, dove, per il periodo 1995-2002, si utilizza anche la banca dati M&A di Thomson Financial (TF). I dati si riferiscono alle operazioni completate che, nel periodo di riferimento, hanno comportato un passaggio di controllo societario. Il dato relativo al valore delle transazioni non è sempre rilevato; si può assumere, tuttavia, un buon grado di copertura delle maggiori operazioni.

<sup>2</sup> Il dato si riferisce alle sole operazioni che presentano l'indicazione del valore della transazione nella banca dati Zephyr.

Quasi il 20% del valore del totale delle operazioni di concentrazione realizzate a livello mondiale è rappresentato dalle prime 5 operazioni (era il 16% nel 2003), di cui la più importante è l'acquisizione di Aventis da parte della società francese Sanofi-Synthelabo per un importo di circa 55 miliardi di euro. Seguono tre operazioni realizzate nel Nord America (complessivamente del valore di oltre 117 miliardi di euro) e una asiatica (quasi 20 miliardi di euro di valore)<sup>3</sup>. Anche sotto questo profilo, dunque, il 2004 sembra interrompere il periodo di progressiva contrazione dell'incidenza delle operazioni di grande dimensione, che aveva caratterizzato il passato triennio.

Meno marcata, rispetto al generale andamento mondiale, la variazione nel numero e nel valore delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno interessato imprese comunitarie (FIGURA 2). Come a livello mondiale, l'incremento maggiore si registra in termini di valore (oltre il 38%) piuttosto che nel numero (quasi il 7%). Inoltre, anche nell'Unione europea le concentrazioni di grandi dimensioni (classe di operazioni oltre il miliardo di euro) segnano un significativo incremento in termini di valore, confermando l'accresciuta incidenza delle operazioni di grandi dimensioni.

**Figura 2 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totali e per classi di valore (2003-2004) - Unione europea**



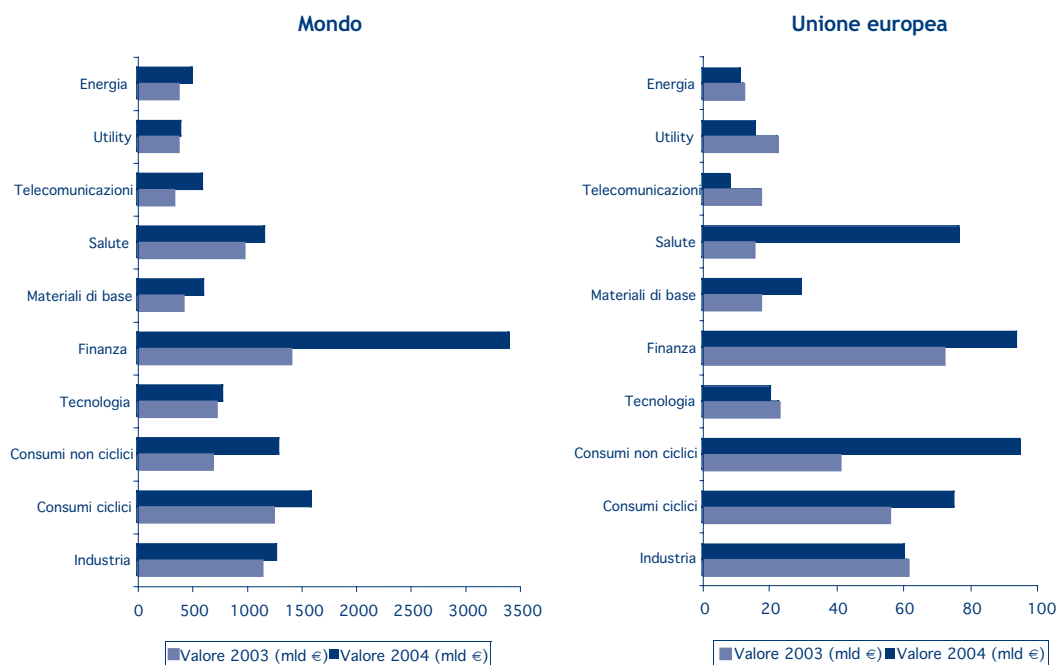
Fonte: elaborazioni su dati Thomson Financial (1995-2002) e Bureau Van Dijk (2003-2004).

Sotto il profilo settoriale, sia a livello mondiale che in Europa, si registra una sensibile ripresa del processo di consolidamento fra imprese operanti nel settore dei servizi finanziari, trainato da rilevanti operazioni portate a termine

<sup>3</sup> Le operazioni riguardano l'acquisizione di Bank One Corporation da parte di JP Morgan; l'acquisto di Fleet Boston Financial da parte di Bank of America; l'acquisto di AT&T Wireless Services da parte di Cingular Wireless e l'ingresso del capitale privato nella China Construction Bank.

nel Nord America e in Europa. Particolarmente numerose anche le operazioni che hanno interessato i comparti dei beni di consumo e della salute<sup>4</sup>. In generale, tutti i settori mostrano un progresso rispetto al 2003 (FIGURA 3). Nell'Unione europea si registra una leggera flessione nei settori delle telecomunicazioni e delle *utility*.

Figura 3 - Valore delle operazioni di fusione e acquisizione per settore delle imprese acquisite (2003-2004)



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Come noto, a maggio del 2004 dieci nuovi Paesi sono entrati nell'Unione europea. Analogamente ad altri precedenti episodi di integrazione, i processi di fusione e acquisizione *cross-border*, piuttosto che seguire l'effettivo ingresso nell'area comunitaria, generalmente lo anticipano, alla ricerca di dimensioni e localizzazioni delle imprese più appropriate per poter poi competere sui mercati più vasti. Mentre quindi si riduce nel 2004 il valore delle operazioni *cross-border* con i dieci nuovi Stati membri, aumenta quello delle operazioni transfrontaliere realizzate fra imprese dei Paesi candidati (Bulgaria, Croazia, Romania, Turchia) e imprese di nazionalità comunitaria (TAVOLA 1).

<sup>4</sup> Nell'accezione del Dow Jones Global Index (DJGI) il settore *healthcare* risulta suddiviso nelle due aree della produzione di farmaci e di prodotti medicali (*Medical Products* e *Pharmaceuticals*) e delle biotecnologie e dei servizi sanitari (*Biotechnology* e *Healthcare Providers*).

**Tavola 1 - Valore delle operazioni di fusione e acquisizione per area geografica di appartenenza delle imprese nel 2004 (quote e variazioni percentuali rispetto al 2003)**

Area geografica dell'impresa acquirente	Area geografica dell'impresa acquisita				Totale
	UE15	UE10	Candidati	Altri europei	
UE15	96,7 (+3,6)	0,4 (-0,5)	0,6 (+0,3)	2,3 (-3,4)	100,0
UE10	0,1 (-20,0)	77,2 (+12,6)	14,5 (+5,6)	8,3 (+1,7)	100,0
Candidati	8,4 (+7,3)	0,0 (-0,7)	91,4 (-1,9)	0,2 (-4,8)	100,0
Altri europei	20,9 (+5,0)	0,7 (0,0)	0,0 (-1,4)	78,4 (-3,6)	100,0

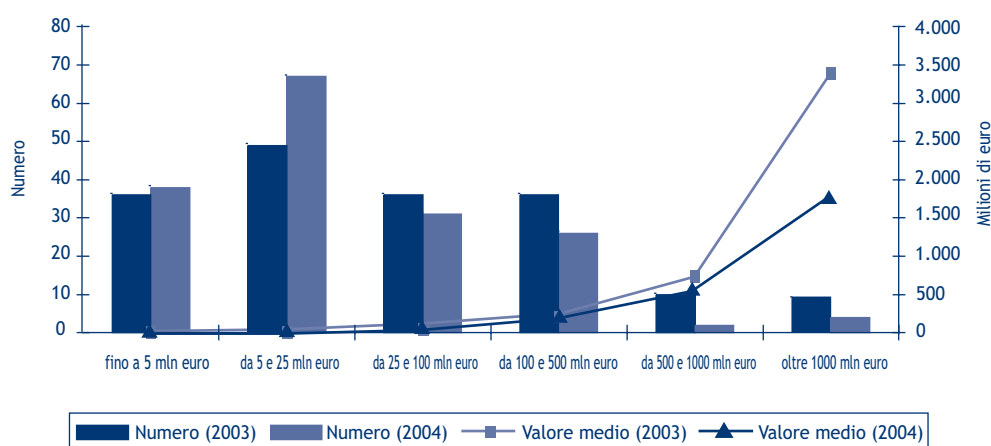
Tra parentesi è riportata la variazione percentuale.

Fonte: elaborazione su dati Bureau Van Dijk.

### *Fusioni e acquisizioni in Italia*

Nel 2004 si sono realizzate in Italia 416 operazioni di fusione e acquisizione, rispetto alle 462 dello scorso anno. Il valore complessivo di tali operazioni supera appena i 17 miliardi di euro, contro i 47 registrati nel 2003. Dall'analisi della distribuzione in classi di valore si nota la diminuzione nel numero e nel valore delle operazioni di dimensione rilevante (soprattutto nella classe con valore della transazione superiore al miliardo di euro), in controtendenza rispetto a quanto avvenuto nel resto del mondo (FIGURA 4).

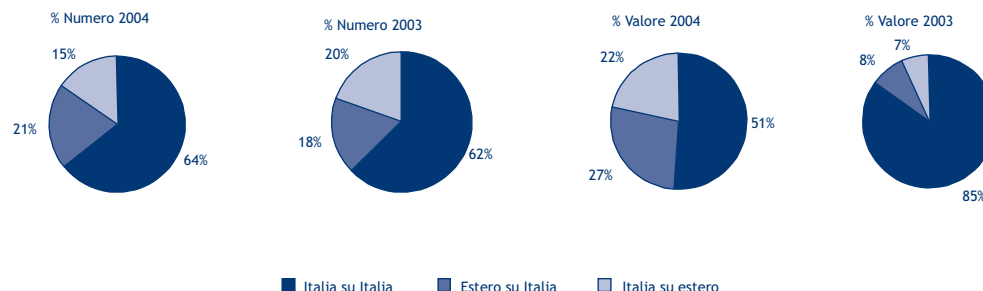
**Figura 4 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese per classi di valore delle operazioni (2003-2004)**



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk.

Rispetto al 2003 si è ridotta l'incidenza in valore delle operazioni strettamente domestiche (Italia su Italia), passate dall'85% del totale del 2003 al 51% del 2004 (FIGURA 5). Aumenta in corrispondenza l'incidenza del valore delle operazioni estere in Italia e di quelle italiane all'estero, segnalando complessivamente una relativa maggiore apertura internazionale delle nostre imprese, pur nel contesto di un processo di consolidamento non particolarmente vivace se paragonato agli andamenti mondiali o europei e comunque in arretramento rispetto al 2003.

**Figura 5 - Operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese di nazionalità italiana (2003-2004)**



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk. La categoria "Italia su Italia" include anche operazioni di *joint venture* tra le imprese italiane ed estere.

Alcune delle principali operazioni che nel 2004 hanno coinvolto imprese di nazionalità italiana sono state oggetto di valutazione da parte dell'organismo comunitario di tutela della concorrenza<sup>5</sup>. Si segnalano, in particolare:

- l'acquisizione da parte della spagnola Logista, facente capo al gruppo franco-spagnolo Altadis, di Etinera, ceduta lo scorso anno a British American Tobacco a seguito dell'operazione di privatizzazione di ETI, Ente Tabacchi Italiani: Etinera detiene il monopolio di fatto della distribuzione all'ingrosso di tabacchi lavorati in Italia;

- il passaggio da controllo congiunto ad esclusivo del gruppo Auchan nel capitale del ramo *food*<sup>6</sup> di La Rinascente;

- il passaggio da controllo congiunto a esclusivo di Finmeccanica nella *joint venture* Agusta-Westland, che prevedeva anche la partecipazione di GKN.

Tali operazioni sono state autorizzate dalla Commissione perché non presentavano problemi sotto il profilo della concorrenza.

L'acquisizione di Aprilia da parte di Piaggio, invece, è stata autorizzata subordinatamente al rispetto di alcune condizioni poste a salvaguardia del grado di concorrenza sul mercato italiano degli *scooter* di piccola cilindrata.

E' stato invece vietato il progetto di concentrazione presentato da Energias de Portugal (EDP) e dall'italiana ENI per l'acquisizione del controllo congiunto di Gas de Portugal, in quanto la sua realizzazione avrebbe significativamente ridotto gli effetti derivanti dalla liberalizzazione dei mercati dell'elettricità e del gas in Portogallo.

<sup>5</sup> Nel corso del 2004 la Commissione europea ha adottato 242 decisioni finali, undici in più rispetto all'anno precedente. Quindici delle 242 decisioni adottate hanno interessato imprese di nazionalità italiana.

<sup>6</sup> Grande distribuzione di prodotti alimentari e non alimentari attraverso supermercati, ipermercati, vendita al dettaglio di articoli per il *bricolage*, gestione e localizzazione di locali e gallerie commerciali.

## LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITÀ NEL 2004

Nell'arco del 2004 il numero delle operazioni sulle quali l'Autorità ha adottato una propria decisione si è attestato sui livelli dello scorso anno, facendo registrare appena una lieve diminuzione (TAVOLA 2)<sup>7</sup>.

**TAVOLA 2 - Concentrazione fra imprese indipendenti (numero di casi)**

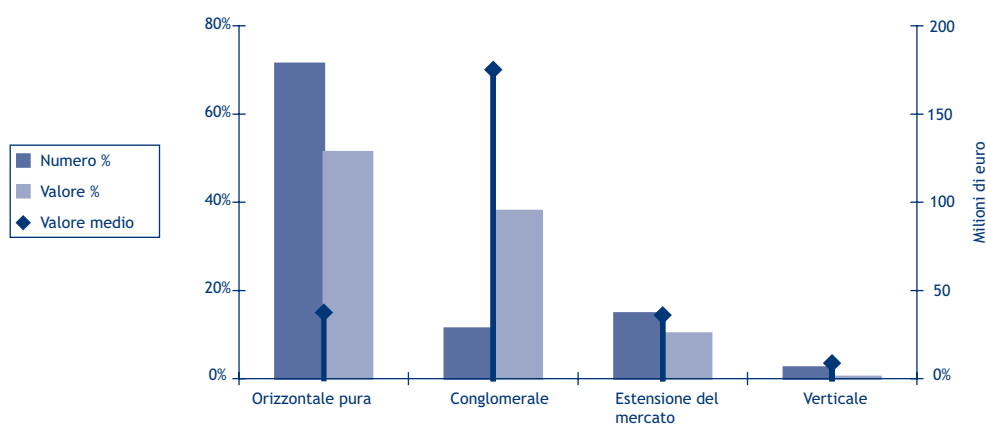
Modalità di concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a, b e c	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Acquisizione del controllo	2	101	196	227	237	237	304	253	305	380	460	550	591	518	516
Fusione	-	-	4	3	6	2	1	7	7	6	9	3	3	4	1
Nuova Impresa	-	4	1	-	4	2	3	5	4	9	23	17	9	7	4
<b>Totale</b>	<b>2</b>	<b>105</b>	<b>201</b>	<b>230</b>	<b>247</b>	<b>241</b>	<b>308</b>	<b>265</b>	<b>316</b>	<b>395</b>	<b>492</b>	<b>570</b>	<b>603</b>	<b>529</b>	<b>521</b>
Ritiro della comunicazione(*)	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2	1	2	1	1	-

(\*) Nel corso della fase istruttoria.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel corso dell'anno sono state analizzate 521 operazioni di concentrazione, il 71% delle quali presenta natura puramente orizzontale, l'11% natura conglomerale, il 15% riguarda operazioni volte all'estensione dei confini geografici o merceologici del mercato, mentre le operazioni di natura verticale hanno interessato appena il 2,5% dei casi (FIGURA 6). In termini di valore della transazione, si osserva un valore medio particolarmente elevato per le operazioni conglomerali<sup>8</sup>, che rappresentano peraltro quasi il 40% del valore complessivo delle operazioni esaminate.

**Figura 6 - Operazioni di concentrazione per natura dell'operazione (2004)**



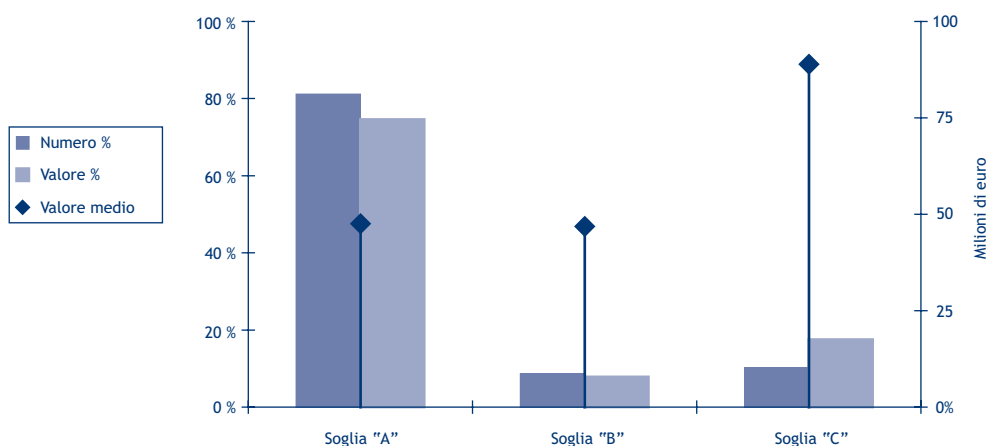
Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

<sup>8</sup> I dati commentati nel seguito si riferiscono alle operazioni di concentrazioni soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90 e rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte del capitolo.

<sup>9</sup> Da attribuire in larga misura all'operazione Cargill/IMC Global.

Circa l'81% delle operazioni (FIGURA 7) ha interessato l'acquisizione, da parte di imprese di grandi dimensioni, di società di dimensione relativamente modesta: si tratta di 423 operazioni, di cui 166 nel settore del commercio all'ingrosso e al dettaglio, caratterizzate da un valore medio della transazione pari a circa 2,5 milioni di euro. Valori medi particolarmente elevati (circa 89 milioni di euro) contraddistinguono invece le concentrazioni in cui il solo fatturato dell'impresa acquisita risulta superiore ai 41 milioni di euro.

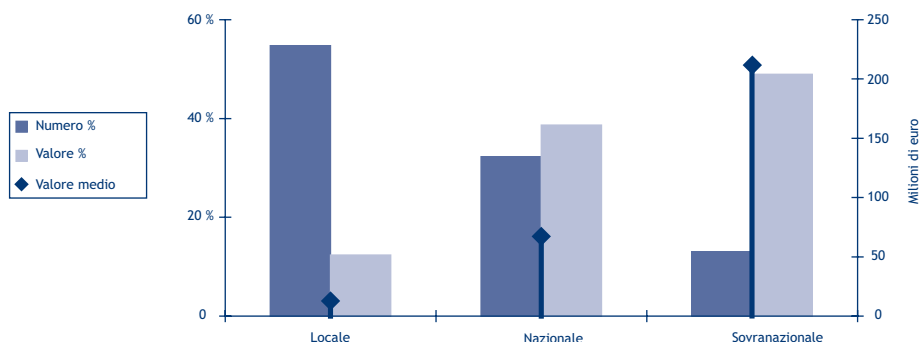
Figura 7 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2004)



Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Dal maggio 2004:  
 Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 411 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 41 milioni di euro.  
 Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 411 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 41 milioni di euro.  
 Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 411 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 41 milioni di euro.  
 Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nel 55% del numero di casi, ma solo nel 12% in termini di valore della transazione, sono stati definiti ed esaminati mercati di dimensione geografica locale (FIGURA 8). Del tutto opposta la situazione per le operazioni che producono i loro effetti su mercati sovranazionali, in cui il 13% del numero delle operazioni raccoglie il 49% del valore totale, mentre le operazioni che producono i loro effetti sui mercati nazionali rappresentano il 32% in numero e il 9% in valore. Come già rilevato lo scorso anno, la dimensione media delle transazioni cresce al crescere dell'estensione geografica del mercato.

Figura 8 - Estensione geografica dei mercati interessati dalle operazioni di concentrazione (2004)



Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.



Per avere il quadro completo dell'attività di controllo delle concentrazioni prevista dalla legge n. 287/90 occorre tenere conto di tre operazioni che hanno interessato esclusivamente il settore del credito<sup>9</sup>, di competenza della Banca d'Italia e sulle quali l'Autorità ha fornito un parere ai sensi dell'articolo 20 della legge. Risultano pertanto 524 operazioni, per un valore complessivo delle transazioni pari a circa 27 miliardi di euro<sup>10</sup>.

Soltanto tre operazioni hanno fatto registrare un valore della transazione superiore al miliardo di euro, rappresentando il 25% del valore complessivo delle operazioni esaminate (TAVOLA 3). La stessa classe, lo scorso anno, assorbiva circa il 70% del valore totale, con undici operazioni. Si conferma, pertanto, la riduzione, rispetto al 2003, dell'incidenza di operazioni di grandi dimensioni sul complesso dei processi concentrativi rilevati nel 2004.

**Tavola 3 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione - 2004**

Classe di valore della transazione (milioni di euro)	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	% Valore	% Numero
maggiore di 1000	6.756	3	24,84%	0,57%
500-1000	6.061	8	22,29%	1,53%
250-500	4.507	13	16,57%	2,49%
50-250	7.527	66	27,68%	12,62%
10-50	1.765	76	6,49%	14,53%
1-10	542	132	1,99%	25,24%
0,25-1	31	59	0,11%	11,28%
minore di 0,25	6	79	0,02%	15,11%
n.d.	-	88	-	16,63%
<b>Totale</b>	<b>27.195</b>	<b>524</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Va osservato, inoltre, che con una sola eccezione tutte le operazioni presenti nelle prime due classi di valore riportate nella TAVOLA 3 (importo della transazione superiore a 500 milioni di euro) hanno carattere multigiurisdizionale, comunicate quindi in più paesi perché interessano diversi mercati nazionali.

<sup>10</sup> Delle 521 operazioni notificate all'Autorità, 11 riguardano anche il mercato del credito. Di conseguenza, il totale delle operazioni analizzate da Banca d'Italia nel corso del 2004 è pari a 14 (erano 34 nel 2003). Le tre operazioni sulle quali l'Autorità ha espresso un suo parere riguardano l'acquisizione del controllo esclusivo di Eurobanca Privata da parte di Banca Popolare dell'Emilia Romagna, l'acquisizione di rami di azienda di Banca Antonveneta e Banca Popolare Credieuronord rispettivamente da parte di Banca Unipol e di Banca Popolare di Lodi.

<sup>11</sup> Il valore delle transazioni è quello comunicato dalle parti tramite il formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione. In mancanza di tale informazione si è fatto ricorso a una stima effettuata tramite fonti specializzate. Per 88 operazioni non è stata possibile una valutazione dell'importo; si tratta tuttavia di operazioni di piccole dimensioni, riguardanti principalmente il settore distributivo (esercizi commerciali o impianti di distribuzione carburanti).

Nel complesso le operazioni di carattere multigiurisdizionale rappresentano circa il 15% del numero complessivo delle concentrazioni esaminate (una percentuale analoga a quella riscontrata negli scorsi anni), assorbendo però più dei 3/4 del valore totale delle concentrazioni esaminate dall'Autorità. In generale, tuttavia, l'effetto di queste operazioni sulla concorrenza in Italia è risultato assolutamente trascurabile e in nessun caso è stato necessario procedere a un approfondimento istruttorio.

**Tavola 4 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza (operazioni multigiurisdizionali) - 2004**

		Numero di operazioni	Valore (milioni di euro)	Valore medio della transazione <sup>(*)</sup> (milioni di euro)
Multigiurisdizionali	0 <sup>(**)</sup>	2	230	46
(numero di Paesi dell'Unione europea presso cui l'operazione è stata notificata, esclusa l'Italia)	1	17	2.378	436
	2	22	7.516	73
	3	21	4.943	633
	4	9	4.099	2.516
	5	3	333	111
	6	1	567	567
	8	1	746	746
Non multigiurisdizionali		445	6.364	17
n.d.		3	14	14
<b>Totale</b>		<b>524</b>	<b>27.195</b>	<b>62</b>

<sup>(\*)</sup> Il valore medio è calcolato escludendo le operazioni il cui valore non è disponibile.

<sup>(\*\*)</sup> Operazioni notificate presso gli organismi di concorrenza di Paesi che non appartengono all'Unione europea.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Dal punto di vista settoriale (TAVOLA 5), un buon numero di operazioni (38) ha interessato il settore dell'energia elettrica, dell'acqua e del gas (operazioni concluse da Enel Gas e Italgas, nei mercati della vendita e distribuzione di gas naturale), superato solo dal settore del commercio, tradizionalmente interessato da molte operazioni di piccola entità, e da quello degli alberghi e dei pubblici esercizi.

Come per lo scorso anno, numerose concentrazioni si registrano nel settore delle comunicazioni, con diverse acquisizioni finalizzate alla sperimentazione per la diffusione di programmi e di servizi in tecnica digitale su frequenze terrestri effettuate da RTI (controllata da Mediaset) e La7 (controllata congiuntamente da Pirelli ed Edizione Holding). Legato a questo settore è il procedimento istruttorio riguardante l'acquisizione di 11 rami di azienda, comprendenti 84 impianti di trasmissione televisive e relative frequenze, da parte di RAI, autorizzato dall'Autorità a conclusione del procedimento. Tra le altre operazioni nel settore, si segnalano le acquisizioni di Noicom, NTS (*ex* Freedomland) e Voiceplus da parte di Eutelia, emergente operatore di telecomunicazioni.

Nel settore dell'intermediazione finanziaria sono state esaminate 24 operazioni, caratterizzate tuttavia da un valore per transazione relativamente contenuto (in media, 36 milioni di euro). Tra queste, la cessione da parte di Banca Intesa della Cassa di Risparmio di Alessandria, della svizzera Caboto International e del successivo acquisto di Credit Agricole Indosuez Private Banking Italia; la cessione di BNL Investimenti (controllata da BNL) e dei relativi contratti stipulati a Ras Bank (controllata da Allianz); l'acquisto da parte di Capitalia dell'intero capitale sociale della Cofiri.

Il settore delle attività professionali e imprenditoriali è stato interessato dalle cessioni da parte di Fiat dei rami di Fiat Gesco e Punto Franchising legati alle attività di *back-office* e dalla cessione di Fiat Engineering attiva nel settore delle costruzioni e dei servizi di ingegneria.

Infine, nel settore informatico si segnalano le acquisizioni di Webegg (gruppo Telecom) da parte di Value Partners, l'acquisizione di una quota del 34% in Crif (Centrale Rischi Finanziaria) da parte di Cribis (Crif Business Information Services) che già ne deteneva circa il 40% e l'acquisizione da parte di Italtel della società One-Ans.

TAVOLA 5 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità e dalla Banca d'Italia nel 2004 (valori in milioni di euro)

Settore	Classi di valore della transazione (numero delle operazioni)										Valore dell'operazione		Peso relativo sul valore aggiunto (1=uguale peso)
	n.d.	<0,250	0,250-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1.000	>1.000	Totale	Totale	Medio	
Estrazione di minerali non energetici	-	-	2	1	-	-	-	-	-	3	2,21	0,74	0,06
Industrie alimentari, delle bevande e del tabacco	1	1	1	2	2	5	1	-	-	13	1.217,66	101,47	2,04
Industrie tessili e dell'abbigliamento	-	-	-	-	2	1	-	-	-	3	151,00	50,33	0,29
Industrie conciarie, prodotti in cuoio, pelle e similari	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	34,46	34,46	0,26
Fabbricazione della pasta-carta, della carta e dei prodotti di carta	-	-	1	-	1	1	-	-	-	3	81,23	27,08	0,68
Editoria, stampa e riproduzione di supporti registrati	-	1	-	2	1	-	-	-	-	4	29,96	7,49	0,12
Fabbricazione di coke, raffinerie di petrolio, trattamento dei combustibili nucleari	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1	7,52	7,52	0,13
Fabbricazione di prodotti chimici e di fibre sintetiche e artificiali	1	-	-	5	4	14	2	3	1	30	9.195,30	317,08	22,79
Fabbricazione di articoli in gomma e materie plastiche	-	-	-	2	-	-	-	1	-	3	993,60	331,20	4,84
Fabbricazione di prodotti della lavorazione di minerali non metalliferi	3	2	6	3	1	-	-	1	-	16	649,23	49,94	1,78
Produzione di metalli e fabbricazione di prodotti in metallo	1	-	-	1	1	3	1	-	-	7	941,49	156,92	1,35
Fabbricazione di macchine e apparecchi meccanici, compresi la riparazione e la manutenzione	-	2	4	2	4	8	-	1	-	21	1.487,00	70,81	2,50
Fabbricazione di macchine elettriche	1	1	-	4	2	9	3	1	1	22	4.041,00	192,43	9,14
e di apparecchiature elettriche e ottiche	-	-	-	3	3	2	1	-	-	9	631,71	70,19	4,19
Fabbricazione di mezzi di trasporto	-	-	-	3	-	-	-	-	1	4	1.214,60	303,65	4,84
Altre industrie manifatturiere	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Produzione e distribuzione di energia elettrica, di gas, di vapore e acqua calda	2	2	6	13	10	4	1	-	-	38	974,55	27,07	1,58
Costruzioni	-	-	-	1	2	1	-	1	-	5	977,25	195,45	0,71
Commercio all'ingrosso, al dettaglio e riparazioni	38	43	30	53	15	3	-	-	-	182	835,99	5,81	0,13
Alberghi e pubblici esercizi	27	14	3	1	-	-	-	45	-	10,33	0,57	0,01	-
Trasporti	1	1	3	9	3	1	-	-	-	18	268,15	15,77	0,13
Poste e telecomunicazioni	8	-	1	6	5	1	-	-	-	21	286,68	22,05	0,50
Intermediazione monetaria e finanziaria	5	4	1	5	4	5	-	-	-	24	676,01	35,58	0,09
Attività immobiliari, noleggio, attività professionali e imprenditoriali	3	4	1	8	5	5	1	-	-	27	1.206,14	50,26	0,21
Informatica, ricerca e attività connesse	1	3	-	5	4	2	2	-	-	17	911,74	56,98	1,70
Sanità e assistenza sociale	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	15,00	15,00	0,01
Altri servizi pubblici, sociali e personali	1	-	-	-	2	-	-	-	-	3	56,00	28,00	0,06
Attività ricreative, culturali e sportive	-	1	-	-	1	-	1	-	-	3	299,61	99,87	0,64
<b>Totale</b>	<b>93</b>	<b>79</b>	<b>59</b>	<b>130</b>	<b>74</b>	<b>65</b>	<b>13</b>	<b>8</b>	<b>3</b>	<b>524</b>	<b>27.195,41</b>	<b>63,10</b>	

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato e Istituto Nazionale di Statistica.

A fronte delle 521 operazioni di concentrazione esaminate, l'Autorità ha analizzato le condizioni di concorrenza su 1.029 mercati rilevanti (TAVOLA 6). Solo nell'8% dei mercati si sono potute osservare quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione significativamente elevate (superiori al 40%), in gran parte riferite a una dimensione locale del mercato rilevante.

**Tavola 6 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione - 2004**

Quota post-concentrazione	Dimensione geografica del mercato			Totale
	Locale	Nazionale	Sovranazionale	
Quote di mercato non rilevate	37%	28%	14%	31%
0-40%	51%	69%	85%	61%
>40%	12%	3%	1%	8%
<b>Totale</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>
Numero dei mercati rilevanti	581 (56%)	316 (31%)	132 (13%)	1.029 (100%)

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Per quasi 1/3 dei mercati (324 dei 1.029) non si è ritenuto di dover procedere alla determinazione delle quote detenute dalle parti, per l'evidente insussistenza di possibili effetti restrittivi delle condizioni di concorrenza sui mercati interessati, ovvero non si sono potute rilevare le quote effettive di mercato trattandosi di mercati nascenti<sup>11</sup>. Per quasi un altro 40% (399 dei 1.029), inoltre, non si è rilevata alcuna sovrapposizione di quote fra le imprese partecipanti alla concentrazione (variazione dell'indicatore di concentrazione di Herfindhal-Hirschman (HHI) pari a zero<sup>12</sup>; v. TAVOLA 7).

Quasi il 50% dei mercati analizzati (500 su 1.029) si colloca nelle prime due classi di variazione di HHI (fino a 150), in corrispondenza di quote di mercato combinate delle parti relativamente basse (0-19%). Variazioni di HHI superiori a 500 e quote di mercato comprese tra 40% e 59% caratterizzano alcuni dei mercati locali del trasporto per conto terzi di prodotti petroliferi, analizzato nell'operazione che ha consentito a Compagnia Trasporti Speciali C.T.S., Logitur e Intermodi di esercitare il controllo congiunto su B.T.

<sup>11</sup> E' il caso, in particolare, del mercato delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo terrestre, analizzato, fra l'altro, in occasione dell'operazione di acquisizione di vari impianti di trasmissioni televisive e delle relative frequenze effettuata da RAI e autorizzata dall'Autorità a conclusione di un procedimento istruttorio.

<sup>12</sup> La variazione dell'indicatore Herfindahl-Hirschman (HHI) è pari a due volte il prodotto delle quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione e misura l'incremento del grado di concentrazione direttamente attribuibile all'operazione in esame. Gli "Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni fra imprese", pubblicati nel 2004 dall'Unione europea (GUUE C 31 del 5 febbraio 2004), indicano valori soglia della variazione di HHI (150 e 250, in funzione di differenti livelli di concentrazione) al di sotto dei quali è improbabile che la Commissione formuli obiezioni sotto il profilo della concorrenza.

Trasporti e il ramo di Intermodale operante in tale settore di attività. Lo stesso livello di variazioni di HHI e quote di mercato comprese tra 40% e 59% hanno caratterizzato il mercato della distribuzione di bevande (acquisizione di un distributore indipendente da parte di Partesa), il mercato delle calze e dei *collant* (acquisizione di Filodoro da parte di Gilfin) e il mercato del trasporto di linea passeggeri tramite traghetti sulle rotte Palau/Olbia-Genova (acquisizione del controllo congiunto di Enermar da parte di Moby). Nei mercati citati, la presenza di qualificati operatori capaci di esercitare una valida concorrenza effettiva ha portato l'Autorità ad autorizzare le corrispondenti operazioni di concentrazione<sup>13</sup>.

**Tavola 7 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione e variazione di HHI - 2004**

Quota post-concentrazione	Variazione di HHI					Totale
	0	>0-150	151-250	251-500	>500	
0-19	282	218	3	-	-	503
20-39	46	40	7	21	7	121
40-59	10	3	-	-	-	17
60-79	4	3	-	-	-	7
80-100	57	-	-	-	-	57
Quote non rilevabili	324	-	-	-	-	324
<b>Totale</b>	<b>723</b>	<b>264</b>	<b>10</b>	<b>21</b>	<b>11</b>	<b>1029</b>

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

<sup>13</sup> Nello specifico, il mercato delle calze e dei *collant* è caratterizzato dall'assenza di barriere all'ingresso dimostrato dal recente ingresso di nuovi concorrenti. Il mercato del trasporto per conto terzi di prodotti petroliferi è inoltre contraddistinto dalla presenza di tariffe regolamentate, che portano le imprese che effettuano tali servizi a sviluppare il confronto concorrenziale prevalentemente sotto un profilo qualitativo.

### 3. Sviluppi giurisprudenziali

#### PRINCIPALI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI CONCORRENZA

Nell'ultimo anno (1° aprile 2004-31 marzo 2005) si è registrata una serie di pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio, Sezione I, e del Consiglio di Stato, Sezione VI, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza (si vedano le tabelle di sintesi in calce), dalle quali emergono importanti principi su profili sia sostanziali che procedurali. Tra esse si segnala la sentenza con cui il TAR Lazio, a seguito di una pronuncia della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale *ex* articolo 234 del Trattato CE, ha concluso il giudizio precedentemente sospeso, recependo i principi di diritto indicati dalla Corte, relativi all'interpretazione di talune norme del Trattato CE.

Si segnala inoltre un'importante pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 2207 del 4 febbraio 2005, *Unipol/Ricciardelli*) la quale ha risolto alcuni contrasti interpretativi relativamente alle conseguenze giuridiche delle intese restrittive della concorrenza sui rapporti tra imprese e singoli consumatori e chiarito alcuni profili attinenti alla competenza del giudice ordinario a fronte di domande di risarcimento promosse dai consumatori.

#### PROFILI SOSTANZIALI

##### *Natura e competenze dell'Autorità*

Il TAR Lazio nella sentenza n. 6299 del 28 giugno 2004, *Assitalia-Unipol/Azienda USL città di Bologna*, ha qualificato l'Autorità come “*un apposito organismo di particolare qualificazione tecnica ed in posizione di indipendenza*”. Successivamente, nella sentenza n. 6895 del 14 luglio 2004, *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il TAR Lazio ha confermato il principio secondo cui in materia di tutela della concorrenza e del mercato “... *l'Autorità Antitrust ... è dotata di una competenza generale ... anche in materia di telecomunicazioni, nonostante l'esistenza di una regolamentazione settoriale. L'unica deroga, a tale competenza generale, è prevista - con apposita disposizione normativa (art. 20, comma 2, legge n. 287/90) ... per il settore bancario in senso stretto*”. Nella stessa sentenza il TAR Lazio ha altresì ribadito la competenza dell'Autorità “... *ad applicare la normativa antitrust anche a condotte d'impresa restrittive della concorrenza poste in essere nel contesto di gare ad evidenza pubblica*”.

Nel caso *Consorzio Industrie Fiammiferi*, il TAR Lazio, con sentenza n. 10325 del 6 ottobre 2004, conformemente al principio di diritto enunciato



dalla Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale nella sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ha indicato che rientra nelle competenze istituzionali dell'Autorità “il potere dovere di verificare la compatibilità delle norme legislative nazionali con le regole del diritto comunitario della concorrenza, e di disapplicare le prime nell'eventualità di un loro accertato conflitto con le seconde”.

Infine, il Consiglio di Stato ha incidentalmente osservato che il regolamento CE n. 1/2003 “qualifica a tutti gli effetti l'autorità nazionale come organo nazionale operante in funzione comunitaria” (sentenza n. 1113 del 21 marzo 2005, *S.E.C.I.-Co.Pro.B.-Finbieticola/Eridania*).

### ***Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale***

Con sentenza n. 5368 del 2 agosto 2004, *Associazione Nazionale impiantisti manutentori ANIM/Italgas*, il Consiglio di Stato ha ribadito il suo consolidato orientamento sull'ambito e i limiti del sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica dell'autorità antitrust, confermando che, anche in relazione all'accertamento dell'inottemperanza, esso “non consente un potere sostitutivo del giudice tale da sovrapporre la propria valutazione tecnica o il proprio modello logico di attuazione del ‘concetto indeterminato’ all'operato dell'autorità” (cfr. anche TAR Lazio, sentenza n. 11581 del 25 ottobre 2004, *Alitalia-Volare*). In particolare, con riferimento all'utilizzo in tale ambito dell'istituto della consulenza tecnica d'ufficio, il Consiglio di Stato ha chiarito che “nell'esercizio di un tale sindacato è inammissibile far ripercorrere al consulente tecnico d'ufficio le complesse valutazioni rimesse in prima battuta all'amministrazione e sottoposte poi, con gli anzidetti limiti, al sindacato giurisdizionale, poiché a questo spetta solo il compito di verificare la legittimità dell'impostazione generale seguita dall'autorità nello svolgere una determinata indagine”. In altra decisione, il Consiglio di Stato (sentenza n. 3865 del 14 giugno 2004, *Nokia Italia/Marconi Mobile-Ote*) ha confermato che “i provvedimenti dell'Autorità che si fondano su valutazioni tecnico-discrezionali sono sindacabili, in sede giurisdizionale, solo ove risultino immotivati o manifestamente irragionevoli”.

Con riferimento alla definizione del mercato rilevante, il TAR Lazio (sentenza n. 4070 del 10 maggio 2004, *Snai/Unire* e sentenza *Assitalia-Unipol/Azienda USL città di Bologna*), ha ribadito il principio, ormai consolidato (cfr. Consiglio di Stato, decisioni nn. 1348/2000, 652/2001, 2199/2002), secondo cui essa, come del resto tutte le valutazioni di natura strettamente tecnico-discrezionale effettuate dall'Autorità nell'esercizio dei suoi poteri, sono sottoposte al vaglio giurisdizionale, non in relazione al loro “merito intrinseco”, bensì ai possibili vizi logici, afferenti l'iter formativo della deliberazione stessa, ovvero per difetto di motivazione o di istruttoria (cfr. anche Consiglio di Stato, *S.E.C.I.-Co.Pro.B.-Finbieticola/Eridania*).

### **Nozione di impresa nella disciplina della concorrenza**

Nella sentenza n. 8368 del 3 settembre 2004, *Tariffe amministratori condomini*, il TAR Lazio ha ribadito che la nozione di impresa, ai fini antitrust, abbraccia tutti i soggetti che svolgono un'attività economica e sono quindi attivi su un determinato mercato; *“da ciò deriva che anche gli esercenti professioni intellettuali - ancorché non qualificabili imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c. - possono e devono essere considerati imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza, con la conseguenza che ... è senz'altro ammissibile l'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 2 legge 287 nei confronti dei Consigli nazionali degli Ordini professionali, nonostante la loro qualificazione come enti pubblici associativi”*, a prescindere dal rilievo formale che i professionisti non sono iscritti ai Consigli nazionali ma agli albi tenuti dai collegi provinciali (in senso conforme, si veda la sentenza n. 1809 dell'11 marzo 2005, *Selea/Ordine dei Farmacisti*).

Quanto alla nozione di associazione, il TAR ha chiarito che, ai fini della applicazione della disciplina della concorrenza agli enti associativi, sono irrilevanti tanto la circostanza che a un'associazione possano iscriversi anche persone fisiche che non svolgono direttamente attività di impresa, quanto la circostanza che un'associazione non svolga direttamente attività d'impresa o attività in senso lato economica, essendo sufficiente che essa operi quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi comuni di imprese (sentenza n. 12772 del 10 novembre 2004, *Guardia di Finanza/FIAIP*).

In un'altra pronuncia (sentenza *Selea/Ordine dei Farmacisti*), il TAR Lazio ha precisato che *“gli ordini professionali costituiscono degli enti pubblici associativi, espressione degli esercenti una determinata professione, nei confronti dei quali svolgono sia poteri autoritativi di vigilanza che compiti di tutela delle ragioni economiche, sicché non può escludersi che attraverso le deliberazioni dei primi possano realizzarsi forme di coordinamento delle condotte dei singoli professionisti suscettibili di assumere valenza anticoncorrenziale”*. Perché tale evenienza si verifichi è sufficiente che *“l'ente, in ragione della posizione rivestita nei confronti degli iscritti, sia nella condizione di orientare i comportamenti in ordine agli aspetti economici dell'attività professionale”*. Sulla base di questa interpretazione funzionale della nozione di associazione d'impresa, il TAR ha ritenuto anche la Federazione degli ordini dei farmacisti italiani destinataria dei precetti di cui alla legge n. 287/90.

### **Definizione del mercato rilevante**

Nella decisione *Guardia di Finanza/FIAIP* il TAR Lazio ha precisato che *“ai fini della individuazione della autonoma rilevanza di una parte di mercato - ossia ai fini della individuazione del mercato rilevante di riferimento - occorre non già misurarne la dimensione (elemento ininfluyente) ma verificare le specificità funzionali della tipologia di bene oggetto delle transazioni, ovvero le specificità dei fattori giuridico-ambientali atti ad incidere sul meccanismo di formazione dei prezzi”*.

Nella pronuncia relativa al caso *Assitalia-Unipol/Azienda USL città di Bologna*, il TAR Lazio ha indicato che “*parte rilevante del mercato nazionale*”, richiamato dall’articolo 2 della legge n. 287/90 può essere costituita anche da “... *una porzione ristretta del territorio nazionale ... ove in essa abbia luogo l’incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata*”, purché esista comunque “*una soglia dimensionale minima delle fattispecie, al di sotto della quale l’azione dell’Autorità perderebbe ogni senso logico e pratico*”. Tale limite non va però desunto dalle proporzioni dell’incidenza del mercato locale interessato su quello nazionale, ma “*va tratto dalla considerazione che le dimensioni del mercato locale non dovrebbero mai ridursi al punto che il suo turbamento non chiami più in causa l’interesse pubblico specifico*”.

### **Accertamento e prova delle intese**

In una serie di pronunce sono stati ribaditi alcuni principi in materia di accertamento e prova delle intese, conformi all’orientamento della giurisprudenza nazionale e comunitaria. In relazione ai tariffari professionali, il TAR Lazio, nella sentenza n. 8368 del 3 settembre 2004, *Consiglio nazionale geometri*, ha chiarito che “*l’adozione di tariffari riguardanti il prezzo del servizio da parte di associazioni che riuniscono una larga parte degli operatori del settore dà luogo ad intese restrittive della concorrenza, in quanto ciascun singolo tariffario, indipendentemente dal numero degli operatori che interessa, concorre a determinare un effetto complessivo e cumulativo di limitazione del comportamento degli operatori della categoria nella fissazione dei prezzi nei vari ambiti locali nei quali operano gli aderenti alle associazioni*”.

In merito a un’intesa finalizzata all’aggiudicazione di una gara pubblica, il TAR Lazio, nella sentenza n. 10450 del 7 ottobre 2004, *Eni/Agipfuel*, ha ravvisato che la costituzione di un’associazione temporanea d’impresa (ATI) può costituire un “*indice della sussistenza di una pratica concordata*” volta a determinare l’esito della gara, in particolare laddove il ricorso all’ATI determina la riunione dei principali concorrenti e non trova un’obiettivo giustificazione di carattere tecnico-organizzativo.

Nella sentenza *Assitalia-Unipol/Azienda USL città di Bologna*, il TAR Lazio si è pronunciato in merito alla rilevanza antitrust di contratti tipici, civilisticamente disciplinati, con precipuo riferimento ai contratti di coassicurazione. Al riguardo, conformemente all’orientamento già espresso dal Consiglio di Stato (sentenza nn. 1188/2001 e 1191/2001), il TAR ha ribadito che “*la tipicità di un contratto non esclude in senso assoluto la sua possibile illiceità dal punto di vista della disciplina antitrust, dovendo a tal fine essere verificato, in pratica, se lo schema tipico sia eventualmente stato utilizzato, nel singolo caso, per fini anticoncorrenziali, o se comunque esso presenti un contenuto lesivo della concorrenza*”.

Nel caso *Alitalia/Volare*, il TAR Lazio, considerati i possibili effetti anticoncorrenziali degli accordi di *code sharing*, pur riconoscendone in astratto la

neutralità dal punto di vista della tutela della concorrenza, ha ribadito la necessità di un esame in concreto, *“in relazione al contesto economico nel quale si inquadra l'accordo, considerando cioè in modo esauriente la situazione concorrenziale che caratterizza ciascuna rotta interessata, ed in relazione alla tipologia, al contenuto ed al funzionamento dell'accordo, valutando il complesso delle sue clausole”*.

In altra decisione (sentenza n. 6760 del 18 giugno 2004, *Operatori nel settore degli esplosivi da mina*), il Consiglio di Stato ha chiarito che *“una forma di collaborazione tra le imprese, consistente in scambio di opinioni, esperienze, ricerche di mercato e dati statistici non direttamente riferibili alla singola impresa, non costituisce, di per sé, un'infrazione ... ma tale scambio diventa illegittimo quando, per le caratteristiche e le modalità di esecuzione, il tipo e la frequenza dei dati trasmessi ai concorrenti, abbia un contenuto strumentale per verificare l'attuazione di politiche commerciali comuni”*. Inoltre, nella sentenza n. 10447 del 7 ottobre 2004, *Assopetroli*, il TAR Lazio ha chiarito che è ininfluente *“la circostanza che i margini oggetto di monitoraggio riguardavano dati aggregati per area geografica”*, data la loro rilevanza sul piano locale, confermando l'orientamento secondo il quale vi può essere un'intesa anticoncorrenziale anche quando il gioco della concorrenza venga distorto mediante l'instaurazione di un'artificiale trasparenza di mercato.

Il TAR Lazio nel caso *Consiglio Nazionale dei geometri* ha ritenuto insufficiente ad escludere un illecito antitrust il fatto che a fronte di una norma del codice deontologico dell'associazione di imprese volta a limitare la libera formazione dei prezzi, fosse stata poi diffusa una circolare tra gli associati *“tesa a fornire una interpretazione non restrittiva della concorrenza della norma stessa”*.

Sul piano probatorio, il TAR Lazio, nella sentenza n. 10443 del 7 ottobre 2004, *Q8 Quaser*, ha chiarito che ai fini dell'accertamento della sussistenza di una pratica concordata non rileva la singola azione di ciascun soggetto, *“ma la connessione sotto il profilo finalistico di varie condotte complementari, condotte che possono di volta in volta concretarsi - in funzione dell'attuazione dell'accordo - in comportamenti attivi o passivi o addirittura in stati di inerzia rilevante (come avviene nelle ipotesi di c.d. azioni commissive mediante omissione o commissive mediante astensione)”*. In particolare, il TAR ha considerato che non escludesse la partecipazione a un'intesa (relativa alla spartizione concordata nel corso di un biennio delle commesse, aggiudicate tramite gara, per la fornitura di gasolio per l'autotrazione) la circostanza che un'impresa avesse partecipato a una sola gara, poiché tale condotta costituiva *“un segmento complementare ad altre condotte integrate e volte tutte al conseguimento di un obiettivo comune e unitario”*, come tale *“non frazionabile né scindibile da quella degli altri partecipanti all'accordo”*, rilevando, in tale contesto, anche l'astensione dalla partecipazione alle altre gare in quanto strumentale all'attuazione degli impegni assunti e al raggiungimento degli obiettivi collusivi prestabiliti.

Sempre con riferimento alla prova dell'intesa restrittiva, nel caso *Assitalia-Unipol/Azienda USL città di Bologna* è stato confermato il principio che esclude che relativamente all'imputabilità delle condotte d'impresa ai fini antitrust, *“possa aversi riguardo alle sole condotte dei legali rappresentanti delle società”*, in quanto *“anche la condotta di un semplice dipendente, qualora accompagnata dal conforme comportamento della società, può essere sufficiente ai fini della riferibilità degli impegni assunti e degli atti compiuti all'ente di appartenenza”*.

Nella sentenza n. 10445 del 7 ottobre 2004, *Total Fina Spa*, il TAR Lazio ha precisato che la dimostrazione dell'inesistenza di una spiegazione alternativa di una determinata condotta ritenuta contraria alle regole di concorrenza, incombe sull'Autorità *“esclusivamente nei casi in cui la sussistenza di una illecita intesa non emerga da attendibili prove documentali o da elementi indiziari, suscettibili di riscontro, che siano di per sé sufficienti a suffragare l'ipotesi accusatoria”*. In quest'ultima ipotesi, infatti, richiedere, ai fini della valutazione della condotta illecita *“anche la dimostrazione della insussistenza di giustificazioni o di giustificazioni alternative al comportamento anticoncorrenziale, significherebbe assoggettare l'Amministrazione all'onere di una troppo gravosa ‘probatio diabolica’ e delineare, in ultima analisi, ambiti di impunità che non corrispondono affatto alle finalità dell'art. 2, comma 2, della l. 287/90, né al suo significato testuale”*.

In altra pronuncia (TAR Lazio, sentenza n. 10448 del 7 ottobre 2004, *Eredi Campidonico*) è stato chiarito che salvi espressi e specifici divieti, *“qualsiasi elemento documentale può essere acquisito agli atti del giudizio, costituire oggetto di libera valutazione ai fini della piena ricostruzione dei fatti e dell'accertamento della verità ... e concretarsi - pertanto - in materiale indiziario o probatorio ordinariamente e fisiologicamente utilizzabile (sempreché acquisito legalmente)”*. Inoltre, nella sentenza n. 13057 del 16 novembre 2004, *Maxcom Petroli*, il TAR Lazio ha ritenuto pienamente utilizzabili le evidenze documentali provenienti da sedi di società terze rispetto alle imprese coinvolte nell'intesa (cfr. anche TAR Lazio, sentenza n. 10449 del 7 ottobre 2004, *Ambrogio Moro*).

Infine, il TAR ha disatteso *“la tesi secondo cui le delibere adottate dall'assemblea degli associati, non essendo state comunicate a tutti gli interessati e non avendo comunque efficacia vincolante, ... non sarebbero equiparabili ad intese”*, ritenendo che ai fini della sussistenza di una intesa in funzione anticoncorrenziale, *“la formale configurazione, validità ed efficacia degli atti giuridici che la veicolano non hanno rilevanza dovendosi valutare ... la loro concreta attitudine ... ad attuare intenti ed a produrre effetti conformi alla comune decisione”* (sentenza *Assopetroli*).

### **Oggetto o effetto delle intese**

Nel periodo considerato, il TAR Lazio ha ribadito l'irrilevanza della realizzazione dell'effetto anticoncorrenziale a cui era volta l'intesa, sottolineando che *“l'art. 2, comma 2, della L. n. 287 del 1990 configura l'illecito ivi san-*

zionato, al tempo stesso, sia come ‘illecito associativo’ (illecito che si perfeziona per la semplice adesione al programma collettivo, anche in mancanza dell’effettivo compimento di atti materialmente esecutivi), che come c.d. ‘illecito di mera condotta’ (o ‘illecito di pericolo’, illecito - cioè - che si perfeziona sin dal momento in cui la condotta sia idonea a mettere in pericolo il valore protetto, e cioè anche a prescindere dalla effettiva realizzazione dell’evento dannoso che la norma intende, in ultima analisi, scongiurare)” (sentenza Maxcom Petroli).

### **Consistenza**

In merito al requisito della consistenza di cui all’articolo 2 della legge n. 287/90, il TAR Lazio, nella decisione *Assopetroli*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui la valutazione della consistenza della perturbazione provocata dall’intesa anticoncorrenziale “è sempre necessaria nei casi in cui la contestazione si appunti sugli effetti concreti dell’intesa, ma non anche nei casi ... di intese anticoncorrenziali per l’oggetto”.

Nelle sentenze *Eredi Campidonico*, *Maxcom Petroli* ed *Eni/Agipfuel*, il TAR Lazio ha inoltre chiarito che la consistenza della lesione concorrenziale “va misurata (o parametrata) non già in relazione al volume di affari presente nell’intero mercato nazionale, ma in relazione al volume concernente la sola parte di mercato che viene autonomamente in rilievo”, rappresentante il mercato rilevante.

### **Controllo delle concentrazioni**

#### *Controllo congiunto di fatto*

Nella pronuncia n. 10345 del 6 ottobre 2004, *Sai/La Fondiaria Assicurazione*, il TAR Lazio ha ribadito la necessità, derivante dall’ampia nozione di controllo accolta dall’articolo 7 della legge n. 287/90 “più estesa di quella derivante dalla normativa civilistica e diversa da quella prevista dalla normativa di vigilanza”, di valutare l’esistenza di una posizione di controllo sulle attività di un’altra impresa “tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto”. I giudici hanno quindi confermato la legittimità dell’accertamento di un controllo congiunto di fatto sulla base di un complesso di indizi concorrenti, la cui valutazione non poteva essere fatta in modo “parcellizzato”.

Inoltre, l’elemento della concertazione nell’ideazione e realizzazione di una complessa operazione di fusione, benché non sia, di per sé, un fattore dimostrativo dell’esistenza di un controllo congiunto, funge certamente da indizio. In questo quadro, è stata, tra l’altro, anche confermata la rilevanza dei rapporti finanziari e dei forti legami personali esistenti tra due società madri, ai fini della configurazione del loro controllo congiunto su di un’altra impresa.

Ancora, il TAR ha chiarito che non è corretto far dipendere l’interpretazione di una situazione di controllo dalla circostanza che la stessa ricada o



meno pedissequamente in una specifica previsione di una comunicazione della Commissione. La comunicazione, infatti, più che come “*una fonte del diritto*”, si configura come “*uno strumento interpretativo*” e, in quanto tale, “*le sue indicazioni nell’esame dei singoli casi ... possono ben essere ulteriormente sviluppate nel rispetto ... delle norme sovraordinate*”.

#### *Natura dei poteri dell’Autorità*

Circa i poteri affidati all’Autorità in materia di controllo delle concentrazioni, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5288 del 26 luglio 2004, *Edizione Holding*, ha confermato l’orientamento del TAR Lazio secondo cui “*la realizzazione di una concentrazione non necessita di un provvedimento autorizzatorio capace di espandere un diritto sospensivamente condizionato o fievole ma costituisce espressione libera di un diritto di iniziativa economica privata suscettibile d’incorrere nel potere inibitorio-repressivo*” dell’Autorità. Invero, “*la cd. autorizzazione condizionata al rispetto delle prescrizioni va ... qualificata in termini sostanzialistici come divieto di un’operazione valutata come inammissibilmente anticompetitiva in assenza di misure correttive adottate nell’esercizio di un collegato potere prescrittivo*”. Quindi, autorizzare una concentrazione prescrivendo delle misure dirette ad impedire determinate conseguenze pregiudizievoli “*significa vietare la concentrazione nei termini in cui era stata concepita e comunicata dalle imprese interessate*”. Pertanto, la decisione di autorizzazione di una concentrazione con misure *ex* articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90 e quella di semplice divieto della medesima sono tra loro in rapporto di *genus a species* trattandosi nel primo caso di una forma “*attenuata del divieto dell’operazione in mancanza dell’accoglimento e dell’attuazione delle misure correttive reputate indispensabili ai fini dell’elisione degli effetti anticoncorrenziali che altrimenti renderebbero la fattispecie, nella sua versione primitiva, intrinsecamente illecita*”. Quindi, realizzare una concentrazione semplicemente vietata o non rispettare le prescrizioni dell’Autorità produce “*... identici effetti anticompetitivi, parimenti e definitivamente valutati in termini di illiceità ai sensi dell’art. 6, comma 1, della legge*”.

Questi principi sono stati richiamati dal Consiglio di Stato anche nella decisione *S.E.C.I.-Co.Pro.B.-Finbieticola/Eridania*, nella quale è stato anche precisato che le misure di cui all’articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90, ove disposte, rappresentano l’esercizio di un “*potere conformativo, espressione di lata discrezionalità tecnica, con il quale vengono enucleate le prescrizioni correttive idonee ad elidere in modo efficace i profili di anticompetitività apprezzati dall’Autorità e da rendere accettabile sul piano concorrenziale la concentrazione rebus sic stantibus inammissibile*”.

#### *Potere dell’Autorità di riprovvedere*

Il Consiglio di Stato nella decisione *S.E.C.I.-Co.Pro.B.-Finbieticola/Eridania*, nel disporre l’annullamento di una decisione di autorizzazione condizionata di una concentrazione, limitatamente a talune



misure comportamentali giudicate insufficienti, ha precisato che “*in applicazione dell’articolo 26 della legge n. 1034/1971 resta salvo il potere dell’amministrazione di adottare nuove misure compensative in sede di riesercizio del potere di cui all’articolo 6 della legge n. 287/1990, anche con la revisione collegata di quelle che hanno superato il vaglio del controllo giurisdizionale*”, escludendo in tal caso la sanzionabilità delle condotte tenute dalle parti “*fino all’imposizione delle nuove misure, in quanto poste in essere in buona fede*” in esecuzione delle prescrizioni impartite dall’Autorità.

### ***Inottemperanza alle misure prescritte in sede di autorizzazione di una concentrazione***

#### *Imputabilità dell’inottemperanza*

Nella pronuncia *Edizione Holding*, il Consiglio di Stato ha confermato l’imputabilità a una società capogruppo dell’inottemperanza a misure prescritte dall’Autorità, qualificando la responsabilità dell’impresa acquirente in relazione alle condotte della controllante come una responsabilità “*per fatto proprio*”, determinata, tra l’altro, dall’omissione delle condotte necessarie ad indurre la controllata al rispetto delle prescrizioni dettate dall’Autorità in sede di autorizzazione condizionata; i giudici hanno osservato che tale soluzione era “*coerente*” con la considerazione che la misura violata “*aveva riflettuto il contenuto di impegno assunto*” dalla stessa controllante.

#### *Sanzionabilità dell’inottemperanza*

Nel caso *Edizione Holding*, il Consiglio di Stato nel confermare l’orientamento del TAR Lazio, ha chiarito che “*un esame sinergico delle disposizioni di cui agli artt. 6, 18, 19 consente di reputare che il rinvio del primo comma di detta ultima disposizione alla concentrazione vietata ai sensi dell’art. 18, co. 1, comprenda entrambe le forme di divieto di cui all’art. 6, co. 2*”, con la conseguenza che da dette disposizioni discende un potere sanzionatorio dell’Autorità, oltre che in caso di realizzazione di una concentrazione semplicemente vietata, anche in caso di inottemperanza alle misure imposte in sede di autorizzazione condizionata, trattandosi in entrambi i casi della realizzazione di una concentrazione vietata.

Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che, a differenza delle intese restrittive e degli abusi di posizione dominante per i quali la qualificazione della singola violazione in termini di gravità rappresenta il presupposto per poter irrogare una sanzione “*... l’inottemperanza al divieto di concentrazione è sanzionata dall’art. 19 indipendentemente dalla sussistenza di questo estremo*”, rilevando il livello di gravità dell’infrazione unicamente come “*uno dei parametri utili a pervenire ad una congrua e proporzionata misura della sanzione, insieme con il comportamento dell’impresa finalizzato a porre rimedio alle conseguenze della violazione ed alle condizioni economiche (articolo 11 della legge n. 689/81)*”.

### ***Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati***

Nel caso *Consorzio Industrie Fiammiferi*, il TAR Lazio ha confermato il consolidato approccio restrittivo e rigoroso circa la non imputabilità alle imprese di condotte anticoncorrenziali poste in essere in contesti regolamentati. In particolare, recependo il principio di diritto espresso in sede di rinvio pregiudiziale dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, il TAR ha precisato che “*benché la normativa nazionale comportasse già dei considerevoli pregiudizi per la concorrenza, il Consorzio godeva, tuttavia, di margini di discrezionalità nell’assolvere i compiti affidatigli dalla legge, dei quali avrebbe dovuto avvalersi in modo tale da non compromettere ulteriormente la concorrenza*”.

### ***Rapporti tra la disciplina della concorrenza e la regolazione di settore***

Nella sentenza *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il TAR Lazio ha affrontato il delicato rapporto tra disciplina della concorrenza e regolazione di settore, ribadendo il consolidato principio, nazionale e comunitario, secondo cui l’esistenza di una specifica regolamentazione settoriale (ad esempio, in materia di telecomunicazioni) non esclude l’applicabilità delle norme antitrust, né la competenza generale dell’Autorità a darne applicazione (che può essere derogata solo in presenza di un’apposita previsione normativa).

### ***Sanzioni***

#### ***Gravità***

Anzitutto è stato ribadito che, sotto il profilo oggettivo, “*le intese orizzontali relative alle strategie di prezzo e alla ripartizione del mercato sono, per loro natura, gravi*” (cfr. TAR Lazio, sentenza n. 12769 del 10 novembre 2004, *Opam Oils*; sentenza *Maxcom Petroli*; sentenza n. 10446 del 7 ottobre 2004, *Europetrol*; sentenza n. 10442 del 7 ottobre 2004, *Elyo Italia*). Il TAR ha inoltre chiarito che, in presenza di infrazioni gravi delle norme a tutela della concorrenza, “*le relative sanzioni vanno sempre applicate, quand’anche non vi sia stata alcuna formale diffida volta a far cessare il comportamento illecito*”, con ciò escludendo la necessità di una preventiva diffida da parte dell’Autorità alle imprese (sentenza *Opam Oils*; sentenza *Europetrol*).

#### ***Quantificazione***

Quanto alla valutazione del comportamento delle singole imprese partecipanti, il TAR Lazio ha confermato che a fronte di una condotta anticoncorrenziale “*unica e continuata*” nella quale i singoli episodi della catena logico-temporale non erano frazionabili e l’apporto di ciascuna impresa aveva esattamente il medesimo valore di quello delle altre “*né la valutazione della gravità della condotta né la sanzione possono essere riferite a singoli segmenti*”

di detta condotta. Pertanto, il giudice amministrativo ha ritenuto pienamente legittima l'irrogazione di una sanzione ad un'impresa *“in misura identica a quella comminata agli altri concorrenti nella medesima strategia di gruppo”* (sentenza *Ambrogio Moro*; sentenza *Opam Oils*; sentenza *Maxcom Petroli*; sentenza *Q8 Quaser*; sentenza *Elyo*; sentenza *Eni/Agipfuel*).

Ancora con riguardo alla quantificazione della sanzione, relativa ad un'intesa volta all'aggiudicazione di gare per la fornitura di gasolio, il TAR Lazio ha confermato l'individuazione del fatturato rilevante (secondo l'articolo 15 della legge n. 287/90, nella versione anteriore alla novella del 2001) con riferimento alla cessione dei beni oggetto dell'intesa, rilevando che, ai fini della sanzione, l'ultimo esercizio da prendere in considerazione era quello nel cui bilancio rientravano *“per competenza, le ultime fatturazioni relative alle illecite operazioni”* (sentenza *Eni/Agipfuel*).

Il TAR ha altresì confermato l'aggravio della sanzione nei confronti delle imprese che, per effetto dell'intesa, avevano conseguito un utile maggiore, condividendo l'assunto secondo cui *“meritano una sanzione più consistente i soggetti che abbiano avuto vantaggi più consistenti”* (sentenza *Maxcom Petroli*).

Con riferimento ad infrazioni commesse da associazioni di imprese, nella sentenza *Selea/Ordine dei Farmacisti*, il TAR Lazio ha chiarito che al fine di assicurare l'effetto utile della legge n. 287/90, è necessario che *“il concetto di fatturato contenuto nell'art. 15 della stessa legge debba essere inteso necessariamente in senso lato, ossia in modo tale che la relativa previsione sanzionatoria possa trovare applicazione nei riguardi di tutte le tipologie di destinatari dei precetti a presidio dei quali essa vige”*. Pertanto, *“quando un ente di tipo associativo debba essere sanzionato in applicazione dell'art. 15 della legge n. 287/1990 va ritenuta ineccepibile ... l'assunzione, quale base di computo della sanzione, delle entrate contributive ad esso proprie, per quanto queste non ineriscano ad un fatturato in senso stretto”*.

Sempre in tema di quantificazione della sanzione, il Consiglio di Stato nella decisione *Operatori nel settore degli esplosivi da mina* non ha condiviso l'assunto secondo cui l'Autorità avrebbe dovuto, nel caso di specie, tener conto delle dimensioni delle imprese e in particolare della circostanza che il loro peso nel coordinamento generale era pressoché irrilevante. Infatti, *“laddove il comportamento che ha formato oggetto della collusione abbia carattere unitario, essendo proteso alla vulnerazione dell'identico bene pubblico della libera concorrenza, ai fini della graduazione della sanzione può assumere rilevanza soltanto la diversità di condotta delle imprese; in tale contesto, il dato meramente quantitativo costituito dalla minore dimensione economica di un'impresa risulta già adeguatamente considerato per effetto dell'applicazione di una sanzione pecuniaria non già in misura fissa, ma calcolata in percentuale sul fatturato”*. Nella medesima pronuncia, i giudici amministrativi hanno altresì confermato la legittimità della non imposizione di alcuna sanzione a un'impresa che era stata coinvolta nell'intesa ma che ne

aveva denunciato l'esistenza all'Autorità *“in considerazione del comportamento da essa tenuto prima e dopo l'avvio dell'istruttoria, in specie per quel che attiene al determinante contributo dalla stessa apportato alla scoperta delle intese”*.

#### *Rilevanza dell'elemento soggettivo*

Quanto all'elemento soggettivo rilevante ai fini dell'irrogazione della sanzione, nella sentenza *Eni/Agipfuel*, il TAR Lazio, in relazione ad intese orizzontali su strategie di prezzo e ripartizione del mercato, ha ribadito che *“la gravità della condotta deriva ... dal fatto che nella fattispecie in esame essa si è concretizzata in un illecito permanente, perpetrato mediante un comportamento specificamente preordinato al fine, e continuato”*.

#### *Potere di diffida dell'Autorità*

Nel periodo di riferimento, il potere di diffida dell'Autorità ex articolo 15 della legge n. 287/90 è stato analizzato in alcune importanti pronunce del Consiglio di Stato. In particolare, nella pronuncia relativa al caso *ANIM/Italgas* è stato ribadito che *“il provvedimento sanzionatorio di diffida va interpretato complessivamente, tenendo conto della motivazione e del dispositivo e alla luce del principio del cd. effetto utile, in base al quale qualsiasi disposizione, anche una disposizione di carattere repressivo, richiede un'applicazione o un'interpretazione che sia funzionale al raggiungimento della propria finalità”*. Infatti, *“... se la finalità delle sanzioni è di ripristinare le condizioni di concorrenza, le diffide e le altre sanzioni di cui all'art. 15 della legge n. 287/90, devono essere applicate ed interpretate in modo che l'effetto anticoncorrenziale della condotta venga ad essere eliminato”*. Nella stessa pronuncia, il Consiglio di Stato ha inoltre chiarito che *“la mancata previsione di un contenuto specifico della diffida è preordinata al fine di tutelare la libertà di impresa ed evitare che il diritto antitrust assuma connotazioni dirigistiche, che ne snaturerebbero la filosofia di fondo, ma comporta un obbligo di diligenza dell'impresa diffidata comunque tenuta a porre in essere condotte idonee a rimuovere le conseguenze dell'illecito”*, precisando che, in concreto, l'impresa diffidata *“avrebbe dovuto porre in essere tutti i comportamenti (omissivi e commissivi) utili alla apertura del mercato agli altri concorrenti, avrebbe cioè dovuto astenersi per il futuro dal commettere l'illecito accertato e, nel contempo, rimuovere gli effetti anticoncorrenziali della condotta contestata”*.

Quanto al contenuto della diffida, nella pronuncia Operatori nel settore degli esplosivi da mina è stato ulteriormente chiarito che esso *“va determinato tenendo conto della motivazione, con la conseguenza che l'ordine di eliminazione delle infrazioni si ricollega immediatamente alla fattispecie restrittiva accertata, essendo diretto ad ottenere che le imprese cessino dal porre in essere le condotte in violazione della legge antitrust e rimuovano gli effetti anticoncorrenziali da esse prodotti. Il contenuto dispositivo del prov-*

*vedimento dell'Autorità va quindi determinato tenendo conto della motivazione, con la conseguenza che le preposizioni precettive vanno correlate alle acclarate intese restrittive della concorrenza"; ciò corrisponde ad un principio generale, quello secondo cui "il contenuto dispositivo del provvedimento va determinato alla luce della parte motivata dello stesso".*

Infine, con riferimento alla determinatezza della sanzione, il Consiglio di Stato nella pronuncia relativa caso ANIM/Italgas ha chiarito che: *"se nella diffida l'Autorità non ha indicato alcuna condotta specifica da tenere per rimuovere gli effetti anticoncorrenziali dell'illecito accertato ciò ha determinato solo la necessità di rimettere all'impresa la scelta della condotta più idonea a realizzare l'apertura del mercato ..."; e infatti, "la mancata previsione di un contenuto specifico per la diffida rivela in tal modo la sua vera ragione: essa è preordinata al fine di tutelare la libertà d'impresa ed evitare che il diritto antitrust assuma connotazioni dirigistiche, che ne snaturerebbero la filosofia di fondo, ma comporta un obbligo di diligenza dell'impresa diffidata comunque tenuta a porre in essere condotte idonee a rimuovere le conseguenze dell'illecito".*

#### *Sanzioni per inottemperanza alla diffida*

Nel caso ANIM/Italgas, il Consiglio di Stato ha chiarito che *"la sanzione per inottemperanza prevista dall'art. 15, comma 2, della legge n. 287/90 non richiede la gravità come requisito".* Nella stessa pronuncia è stato poi ribadito, anche in relazione all'inottemperanza alla diffida, che l'elemento psicologico necessario a concretarne la sussistenza *"non si risolve nella ricorrenza di un dolo specifico di elusione ma nella semplice consapevolezza di contravvenire ad un divieto, nell'impossibilità di ignorare che la condotta incriminata per oggetto e per effetto determina la persistenza delle conseguenze dell'illecito".*

Sulla quantificazione della sanzione, i giudici hanno riconosciuto la possibilità, in base all'articolo 15 della legge n. 287/90, di considerare *"tra i parametri valutativi determinanti ai fini dell'irrogazione della sanzione, le condizioni economiche dell'agente quali previste dall'art. 11 della legge n. 689/1981, in forza della specifica previsione di un meccanismo sanzionatorio collegato al fatturato, ... poiché la concreta commisurazione della sanzione al fatturato non deve confondersi con l'operazione - preliminare al concreto calcolo della sanzione - di individuazione della misura percentuale della sanzione irrogabile su detta base di fatturato, individuazione che ben deve operare in relazione a tutti i parametri previsti dall'art. 11 della legge n. 689/1981, condizioni economiche incluse".*

Infine, con riferimento all'identificazione del fatturato su cui basare la sanzione, il Consiglio di Stato ha indicato che esso può essere costituito da quello realizzato, anche da una controllata, nell'esercizio più prossimo alla data di chiusura del procedimento, in modo da poter tener conto anche degli *"eventuali profitti conseguiti per effetto della persistenza dei comportamenti illeciti".*

### ***Poteri dell'Autorità e garanzie delle parti***

Con riguardo agli accertamenti dell'Autorità in fase pre-istruttoria e alla loro asserita obbligatorietà, il TAR Lazio, con la sentenza n. 3720 del 4 maggio 2004, *Technicolor*, ha escluso la violazione degli articoli 12 e 14 della legge n. 287/90, poiché “*la decisione di aprire l'istruttoria al fine di verificare la violazione dei divieti di cui agli articoli 2 e 3 della legge n. 287 [è] preceduta da una fase preliminare di valutazione dei fatti che può concludersi con la decisione di archiviazione; durante tale fase non vi è l'obbligo di utilizzare i poteri istruttori di cui l'Autorità dispone*”, ben potendo l'Autorità ritenere, sulla base degli stessi elementi forniti dal segnalante e di quelli acquisibili autonomamente, infondata la segnalazione.

Sotto un diverso profilo, nella sentenza n. 689 del 28 gennaio 2005, *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, il TAR Lazio ha ritenuto non sussistere un obbligo di comunicare l'avvio del procedimento in relazione alla mera rideterminazione da parte dell'Autorità di una sanzione pecuniaria, in precedenza annullata dal giudice amministrativo, limitatamente al suo ammontare.

### ***Modalità e limiti dell'esercizio del diritto di accesso***

Nel caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, il TAR Lazio ha confermato l'applicabilità, nell'ambito dei procedimenti istruttori dell'Autorità, del rito speciale di cui all'articolo 25, legge 7 agosto 1990, n. 241, (e dei relativi termini decadenziali) a “*tutte le controversie in materia di accesso: sia quelle promosse da chi si duole del mancato accoglimento della sua istanza di accesso, sia quelle promosse da chi si duole del fatto che i suoi documenti sono stati ammessi all'accesso richiesto da altri*”, ivi incluse le istanze di riservatezza e restituzione.

Inoltre, nella sentenza n. 5601 dell'11 giugno 2004, *Comune di Conegliano*, il TAR Lazio, con riferimento all'esercizio da parte dell'Autorità del potere di segnalazione ex articolo 21 della legge n. 287/90, ha chiarito che non possa escludersi, in linea di principio, che “*anche quando l'Autorità non apra formalmente una procedura istruttoria, i soggetti destinatari degli atti adottati ex art. 21 ... abbiano un qualificato interesse a conoscere i documenti utilizzati a tal fine dall'Autorità*”.

### ***Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità***

#### ***Atti infraprocedimentali***

Nel periodo di riferimento, il TAR Lazio, con riguardo ad alcune tipologie di provvedimenti, ha ribadito il noto orientamento secondo cui non sussiste “*l'interesse ad impugnare (oltre che gli atti non ancora emanati) gli atti preparatori ed infraprocedimentali o comunque meramente prodromici, per l'ovvia ragione che gli stessi, essendo improduttivi di effetti giuridici esterni,*



*non sono idonei ad incidere praticamente nella sfera giuridica degli amministratori, e che la concreta lesione di un interesse potrà scaturire unicamente dal provvedimento conclusivo della sequenza procedimentale*” (sentenza Sai/La Fondiaria Assicurazioni). Così, il TAR Lazio ha precisato che “eventuali vizi procedurali, ivi compresi quelli attinenti alla decisione di prolungare la fase istruttoria, se ed in quanto tale allungamento sia suscettibile di rifluire, in termini di illegittimità, sulla determinazione finale assunta” possono esser fatti valere “solo in sede di impugnazione giurisdizionale del provvedimento finale” (sentenza n. 16975 del 21 dicembre 2004, *Aviapartner/Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*).

Neppure l’atto di avvio dell’istruttoria su una concentrazione è suscettibile di autonomo gravame, in quanto “tale atto esprime solo un punto di vista iniziale, tutto da verificare attraverso il contraddittorio procedimentale, e le imprese che ne sono destinatarie possono risentire dall’azione dell’Autorità Garante un pregiudizio giuridicamente apprezzabile solo allorché, al termine della medesima istruttoria, la stessa Autorità adotti le proprie determinazioni finali (vietando la concentrazione, ovvero autorizzandola con misure riduttive del suo impatto sul mercato)” (sentenza Sai/La Fondiaria Assicurazioni). Analogamente, nella sentenza relativa al caso *Comportamenti abusivi di Telecom Italia* il TAR Lazio, nel confermare che l’Autorità ha il potere di avviare procedimenti istruttori “nei confronti di qualsiasi impresa ... per qualunque condotta tenuta sul mercato”, ha ritenuto inammissibile il ricorso avverso il provvedimento di avvio d’istruttoria per abuso di posizione dominante, trattandosi di un atto appunto endoprocedimentale, “come tale non autonomamente impugnabile”.

#### *Legittimazione a ricorrere*

Con due decisioni, rispettivamente, nel caso *Nokia Italia/Marconi mobile-Ote*, e nel caso *S.E.C.I.-Co.Pro.B.-Finbieticola/Eridania*, il Consiglio di Stato ha modificato l’orientamento giurisprudenziale relativo alla generalizzata carenza di legittimazione del terzo ad impugnare i provvedimenti dell’Autorità. In particolare, nella prima delle due decisioni, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimazione di un’impresa concorrente ad impugnare un provvedimento dell’Autorità recante un’autorizzazione in deroga di un’intesa restrittiva della concorrenza. I giudici hanno infatti osservato che “le imprese concorrenti (nel medesimo settore economico) non si trovano sullo stesso piano degli altri appartenenti alla collettività, dato che non sono portatrici di un interesse indifferenziato alla concorrenza nel mercato. Esse vantano invece un interesse personale e individuale al rispetto della normativa antitrust, in quanto dalle determinazioni dell’Autorità, dirette ad altri, possono derivare uno svantaggio ... o un vantaggio ... chiaramente riferibile alla loro sfera individuale”. Diversamente, ai fini della legittimazione ad agire, “la posizione di un’associazione di consumatori non è equiparabile a quella di un operatore del settore pregiudicato da un provvedimento dell’Autorità, che autorizza in deroga un’intesa restrittiva della libertà di concorrenza nel medesimo settore di mercato”.



Nella seconda decisione il Consiglio di Stato, richiamando anche la recente pronuncia della Corte di Cassazione (S.U. n. 2207/05), ha invece riconosciuto la legittimazione dell'impresa concorrente a impugnare un provvedimento dell'Autorità di autorizzazione condizionata di una concentrazione, laddove l'impugnazione censuri l'esercizio del potere conformativo dell'Autorità *“speso in modo non idoneo a rimuovere efficacemente le connotazioni anticompetitive dell'operazione”*, con pregiudizio della ricorrente.

***Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza n. 2207 del 4 febbraio 2005 (Unipol/Ricciarelli)***

In tale sentenza le Sezioni Unite hanno chiarito due importanti questioni interpretative, strettamente connesse, relative a: i) la legittimazione di singoli consumatori, parti di contratti (di assicurazione), ad esperire azioni di nullità e risarcimento danni *ex* articolo 33, comma 2 della legge n. 287/90 (dinnanzi alla Corte d'Appello competente per territorio), nei confronti dell'impresa (assicuratrice) che si sia resa partecipe di un'intesa anticoncorrenziale con le altre imprese sue concorrenti; ii) il rapporto tra i contratti conclusi tra la singola impresa assicuratrice e singoli clienti, *“a valle”* della predetta intesa.

Le Sezioni Unite hanno preso le mosse dalla considerazione che la legge antitrust ha come oggetto di tutela un bene giuridico ampio, qual'è il mantenimento di una struttura concorrenziale del mercato, senza escludere tuttavia che un'intesa vietata possa *“ledere anche il patrimonio del singolo, concorrente o meno, dell'autore o degli autori dell'intesa”*. E' stata quindi riconosciuta *“al consumatore, terzo estraneo alla intesa”*, la legittimazione alle azioni di nullità e di risarcimento dei danni causati da detta intesa, con ciò modificando un precedente orientamento della Cassazione. La legge antitrust, infatti, *“non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato”*, dotati di un interesse qualificato.

Sotto un diverso profilo, le Sezioni Unite hanno identificato una *“fatti-specie unitaria”* nell'illecito che ha origine nell'intesa *“a monte”* tra le imprese e che si esplica nel singolo contratto *“a valle”* con il consumatore, atteso lo stretto *“collegamento funzionale”* tra i due livelli: *“il contratto ‘a valle’ costituisce lo sbocco della intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Esso in realtà, oltre ad estrinsecarla, la attua”*.

Sotto il profilo risarcitorio, la Corte ha chiarito *“che colui che subisce danno [ingiusto ex articolo 2043 c.c.] da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione a monte, ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria disposizione, l'azione di cui all'art. 33 della l. n. 287/1990”*. Orbene, conclude la Corte, *“a qualificare la domanda e a determinare la competenza”* della Corte d'Appello (nel presente caso, relativo ad una violazione *ex* articolo 2 della legge n. 287/90), è proprio la richiesta di accertamento di una intesa illecita e, quindi, di accertamento della sua nullità, quale presupposto della domanda di risarcimento del consumatore (nel caso di specie, tramite l'eliminazione del sovrapprezzo).

**Sentenze del Tar Lazio, I Sez., e del Consiglio di Stato, VI Sez., in materia di concorrenza, depositate nel periodo 1° aprile 2004 - 31 marzo 2005 - dati di sintesi<sup>1</sup>**

<b>Sentenze</b>	<b>Ricorsi respinti</b>	<b>Ricorsi accolti (anche parzialmente)</b>
36	22 <sup>2</sup>	8 (di cui 2, limitatamente alla sanzione)

**Ordinanze cautelari del Tar Lazio, I Sez., e del Consiglio di Stato, VI Sez., in materia di concorrenza, depositate nel periodo 1° aprile 2004 - 31 marzo 2005 - dati di sintesi<sup>3</sup>**

<b>Ordinanze</b>	<b>Ricorsi respinti</b>	<b>Ricorsi accolti (anche parzialmente)</b>
10	2	8 (di cui 1, limitatamente alla sanzione e 2, relativamente alla diffida)

<sup>1</sup> Si noti che, specie in relazione a decisioni dell'Autorità relative a intese, a una medesima decisione impugnata, corrispondono una pluralità di sentenze.

<sup>2</sup> Nel periodo di riferimento ci sono inoltre state 6 pronunce di inammissibilità.

<sup>3</sup> Si noti che, talvolta, a un medesimo provvedimento dell'Autorità, corrispondono una pluralità di ordinanze cautelari.

## 4. Rapporti internazionali

---

### COMMISSIONE EUROPEA

#### *Premessa*

Nel corso del 2004 è stato portato a compimento il processo di riforma inteso ad adeguare criteri, modalità e strumenti di applicazione della normativa comunitaria di concorrenza alle esigenze determinate dall'allargamento dell'Unione europea ai nuovi dieci Paesi membri. Tale scadenza ha infatti coinciso con la piena efficacia dei regolamenti n. 1/2003<sup>1</sup> e n. 139/2004<sup>2</sup>, già precedentemente adottati dal Consiglio e rispettivamente concernenti il regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e il controllo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria.

All'interno del quadro legislativo delineato dai citati regolamenti del Consiglio, la Commissione, in stretta cooperazione con le autorità nazionali di concorrenza, ha completato l'impianto della riforma mediante la definizione delle norme procedurali e dei criteri interpretativi diretti a garantire la coerenza e l'efficacia del nuovo regime di applicazione del diritto comunitario della concorrenza.

Nel mese di aprile è stato definitivamente approvato il cosiddetto "pacchetto modernizzazione", comprensivo del nuovo regolamento di procedura per i procedimenti antitrust comunitari<sup>3</sup> e di sei comunicazioni interpretative, rispettivamente concernenti: *a)* le modalità di cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; *b)* la cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali; *c)* l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato CE; *d)* la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri; *e)* il trattamento delle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE; *f)* le cosiddette lettere di orientamento informale mediante le quali la Commissione, in particolari circostanze, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie.

---

<sup>1</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

<sup>2</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUUE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

<sup>3</sup> Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE L 123/18 del 27 aprile 2004.

Parallelamente, sono state definite le misure di attuazione del nuovo regolamento comunitario sulle concentrazioni, mediante l'approvazione del relativo regolamento di procedura<sup>4</sup> e di tre comunicazioni interpretative, rispettivamente concernenti: *a)* i criteri e le modalità di funzionamento della nuova disciplina in materia di rinvio delle operazioni di concentrazione ai sensi degli articoli 4, 9 e 22 del regolamento n. 139/2004; *b)* il trattamento delle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione; *c)* l'applicazione di una procedura semplificata per l'esame di alcune concentrazioni.

La Commissione ha infine modificato la precedente disciplina comunitaria in materia di accordi di trasferimento di tecnologia, adottando un nuovo regolamento di esenzione e una comunicazione interpretativa contenente le linee direttrici per l'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE a questa specifica categoria di intese.

### *Le decisioni della Commissione*

Nel corso del 2004 la Commissione europea ha adottato sei decisioni formali in applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Si tratta, in particolare, di tre casi di applicazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, di una esenzione individuale ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, e di due casi di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82.

#### Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del trattato CE

Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Microsoft/W2000 (24 marzo 2004)	art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Air France/Alitalia (7 aprile 2004)	art. 81.3 (esenzione)	GUUE L 362/17 (9.09.2004)
Souris Bleue/Topps/Nintendo (26 maggio 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Clearstream (6 giugno 2004)	art. 82 (divieto)	Non pubblicata
Onorari architetti belgi (24 giugno 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	GUUE L 4/10 (6.01.2005)
Mercato francese della birra (29 settembre 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2004 la Commissione ha adottato 242 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004 e del precedente regolamento n. 4064/89<sup>5</sup>. In tre casi la

<sup>4</sup> Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUUE L 133/1 del 30 aprile 2004.

<sup>5</sup> Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L 395/1 del 30 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri interessati; in uno di questi casi, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava aspetti problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In dodici casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nello stesso periodo, la Commissione ha portato a termine sette istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In sei casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in quattro casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione. Una concentrazione è stata invece vietata in quanto incompatibile con il mercato comune.

### ***Regolamento di esenzione e linee guida della Commissione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia***

Nell'aprile 2004 è stato pubblicato il regolamento della Commissione n. 772/2004 relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia<sup>6</sup>, accompagnato dalle relative linee guida<sup>7</sup>. Il nuovo regolamento e le linee guida, entrati in vigore il 1° maggio 2004, sostituiscono il precedente regolamento n. 240/96, ridefinendo i principi della politica comunitaria nella valutazione concorrenziale degli accordi di licenza.

L'adozione del regolamento e delle linee guida costituisce l'esito di un complesso processo di consultazione, avviato nel dicembre 2001 con la pubblicazione di un rapporto della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, dal quale era emersa la significativa evoluzione, sia in termini qualitativi che quantitativi, che aveva caratterizzato negli ultimi dieci anni tale tipologia di accordi, nonché l'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento rispetto alla realtà economica delle relazioni tra licenziante e licenziatario. In particolare, oltre all'esigenza di rendere la normativa in materia coerente con il nuovo quadro di regole sostanziali e procedurali della politica comunitaria di concorrenza (i nuovi regolamenti in materia di intese verticali e accordi di cooperazione orizzontale e il nuovo regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato introdotto dal regolamento n. 1/2003), risultava necessario procedere ad una

<sup>6</sup> Regolamento (CE) n. 772/2004 della Commissione, del 27 aprile 2004, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, in GUUE L 123/11 del 27 aprile 2004.

<sup>7</sup> Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, in GUUE C 101/2 del 27 aprile 2004.

semplificazione delle regole esistenti, nonché ad un ampliamento dell'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria.

In questa prospettiva, il nuovo regolamento si applica ad un insieme più ampio di accordi coprendo, oltre agli accordi di licenza puri o misti di brevetto e di know-how come nel precedente regime, anche quelli relativi ai diritti di autore sul *software*, nonché gli accordi che assegnano in esclusiva un determinato gruppo di clienti o un determinato ambito di utilizzazione della tecnologia concessa in licenza, pur in assenza di restrizioni territoriali. Parallelamente, viene semplificato in misura sostanziale il quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle regole relative alla durata dell'esenzione per categoria e al numero, sensibilmente ridotto, delle restrizioni considerate fondamentali.

L'innovazione di maggior rilievo consiste nell'introduzione di una differenziazione nella valutazione degli accordi di licenza a seconda della natura delle relazioni (verticali o orizzontali) intercorrenti tra licenziante e licenziatario, prevedendo sia quote di mercato differenziate per l'applicazione dell'esenzione per categoria, sia un diverso trattamento delle singole restrizioni. Con riferimento al primo aspetto, nel nuovo regolamento gli accordi tra imprese non concorrenti sono esentati a condizione che la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non superi la soglia del 30%; nel caso di accordi tra imprese concorrenti, la quota di mercato congiunta non deve essere superiore al 20%. In relazione al secondo profilo, il regolamento contiene due distinti elenchi di restrizioni fondamentali della concorrenza, in ragione della tipologia di rapporto (tra imprese concorrenti o meno) esistente tra le parti. Queste due modifiche rispetto al passato regime appaiono tanto più significative in quanto si accompagnano ad una definizione ristretta dell'ambito delle relazioni tra imprese concorrenti.

Inoltre, il regolamento elenca alcune restrizioni, la cui presenza comporta la necessità di una valutazione individuale della singola restrizione, senza però impedire l'applicabilità dell'esenzione al resto dell'accordo (cosiddetta *severability rule*). Viene, in ogni caso, mantenuta la possibilità per la Commissione e, in alcune circostanze anche per gli Stati membri (nelle situazioni in cui il mercato geografico rilevante non si estende al di là del territorio dello Stato membro interessato o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato distinto), di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria nelle situazioni in cui un determinato accordo produca comunque effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato. Nell'ipotesi in cui reti parallele di accordi simili coprano più del 50% di uno specifico mercato rilevante, la Commissione può escludere, mediante apposito regolamento, l'applicabilità a tale mercato dell'esenzione per categoria.

Come già avvenuto in sede di riforma della disciplina comunitaria in materia di intese verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, la Commissione ha ritenuto opportuno illustrare nel contesto di apposite linee guida i principi seguiti nell'applicazione delle regole di concorrenza agli

accordi di trasferimento di tecnologia, soffermandosi in particolare sugli elementi che verranno considerati in sede di valutazione degli accordi non rientranti nell'ambito di applicazione del nuovo regolamento di esenzione.

Dopo aver in via preliminare precisato che il semplice superamento delle soglie relative alle quote di mercato non comporta alcuna presunzione di illegalità, essendo comunque necessaria una valutazione caso per caso del singolo accordo, le linee direttrici illustrano i principali elementi che verranno utilizzati nel contesto di tale valutazione, tra cui in particolare: il carattere dell'accordo, la posizione di mercato delle parti, dei concorrenti e degli acquirenti dei prodotti contrattuali; le barriere all'ingresso; il grado di maturità del mercato; la presenza di effetti cumulativi; il quadro normativo di riferimento, nonché gli eventuali comportamenti suscettibili di indicare l'esistenza o facilitare l'attuazione di pratiche collusive. Successivamente, vengono fornite alcune indicazioni di carattere generale sul trattamento delle più comuni clausole contenute in tale tipologia di accordi, quali gli obblighi in materia di *royalties*, le licenze esclusive e le restrizioni delle vendite, le limitazioni della produzione, le restrizioni relative all'ambito di utilizzazione e all'uso interno, le licenze abbinate e i pacchetti di licenze, gli obblighi di non concorrenza, gli accordi di composizione transattiva e gli impegni di non rivendicazione.

L'ultima sezione delle linee guida è infine dedicata alla valutazione concorrenziale dei *pool* tecnologici, in considerazione della rilevanza di tale tipologia di accordo per il trasferimento di tecnologia, nonché di una serie di questioni specifiche riguardanti la selezione delle tecnologie incluse e le modalità di funzionamento di questi particolari accordi.

### ***Comunicazione sulla cooperazione tra autorità di tutela della concorrenza***

La comunicazione<sup>8</sup>, che sostituisce la precedente comunicazione del 1997, individua e chiarisce i criteri e le modalità di funzionamento della cooperazione che, all'interno della rete delle autorità di concorrenza dell'Unione europea, dovranno assicurare l'efficiente divisione del lavoro e l'applicazione efficace e uniforme del diritto comunitario di concorrenza nel quadro del nuovo sistema di competenze parallele delineato dal regolamento n. 1/2003. Sulla base degli obiettivi fondamentali e dei principi generali di funzionamento della rete già stabiliti nel regolamento del Consiglio e nell'annessa dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione<sup>9</sup>, la comunicazione, predisposta in stretta collaborazione con le autorità di concorrenza degli Stati membri<sup>10</sup>, definisce e illustra gli elementi di dettaglio del sistema.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, in GUUE C 101/43 del 27 aprile 2004.

<sup>9</sup> Il testo della dichiarazione è disponibile nel registro degli atti del Consiglio all'indirizzo Internet: <http://register.consilium.eu.int> (documento n. 15435/02 ADD 1).

<sup>10</sup> Tutte le autorità nazionali hanno espressamente aderito alla comunicazione della Commissione, mediante la sottoscrizione di una dichiarazione formale (allegata alla comunicazione) nella quale ciascuna autorità si impegna a rispettare i principi in essa contenuti e ad assicurarne l'effettiva applicazione.



Il documento si articola in tre parti sostanziali, rispettivamente concernenti la divisione del lavoro all'interno della rete, l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie e il ruolo e funzionamento del comitato consultivo nel nuovo sistema.

Per quanto concerne la divisione del lavoro, la comunicazione definisce in maggiore dettaglio i criteri, gli strumenti e i meccanismi di cooperazione tra i membri della rete, con particolare riguardo alla ripartizione dei casi, allo scambio e all'utilizzo delle informazioni, all'assistenza reciproca nelle indagini e alle garanzie riconosciute alle imprese.

Relativamente ai criteri di attribuzione dei casi, il documento prevede che, nell'ambito del sistema di competenze parallele, le autorità di concorrenza saranno responsabili dell'efficiente divisione del lavoro, pur mantenendo ciascuna, in relazione a ogni singolo caso, piena discrezionalità in ordine all'opportunità o meno di avviare o proseguire un'indagine<sup>11</sup>.

I casi potranno essere trattati da una singola autorità nazionale, da più autorità nazionali operanti in parallelo o dalla Commissione e la possibilità di una riattribuzione del caso sarà presa in considerazione solo nella fase iniziale del procedimento, qualora l'autorità che ha ricevuto la denuncia o avviato d'ufficio il procedimento ritenga di non essere nella posizione idonea a intervenire, ovvero qualora anche altre autorità ritengano di esserlo.

La localizzazione delle pratiche e/o dei relativi effetti anticoncorrenziali, la capacità di porre fine e di sanzionare efficacemente un'infrazione e la capacità di raccogliere i necessari elementi di prova, costituiscono i criteri essenziali ai fini dell'individuazione della (o delle) autorità "ben situata" per trattare un caso. Laddove possibile, sarà privilegiato l'intervento da parte di una singola autorità nazionale, a meno che l'azione parallela di due o tre autorità nazionali risulti necessaria a far cessare la violazione nel suo complesso e/o a sanzionarla adeguatamente.

L'intervento della Commissione, invece, sarà in linea generale ritenuto preferibile qualora: a) l'accordo o la pratica incida sulla concorrenza in più di tre Stati membri; b) la tutela dell'interesse comunitario richieda una decisione della Commissione al fine di orientare la politica comunitaria di concorrenza o di assicurare l'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario; ovvero c) un caso sia strettamente collegato ad altre disposizioni comunitarie (per esempio quelle in materia di aiuti di Stato o di imprese titolari di diritti speciali o esclusivi) che possono essere esclusivamente, o in modo più efficiente, applicate dalla Commissione.

Di particolare rilievo sono inoltre le indicazioni in merito al trattamento delle informazioni relative ad accordi o pratiche di cartello fornite a un'autorità di concorrenza da persone fisiche o giuridiche nell'ambito di un programma di clemenza. Al fine di preservare l'efficacia di tali programmi nell'individuazione dei cartelli e gli incentivi alla collaborazione da parte delle

<sup>11</sup> Fatti ovviamente salvi, per le autorità nazionali, i vincoli previsti dall'articolo 11, paragrafo 6 del regolamento n. 1/2003, nel caso di avvio del procedimento da parte della Commissione.

imprese coinvolte, la comunicazione prevede che in questi casi le informazioni trasmesse alla Commissione ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 1/2003 non potranno essere utilizzate dagli altri membri della rete per avviare proprie indagini ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie o nazionali. Di conseguenza, il fatto stesso che un'autorità di concorrenza abbia disposto ed effettuato indagini a seguito di informazioni ricevute nel quadro di un programma di clemenza non potrà essere utilizzato da altre autorità come elemento per l'avvio di un proprio procedimento istruttorio, a meno che tali autorità non dispongano per proprio conto di informazioni sufficienti, acquisite da altre fonti.

Inoltre, in deroga a quanto consentito dall'articolo 12 del regolamento, le informazioni volontariamente fornite, ovvero ottenute a seguito di misure di indagine rese possibili dalla collaborazione offerta nell'ambito di un programma di clemenza, non potranno essere scambiate con altre autorità senza il consenso del soggetto che ha presentato la richiesta di ammissione al programma di clemenza. Tale consenso non sarà invece necessario nei casi in cui: a) l'autorità a cui l'informazione viene trasmessa abbia ricevuto analoga richiesta di trattamento di clemenza da parte del medesimo soggetto e in merito alla medesima infrazione; b) l'autorità a cui l'informazione viene trasmessa si sia impegnata a non imporre sanzioni a carico del soggetto che ha richiesto il trattamento di clemenza, di ogni altra persona fisica o giuridica coperta dal trattamento di clemenza offerto al soggetto collaborante dall'autorità trasmittente, ovvero dei loro dipendenti o ex dipendenti; c) le informazioni siano state raccolte da un membro della rete, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1 del regolamento n. 1/2003, in nome e per conto dell'autorità che ha ricevuto la richiesta di trattamento di clemenza e ai fini della loro successiva trasmissione a tale autorità.

La comunicazione disciplina, in maggiore dettaglio, anche le circostanze, le modalità e i limiti di utilizzo del potere di avocazione della Commissione previsto dall'articolo 11, paragrafo 6 del regolamento n. 1/2003. A tale proposito il documento chiarisce che l'effetto di avocazione può conseguire solo da un atto formale di avvio del procedimento da parte della Commissione, mediante il quale quest'ultima manifesti la propria intenzione di adottare una decisione ai sensi del capitolo III del regolamento<sup>12</sup>. Peraltro, l'effetto preclusivo riguarda unicamente i procedimenti che le autorità nazionali abbiano avviato, o intendano avviare, sulla base delle norme comunitarie, nei confronti dei medesimi accordi o pratiche posti in essere dalle medesime imprese sullo stesso mercato rilevante del prodotto e geografico.

Se un'autorità nazionale sta già trattando il caso, l'esercizio del potere di avocazione è subordinato alla preventiva e tempestiva informazione dei membri della rete, ai quali la Commissione dovrà anche indicare per iscritto le

<sup>12</sup> Cioè una decisione diretta a stabilire l'esistenza di un'infrazione, a imporre misure cautelari, ad accettare impegni o a dichiarare l'inapplicabilità dell'articolo 81 o 82 del Trattato CE.

relative motivazioni<sup>13</sup>. Inoltre, successivamente al periodo iniziale di attribuzione del caso, l'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 6, avverrà, in linea di principio, solo laddove le autorità nazionali intendano adottare decisioni contrastanti sul medesimo caso o in palese conflitto con la giurisprudenza delle corti comunitarie o con precedenti decisioni o regolamenti della Commissione; in caso di ingiustificato prolungamento del procedimento o di non opposizione da parte delle autorità nazionali interessate; ovvero qualora l'adozione di una decisione della Commissione sia necessaria per orientare la politica comunitaria di concorrenza (in particolare quando il medesimo problema di concorrenza si presenti in vari Stati membri) o per assicurare l'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario.

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

### ***Comunicazione relativa alla cooperazione tra Commissione e giurisdizioni nazionali***

La comunicazione<sup>14</sup>, che sostituisce la precedente comunicazione del 1993, chiarisce il ruolo delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e fornisce indicazioni in merito alla natura e alle modalità di attivazione degli strumenti di cooperazione reciproca, tra Commissione e giudici nazionali, previsti dal regolamento n. 1/2003.

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

Nella prima parte la comunicazione, richiamando le relative disposizioni del regolamento n. 1/2003, illustra i vincoli operanti nei confronti dei giudici nazionali connessi, in primo luogo, all'obbligo di applicazione delle norme comunitarie di concorrenza a tutte le fattispecie suscettibili di pregiudicare il commercio tra Stati membri e al rispetto del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale in caso di contrasto.

Inoltre, con riferimento ai casi di applicazione parallela o successiva del diritto comunitario della concorrenza da parte della Commissione e dei giudici nazionali, la comunicazione precisa che, laddove le giurisdizioni nazionali si pronuncino prima della Commissione, esse dovranno evitare di adottare una decisione in contrasto con la decisione contemplata dalla

<sup>13</sup> Va anche ricordato che, in questi casi, l'articolo 14, paragrafo 7 del regolamento n. 1/2003 prevede che i membri della rete possano chiedere la convocazione di un apposito comitato consultivo prima dell'avvio del procedimento da parte della Commissione.

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

Commissione. A tal fine, il giudice nazionale potrà chiedere alla Commissione se abbia avviato un procedimento riguardante i medesimi accordi, decisioni o pratiche e, in caso affermativo, di informarlo sull'andamento del procedimento e sulla probabilità che la Commissione adotti una decisione in merito al caso in questione. In un'ottica di garanzia della certezza del diritto, il giudice nazionale può anche sospendere il procedimento in attesa della decisione della Commissione. Qualora, per contro, la Commissione si sia già pronunciata, la giurisdizione nazionale non potrà assumere una decisione che contrasti con quella della Commissione, anche se quest'ultima è a sua volta in conflitto con una sentenza emessa in primo grado da un giudice nazionale.

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

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

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

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

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

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

La comunicazione<sup>15</sup> fornisce, in primo luogo a beneficio delle giurisdizioni e delle autorità di concorrenza nazionali, un quadro di analisi e una metodologia di riferimento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, alla generalità degli accordi e pratiche contemplati dall'articolo 81, paragrafo 1, ivi compresi quelli già oggetto di specifica trattazione nelle vigenti linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione. Come noto, infatti, in virtù del nuovo regime di eccezione legale introdotto dall'articolo 1 del regolamento n. 1/2003, gli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato, che soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, sono pienamente validi ed efficaci, senza la necessità di una previa decisione in tal senso, a decorrere dal momento in cui e fino a quando tali condizioni risultino soddisfatte. Al tempo stesso, l'articolo 2 del medesimo regolamento impone alle imprese che invochino l'applicazione dell'eccezione legale l'onere di provare che dette condizioni siano effettivamente soddisfatte.

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

Dopo aver richiamato obiettivi e contenuti principali del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, la comunicazione si sofferma su questa seconda fase del processo valutativo, fornendo una serie di criteri guida per la valuta-

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

zione degli effetti economici positivi degli accordi restrittivi ai fini dell'applicazione dell'eccezione legale.

Al riguardo, le linee direttrici chiariscono innanzitutto che tale valutazione va effettuata di norma nel contesto effettivo in cui tali accordi sono conclusi, sulla base degli elementi fattuali esistenti in un dato momento e in rapporto a ciascuno dei mercati rilevanti singolarmente interessati dall'intesa. Soltanto nel caso di mercati strettamente collegati, gli incrementi di efficienza conseguiti su mercati distinti possono essere presi in considerazione a condizione che il gruppo di utilizzatori interessato dalla restrizione e che beneficia degli incrementi di efficienza sia sostanzialmente lo stesso.

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

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

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

Quanto alla necessità di riservare agli utilizzatori una congrua parte degli incrementi di efficienza generati dall'intesa, la comunicazione specifica che ciò che rileva, a tale proposito, è che l'entità dei benefici complessivamente trasferiti a tutti i fruitori, diretti e indiretti, dei prodotti interessati,



sia tale da compensare gli effetti negativi dell'accordo restrittivo. Maggiore è l'impatto negativo sulla concorrenza, da valutarsi in funzione dell'intensità della restrizione e del residuo grado di concorrenza successivamente all'intesa, tanto più consistenti dovranno essere gli incrementi di efficienza trasferiti agli utilizzatori; tenendo anche conto, in particolare, dell'orizzonte temporale entro il quale tali benefici potranno concretamente realizzarsi e della minore probabilità che una congrua parte di essi possa essere effettivamente trasferita agli utilizzatori laddove l'intesa sia idonea a pregiudicare la permanenza di sufficienti pressioni concorrenziali all'interno del mercato interessato.

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

### ***Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri***

La comunicazione della Commissione<sup>16</sup> è intesa a fornire, sulla base dei principi elaborati in proposito dalla giurisprudenza comunitaria, una serie di indicazioni e di elementi di valutazione in merito all'interpretazione della

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



nozione di pregiudizio al commercio e alla corrispondente ampiezza del campo di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE alle intese restrittive della concorrenza e agli abusi di posizione dominante<sup>17</sup>.

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

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

a) l'irrelevanza del carattere restrittivo o meno di un'intesa. Anche intese non restrittive della concorrenza possono infatti soddisfare il criterio del pregiudizio agli scambi quando siano suscettibili di influenzare sensibilmente il commercio intracomunitario;

b) l'irrelevanza di un effettivo impatto restrittivo sugli scambi. Anche le intese e le pratiche che determinano un aumento degli scambi possono rientrare nel campo di applicazione delle norme comunitarie, essendo a tal fine sufficiente la capacità dell'intesa o della pratica abusiva di modificare sensibilmente la struttura o l'andamento dei flussi commerciali tra Stati membri. Inoltre, ciò che conta è la possibilità di prevedere, con un sufficiente grado di probabilità, che l'accordo o la pratica abusiva possano esercitare un'influenza sensibile, diretta o indiretta, effettiva o potenziale, sul commercio intracomunitario;

c) l'indipendenza dalla dimensione geografica del mercato rilevante. Il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato anche laddove il mercato rilevante è nazionale o sub-nazionale.

La probabilità che un'intesa o una pratica abusiva possano comportare un pregiudizio agli scambi va inoltre valutata sulla base di una serie di elementi qualitativi, quali la natura dell'accordo o della pratica e la natura dei prodotti interessati. In questo senso, per esempio, la probabilità di un effetto pregiudi-

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

zievole è particolarmente elevata nel caso di intese o abusi diretti a impedire o restringere le esportazioni o le importazioni tra Stati membri, ovvero nel caso di prodotti generalmente oggetto di scambi transfrontalieri o che abbiano particolare rilevanza per le imprese dal punto di vista delle rispettive opportunità di stabilimento o di espansione nei mercati di altri Stati membri.

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

Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria la comunicazione specifica che il criterio del pregiudizio al commercio contiene anche un elemento quantitativo che limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi e alle pratiche abusive che possono avere un'incidenza sensibile sugli scambi; e inoltre che tale soglia minima di rilevanza può essere espressa sia in termini assoluti che relativi, cioè con riferimento sia al fatturato, sia alla posizione di mercato delle imprese interessate. Su questa base il documento delinea una regola generale che, con riferimento a tutte le fattispecie di intesa (ivi comprese le pratiche abusive che rientrano anche nel campo di applicazione dell'articolo 81), stabilisce una presunzione (relativa) negativa - nel senso di escludere un pregiudizio sensibile al commercio - laddove siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative:

a) nel caso di intese orizzontali, il fatturato comunitario aggregato annuo delle imprese interessate relativo ai prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro. Nel caso di intese verticali, il fatturato comunitario aggregato annuo del fornitore dei prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro;

b) la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dagli accordi non supera il 5%.

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

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

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

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

### ***Comunicazione sul trattamento delle denunce presentate alla Commissione***

La comunicazione<sup>18</sup>, volta a illustrare e chiarire gli aspetti procedurali concernenti le modalità di presentazione e di trattamento delle denunce trasmesse alla Commissione in relazione a presunte infrazioni del diritto anti-

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

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

In via preliminare, la comunicazione individua due distinte modalità di segnalazione, rispettivamente consistenti nella presentazione di una denuncia formale, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2 del regolamento n. 1/2003, da parte di chi ne abbia un legittimo interesse<sup>19</sup>, o nella comunicazione alla Commissione di informazioni su presunte infrazioni agli articoli 81-82 del Trattato CE, che in questo caso non devono soddisfare i requisiti altrimenti richiesti per le denunce formali. Con riguardo a questa seconda modalità, il documento si limita a segnalare che la Commissione istituirà un apposito sito *web* e che le informazioni così raccolte potranno contribuire all'avvio di indagini da parte della Commissione stessa.

La comunicazione ribadisce l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, diversamente dai giudici che sono tenuti a pronunciarsi in merito alle questioni che vengono loro sottoposte, la Commissione non è obbligata ad avviare necessariamente un'indagine su tutti i casi oggetto di denuncia, potendo invece stabilire un ordine di priorità. Uno dei principali obiettivi della riforma della modernizzazione è infatti quello di rifocalizzare l'attività della Commissione sulle infrazioni più gravi e sulle fattispecie che presentino un sufficiente interesse comunitario, in particolare connesso all'esigenza di definire la politica di concorrenza comunitaria, ovvero di garantire un'applicazione coerente degli articoli 81 o 82.

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

<sup>19</sup> Sulla base di uno specifico modello allegato al regolamento di procedura.

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

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

Dopo aver illustrato in maggior dettaglio le diverse fasi in cui si articola la procedura di esame delle denunce formali presentate alla Commissione, la comunicazione chiarisce che quest'ultima è tenuta a decidere su una denuncia entro un termine ragionevole, variabile però in funzione delle circostanze specifiche di ciascun caso, del suo contesto e complessità, nonché degli interessi delle parti. In linea di principio, tuttavia, la Commissione si impegna a informare i denunciati del seguito che intende dare alla denuncia entro un termine (indicativo e non giuridicamente vincolante) di quattro mesi dal suo ricevimento.

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

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

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

### *Comunicazione della Commissione sulle lettere di orientamento informale*

La comunicazione<sup>20</sup> individua e illustra le circostanze nelle quali la Commissione, in conformità a quanto previsto dal considerando 38 del regolamento n. 1/2003, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Tali pareri informali si aggiungono all'insieme degli strumenti già esistenti (regolamenti di esenzione per categoria, giurisprudenza comunitaria, decisioni, comunicazioni e linee guida della Commissione), diretti ad assicurare alle imprese un livello adeguato di certezza giuridica e opportuni orientamenti interpretativi ai fini della valutazione della legittimità dei rispettivi accordi e pratiche commerciali nel quadro del nuovo regime di applicazione del diritto antitrust comunitario.

Il documento precisa, tuttavia, che lo strumento dei pareri informali non è inteso a reintrodurre surrettiziamente un sistema di notificazione. L'adozione di una lettera di orientamento sarà infatti condizionata a una valutazione di opportunità da parte della Commissione e subordinata alle priorità della Commissione stessa in materia di individuazione e di contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità.

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

La comunicazione esclude invece la possibilità di pareri informali nei casi in cui i problemi sollevati siano identici o simili a quelli oggetto di pro-

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



cedimenti pendenti presso le corti comunitarie, ovvero laddove l'accordo o la pratica siano già oggetto di un procedimento dinanzi alla Commissione, a una giurisdizione nazionale o a un'autorità nazionale di concorrenza.

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

Sotto il profilo degli effetti, la comunicazione precisa che la pubblicazione di una lettera di orientamento non pregiudica la valutazione della stessa questione da parte degli organi giurisdizionali comunitari, né vincola quella successiva eventualmente operata dalle autorità di concorrenza e dalle giurisdizioni degli Stati membri. La stessa Commissione, inoltre, potrà successivamente esaminare, nell'ambito di un procedimento a norma del regolamento n. 1/2003, accordi o pratiche già oggetto di una lettera di orientamento. Tuttavia, in assenza di elementi nuovi, di eventuali sviluppi nella giurisprudenza comunitaria o di mutamenti più generali nella politica della Commissione, quest'ultima, a fronte di una successiva denuncia riguardante i medesimi fatti, terrà conto della lettera di orientamento precedentemente rilasciata.

### ***Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni***

La comunicazione<sup>21</sup> illustra le modalità di funzionamento del sistema dei rinvii nel quadro della nuova disciplina introdotta dal regolamento n. 139/2004 che, come noto, prevede maggiori margini di flessibilità in relazione alle condizioni e alle procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento attivabile, su iniziativa delle parti, anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

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

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





della propria competenza, ovvero nell'accettare l'esame di concentrazioni che non vi rientrino.

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

In conformità agli orientamenti espressi nel regolamento n. 139/2004<sup>22</sup>, la comunicazione prevede che l'intero sistema dei rinvii debba essere informato al principio di sussidiarietà e quindi consentire che ciascun caso possa essere trattato dall'autorità di volta in volta più appropriata, avendo riguardo in particolare alla localizzazione e alla rilevanza degli effetti concorrenziali eventualmente derivanti dalla concentrazione. Al tempo stesso viene sottolineata l'esigenza di preservare, per quanto possibile, i vantaggi collegati al sistema dello "sportello unico", soprattutto in termini di certezza giuridica e di riduzione dei costi, dei rischi e degli inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni relativi a operazioni soggette ad esame in una pluralità di giurisdizioni.

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 regolamentari<sup>23</sup>, 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

<sup>22</sup> Cfr. in particolare i considerando nn. 11, 12 e 14.

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

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.

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 comunicazione<sup>24</sup>, 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 formino oggetto di un'espressa e autonoma valutazione da parte della

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

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 comunicazione<sup>25</sup>, 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

<sup>25</sup> 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.

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 conglomerali; 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 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'analoga iniziativa portata a termine nel novembre 2002<sup>26</sup>, 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 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 con-

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



centrazione, 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 Seul<sup>27</sup>, 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 concorrenza<sup>28</sup>, 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 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'arti-

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

<sup>28</sup> Nel 2004 la Rete comprendeva circa 90 autorità in rappresentanza di 76 giurisdizioni.

colazione 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 complementarietà, 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 variabile 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 privatizza-



zione 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 efficienti e per determinare vincoli appropriati da imporre ai costi dei fornitori meno efficienti. Con riferimento alle tariffe, la discussione ha evidenziato come, nella maggior parte dei Paesi, i problemi di scarsità, specialmente se a carattere stagionale o eccezionale, vengano generalmente affrontati con il razionamento piuttosto che mediante l'adozione di un sistema di prezzi più flessibile. Le difficoltà in questo senso risultano principalmente connesse alla necessità di dotare l'utenza di adeguati strumenti di misurazione del consumo, un processo che in molti Paesi non è ancora stato avviato.

Nell'ambito della tavola rotonda su "Concorrenza e regolazione nell'agricoltura: monopsonio e accordi di commercializzazione", il gruppo di lavoro ha discusso delle problematiche concorrenziali nel settore della produzione e distribuzione di prodotti agricoli, evidenziando come la politica nel settore si sia sviluppata nel tempo senza tenere in alcun conto le regole di concorrenza in considerazione degli obiettivi non economici da essa perseguiti. Tuttavia, se gli obiettivi possono essere non economici, gli strumenti utilizzati si prestano a incidere sulle dinamiche concorrenziali, essendo per lo più costituiti da forme di sostegno ai prezzi, sussidi agli investimenti, interventi per la riduzione dei rischi. Alla luce di tale considerazione, la discussione si è incentrata soprattutto sulla questione dei prezzi amministrati, delle limitazioni all'importazione di prodotti agricoli e dei sussidi alle produzioni domestiche. Tali regolamentazioni, diffuse in molti Paesi, sono risultate avere un generale impatto negativo, determinando prezzi dei prodotti agricoli più elevati rispetto ai Paesi dove il sistema di protezione dalle importazioni è meno elevato.

Relativamente ai possibili profili anticoncorrenziali delle organizzazioni di acquisto in comune, non è emersa invece uniformità di vedute. Da un lato, si è osservato che la dominanza dal lato della domanda sarebbe analoga a quella dal lato dell'offerta e che il monopsonio è problematico per il benessere dei consumatori solo se associato a un potere di mercato a valle. Dall'altro, è stato rilevato che, autorizzando la creazione di un potere di monopolio dal lato dell'offerta, nel caso in cui vi sia anche un potere di monopsonio dal lato della domanda, è possibile raggiungere un risultato più equo, dipendente dal relativo potere di contrattazione delle parti. Quanto, infine, al grado di concentrazione e alla diffusione di forme di vendita congiunta, la discussione ha posto in rilievo il ruolo di crescente importanza svolto dai consorzi di denominazione di origine e qualità, la cui azione non contrasta con la



tutela della concorrenza nella misura in cui non conduce alla fissazione delle quantità prodotte e alla ripartizione dei mercati.

Nell'ambito della tavola rotonda su "Costi e benefici degli interventi di separazione verticale nei servizi di pubblica utilità", promossa nel quadro del processo di verifica sull'attuazione della Raccomandazione del 2001 in materia di separazione strutturale, alcuni esperti sono stati invitati a illustrare le diverse esperienze maturate nei settori dell'elettricità e del gas, del trasporto ferroviario e delle telecomunicazioni. In linea generale è emerso che in tutti i settori esistono molte giustificazioni sia per la separazione che per l'integrazione. Gli argomenti a favore della separazione sono costituiti dalla promozione della concorrenza a valle, dal miglioramento degli incentivi all'innovazione, nonché dalla riduzione dei costi di regolazione. A favore dell'integrazione militano invece la maggiore semplicità nel fornire il servizio universale, la realizzazione di importanti economie di integrazione, il sostegno ai campioni nazionali.

L'esperienza relativa al settore delle telecomunicazioni ha posto in evidenza le difficoltà e la sostanziale inutilità di interventi di separazione, in ragione del progressivo affermarsi, grazie all'evoluzione tecnologica, della concorrenza tra piattaforme alternative da cui consegue la problematicità della piena separazione verticale. Oltre ai limiti tradizionali (prezzi elevati, bassa qualità e scarsi incentivi all'innovazione), la separazione conduce alla modifica del rapporto negoziale tra operatori alternativi, attualmente basato sull'interconnessione; in caso di separazione l'accesso sarebbe infatti solo unidirezionale, con una significativa modificazione degli incentivi. Inoltre, risulta estremamente difficile l'identificazione dei punti ottimali della separazione. Infine la rete di telecomunicazioni rimarrebbe a lungo un monopolio naturale, anche laddove l'evoluzione tecnologica consentisse un suo eventuale superamento.

Relativamente al settore ferroviario, l'analisi suggerisce che la separazione verticale può dare risultati positivi per il settore merci, mentre nel settore passeggeri le esigenze di coordinamento e di manutenzione del materiale rotabile la rendono poco desiderabile. Dall'esperienza del Regno Unito è emerso che la separazione verticale, se da un lato ha condotto a una crescita del traffico e degli investimenti, dall'altro ha provocato un significativo aumento dei costi, ha aumentato le difficoltà relative alla efficiente utilizzazione della capacità produttiva e reso problematica la realizzazione degli investimenti programmati. La separazione verticale non appare pertanto l'opzione migliore. Infine, nel settore elettrico e nel gas, la separazione della rete di trasporto rappresenta una soluzione efficace per garantire un'evoluzione concorrenziale dei mercati, anche perché in questi settori gli svantaggi della separazione sono praticamente assenti. Non ci sono quindi ostacoli di natura tecnica, ma solo eventualmente problemi di natura politica.

La tavola rotonda sulla "Regolamentazione delle professioni sanitarie", ha approfondito la questione dell'adequazione degli assetti regolamentari esistenti e la possibilità di individuare misure volte a promuovere una maggiore

efficienza nel settore. L'illustrazione delle modalità di organizzazione dei servizi sanitari nei diversi Paesi OCSE ha posto in luce come quasi ovunque la peculiare natura di tali servizi, la cui qualità può non essere valutabile dal consumatore né antecedentemente né successivamente all'acquisto, è all'origine di penetranti e variegati regolamentazioni volte a garantire un'adeguata qualificazione professionale degli operatori. L'accesso alle professioni è generalmente vincolato al possesso di specifici requisiti e anche la condotta è soggetta a standard qualitativi e prescrizioni deontologiche. Le diverse esperienze nazionali evidenziano come la regolazione strutturale limiti fortemente l'accesso alle professioni, sia applicando criteri inutilmente rigorosi, sia mantenendo ambiti di esclusiva ingiustificatamente ampi. In particolare, il diffuso ricorso a meccanismi di autoregolazione, in cui agli ordini professionali compete il controllo sull'accesso all'attività, è suscettibile di un utilizzo sostanzialmente protezionistico. Sotto il profilo dei comportamenti, le restrizioni regolamentari più diffuse riguardano i divieti o le limitazioni alla pubblicità e la fissazione di tariffe minime obbligatorie, aspetti che costituiscono oggetto di una valutazione generalmente critica in ragione del loro impatto negativo sulla concorrenza e della discutibilità delle relative giustificazioni in termini di interesse pubblico. Nei Paesi dove esiste una tariffa minima applicata, è pur sempre difficile stabilire quale sia il livello adeguato della tariffa, mentre la pubblicità e le associazioni dei consumatori possono svolgere una funzione informativa molto importante a fini di orientamento della domanda e di tutela dei consumatori meno informati.

L'attività nell'ambito del gruppo di lavoro "Cooperazione internazionale in materia di concorrenza" del Comitato si è concentrata, in particolare, sui temi della cooperazione internazionale nel controllo delle operazioni di concentrazione e dello scambio di informazioni tra autorità di concorrenza nei casi di accordi e pratiche di cartello. Con riferimento al controllo delle concentrazioni, è stata avviata la predisposizione di un progetto di Raccomandazione del Consiglio che, sulla base del lavoro di approfondimento già ampiamente svolto sia in sede OCSE che ICN, dovrebbe promuovere la convergenza delle normative e delle prassi nazionali dei Paesi membri attorno a un insieme di principi e criteri sufficientemente condivisi, in particolare in tema di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni, e accrescere, per questa via, anche mediante una più intensa ed efficace cooperazione tra autorità di concorrenza, la qualità e l'efficienza dei regimi di controllo delle operazioni soggette ad esame in una molteplicità di giurisdizioni. Parallelamente, nel quadro delle iniziative promosse dal Segretariato a seguito della Raccomandazione sui cartelli adottata dal Consiglio nel 1998, il gruppo di lavoro ha iniziato la discussione sui possibili contenuti di un documento che individui i principi, i criteri, le condizioni e i limiti subordinatamente ai quali, nel quadro di accordi internazionali o di processi di riforma delle rispettive legislazioni nazionali, i Paesi membri potrebbero decidere di consentire lo scambio di informazioni tra autorità di concorrenza al fine di accrescere, attraverso l'ampliamento delle opportunità e degli strumenti di coope-

razione, l'efficacia complessiva delle politiche di contrasto delle pratiche colusive maggiormente lesive della concorrenza.

Nel febbraio 2004 si è tenuto il quarto Forum globale sulla concorrenza, un'iniziativa del Segretariato OCSE diretta a promuovere un maggiore coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. Nel corso delle due giornate sono state affrontate numerose questioni, sia di carattere generale, come il ruolo svolto dalle autorità di concorrenza nel processo di modernizzazione dei diversi Paesi, sia più specifiche legate all'applicazione delle normative antitrust. Da questo punto di vista l'esame della politica di concorrenza della Federazione Russa ha costituito un momento di riflessione importante, in ragione delle forti analogie con i problemi e le difficoltà di numerose economie in transizione, testimoniate in particolare dalla predominanza dei procedimenti per abuso di posizione dominante promossi nei confronti di imprese fornitrici di servizi di pubblica utilità (acqua, riscaldamento, elettricità, telefonia) in relazione alla fissazione di prezzi elevati o di condizioni contrattuali considerate eccessivamente gravose; come pure dalla scarsa efficacia deterrente delle sanzioni previste dalla legge e dalla frequente inosservanza delle decisioni volte a ordinare la cessazione dei comportamenti abusivi.

Nel corso del Forum è stata ribadita l'importanza della politica della concorrenza ai fini dello sviluppo economico ed è stato sottolineato come in molti Paesi la struttura regionale della tassazione ostacoli gli scambi e restringa in misura significativa la concorrenza. La discussione ha evidenziato come il mantenimento di ingiustificate posizioni di monopolio, comportando aumenti dei costi per le imprese acquirenti, possa in alcuni casi ridurre la competitività di produzioni altrimenti profittevoli. Inoltre, la stessa regolamentazione può produrre effetti negativi, determinando aumenti dei prezzi a danno dei consumatori; negli Stati Uniti, per esempio, prima della liberalizzazione del settore, le tariffe aeree sulle tratte interstatali, soggette a regolamentazione, risultavano assai più elevate di quelle praticate sui collegamenti all'interno di un medesimo Stato, dove il servizio era da tempo liberalizzato.

Con riferimento al ruolo e alle funzioni delle autorità antitrust tutti gli interventi hanno ribadito l'importanza dell'indipendenza anche finanziaria degli organismi di controllo, sottolineata anche dall'esperienza di molti Paesi nei quali le restrizioni di bilancio incidono in maniera significativa sull'efficacia dell'azione amministrativa.

## **CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)**

Nell'ottobre 2004 si è tenuta a Ginevra la sesta riunione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 192 Stati membri dell'UNCTAD.

In apertura dei lavori, il Segretariato ha ricordato l'obiettivo primario della riunione, finalizzata a preparare la quinta conferenza delle Nazioni Unite sui principi e le regole multilaterali in materia di controllo delle pratiche commerciali restrittive, che si terrà nel 2005. In questa prospettiva, il Segretariato ha suggerito una serie di possibili temi da proporre all'attenzione e all'esame della conferenza, riguardanti, tra gli altri, la promozione della cooperazione internazionale, i rapporti tra politica della concorrenza e diritti di proprietà intellettuale, i profili istituzionali, normativi e procedurali della politica della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, i meccanismi di *peer review* e le attività di assistenza tecnica.

Accanto alle sessioni plenarie, ampio spazio è stato dedicato alle discussioni informali riguardanti, in particolare: *i*) l'analisi dei vantaggi e degli inconvenienti che caratterizzano i meccanismi di *peer review* nell'ambito della politica della concorrenza; *ii*) la cooperazione e i sistemi di mediazione delle controversie in materia di politica e diritto della concorrenza nell'ambito degli accordi regionali d'integrazione; *iii*) la raccolta delle prove e la cooperazione nelle indagini relative ai cartelli *hardcore*; *iv*) le attività di promozione della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo.

Il dibattito sul primo tema è stato introdotto dalla presentazione di un documento di riflessione sull'opportunità di meccanismi di *peer review* in ambito UNCTAD; in particolare, nella relazione è stato evidenziato che, per i Paesi che hanno adottato solo di recente una normativa sulla concorrenza, o che si avviano ad adottarne una, queste procedure di esame possono costituire un punto di riferimento nello sviluppo di un contesto normativo coerente con la tutela della concorrenza. Parallelamente, è stata sottolineata l'importanza dell'adesione volontaria alla *peer review* da parte dei Paesi che iniziano ad attuare una normativa sulla concorrenza, eventualmente anche come prerequisito per ottenere assistenza tecnica da parte di organizzazioni internazionali come l'UNCTAD. La discussione ha poi esaminato gli obiettivi e i vantaggi derivanti dalla *peer review*, in particolare con riferimento ai settori regolamentati, o ai Paesi che non abbiano ancora acquisito sufficiente esperienza nell'applicazione delle norme di concorrenza.

Sul tema della cooperazione e dei meccanismi di mediazione delle controversie in materia di politica e diritto della concorrenza nel quadro degli accordi regionali di integrazione, gli interventi dei partecipanti hanno riguardato soprattutto gli aspetti funzionali, legali e istituzionali degli accordi commerciali regionali, le interazioni tra politica della concorrenza e obiettivi di integrazione commerciale in ambito regionale, i profili di sovranità nazionale, le questioni di giurisdizione, i meccanismi di cooperazione e di consultazione, il trattamento delle pratiche anticoncorrenziali di compartimentazione dei mercati nazionali e di quelle con effetti tipicamente transfrontalieri come i cartelli all'esportazione.

Relativamente alla raccolta di prove e alla cooperazione nelle indagini sui cartelli *hardcore*, la discussione, introdotta dalla presentazione dell'esperienza del Dipartimento di Giustizia statunitense, ha affrontato un ampio spet-

tro di argomenti riguardanti, tra gli altri, i metodi di individuazione dei cartelli, le fonti di informazione (ivi compresi i programmi di clemenza) e le difficoltà nella raccolta delle prove, l'efficacia degli strumenti di indagine e il potere deterrente delle sanzioni, la crescente natura multinazionale delle pratiche di cartello e l'importanza della cooperazione internazionale soprattutto alla luce delle specifiche difficoltà, in termini di scarsità di risorse finanziarie e umane, incontrate dai Paesi in via di sviluppo nella lotta contro i cartelli. Sono stati inoltre presentate alcune positive esperienze di collaborazione tra autorità di concorrenza nazionali e illustrati i maggiori e più efficaci strumenti di cooperazione previsti dal regolamento n. 1/2003 nell'ambito del nuovo regime di applicazione del diritto antitrust comunitario.

In tema di diffusione della cultura della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, la discussione ha ribadito il legame di stretta connessione e di reciproca complementarità tra promozione della concorrenza e applicazione delle norme antitrust e la necessità di costruire un adeguato consenso politico e sociale attorno ai principi e alle finalità delle regole a tutela della concorrenza, nonché alle istituzioni incaricate della relativa applicazione, soprattutto mediante il coinvolgimento e la sensibilizzazione degli organi legislativi, delle autorità giudiziarie, delle organizzazioni imprenditoriali, delle associazioni dei consumatori e, più in generale, dell'opinione pubblica. Specifica attenzione è stata inoltre dedicata all'illustrazione del ruolo e degli interventi delle autorità di concorrenza nell'ambito dei processi di riforma legislativa dei Paesi in via di sviluppo in settori quali le telecomunicazioni, l'energia, i trasporti e le libere professioni.

Nel documento conclusivo, approvato al termine della riunione, il Gruppo Intergovernativo di Esperti, in vista della conferenza del 2005, ha invitato il Segretariato UNCTAD a predisporre tre studi, rispettivamente concernenti: *a)* l'applicazione e l'attuazione dei principi multilaterali in materia di concorrenza adottati in sede ONU; *b)* una presentazione sulle disposizioni più comunemente inserite negli accordi di cooperazione internazionale, bilaterale o regionale, in materia di politica della concorrenza e sulla loro effettiva applicazione; *c)* una sintesi di recenti indagini su casi di cartello. Sono stati inoltre individuati i temi che saranno oggetto di discussione alla prossima conferenza delle Nazioni Unite sulle pratiche commerciali restrittive e che riguarderanno, tra gli altri, il ruolo dell'analisi economica e quello dei giudici nell'applicazione delle regole di concorrenza e le specificità relative all'introduzione e all'attuazione del diritto e della politica di concorrenza nel contesto economico, istituzionale e sociale dei Paesi in via di sviluppo.