

# «I casi rilevanti tra lotta ai cartelli e agli abusi di posizione dominante»

Andrea Pezzoli

Direttore Generale Concorrenza AGCM

[andrea.pezzoli@agcm.it](mailto:andrea.pezzoli@agcm.it)

23 novembre 2016

# **OUTLINE**

**Le competenze (enforcement, advocacy e altro)**

**Advocacy (artt. 21,22 e 21bis)**

**La legge annuale della concorrenza**

**I principali obiettivi**

**Le criticità**

**Le resistenze**

**Come superarle...**

# Il quadro istituzionale

# ***L'ANTITRUST UE***



# La concorrenza nell'UE

## Il quadro normativo

- **Art. 101 TFUE:** Divieto di intese il cui oggetto e/o effetto è di eliminare, ridurre o falsare la concorrenza e che comportano pregiudizio al commercio tra Stati membri. Possibilità di esenzione individuale ai sensi dell'Art. 101 (3)
- **Art. 102 TFUE:** Divieto di sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato rilevante che sia pregiudizievole al commercio tra Stati membri
- **Regolamento CE n. 34/04:** controllo delle concentrazioni

**Art. 3, par. 1, TFUE:** competenze esclusive dell'Unione  
*“b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno”*

Quindi la concorrenza rientra tra gli obiettivi dell'Unione ma funzionale all'**obiettivo del mercato unico**

# Attuazione diritto comunitario (Reg. CE n. 1/2003)

- Giurisdizione:
    - *Public enforcement*. I casi ex Artt. 101 & 102 possono essere trattati da:
      - Singola autorità nazionale di concorrenza (ANC)
      - gruppo di ANC in procedimenti paralleli
      - la Commissione
    - *Private enforcement*. I singoli possono ottenere tutela dinanzi al giudice nazionale ordinario in forza dell'**efficacia diretta** degli Artt. 101 & 102
  - Creazione della *European Competition Network* per favorire coordinamento tra ANC e Commissione, e tra ANC
-

# ***Enforcement* pubblico del diritto antitrust UE e nazionale**

## **A livello comunitario**

- La Commissione europea:
  - Il Commissario per la concorrenza: Margrethe Vestager (2014-2019)
  - la Direzione Generale concorrenza (DG Comp): Alexander Italianer
- Tribunale dell'UE
- Corte di giustizia dell'UE

## **A livello nazionale**

- L'AGCM
- TAR Lazio
- Consiglio di Stato

## ***Enforcement* privato (in Italia)**

- Sezioni specializzate dei tribunali competenti per territorio

# Applicazione uniforme del diritto antitrust dell'UE

## ○ Conflitti

- Le ANC non possono prendere decisioni ex. Artt. 101 & 102 in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione
- Lo stesso vale per i giudici nazionali: in caso contrario, devono sottoporre alla Corte di Giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale
- Se la decisione della Commissione è *in fieri* allora i giudici valutano se sospendere il loro procedimento



# Conflitti di attribuzione

- L'avvio di un procedimento da parte della Commissione priva le ANC della competenza sullo stesso caso (se non è stato ancora avviato)
- La Commissione può avocare a sé un caso già avviato da più ANC se si prevedono decisioni contrastanti tra loro o con la giurisprudenza UE (potere mai usato)
- La Commissione/ANC può respingere una denuncia qualora questa sia all'esame di un'altra ANC (o sospendere il caso se già avviato da altra autorità)

# *L'ANTITRUST IN ITALIA*



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA  
E DEL MERCATO



# ***COS'È L'AGCM?***

- **L'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (AGCM) è stata istituita nel 1990, con la legge N° 287.**
- **Con questa legge si:**
  - ✦ **costituisce l'Autorità Garante**
  - ✦ **enfatizza l' "*attuazione dell'art. 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica*"**
  - ✦ **definisce il mercato concorrenziale come il quadro entro il quale si realizza la libertà di iniziativa**

# ***COSA FA L'AGCM?***

***Attività a tutela della concorrenza***

**† 3 tipi di attività:**

***O repressione delle infrazioni***

***O controllo preventivo sulle  
concentrazioni***

***O segnalazione e consulenza  
(advocacy)***

# **L'ANTITRUST OVVERO LA TUTELA DELLA CONCORRENZA**

# ***REPRESSIONE DELLE INFRAZIONI***

- *vigilanza e monitoraggio***
- *avvio di procedimento e fase istruttoria***
- *chiusura procedimento***



# ***INTESE***

→ ***Sono vietate intese tra imprese che restringono, impediscono o falsano la concorrenza (fissazione dei prezzi, spartizione del mercato ecc.)***

## **Esempi:**

- ***Cartello della pasta***
- ***Roche / Novartis***
- ***Vending Machine***
- ***Consip/Pulizia delle scuole***

***In corso, Consip/ Servizi di assistenza alla PA per fondi europei***

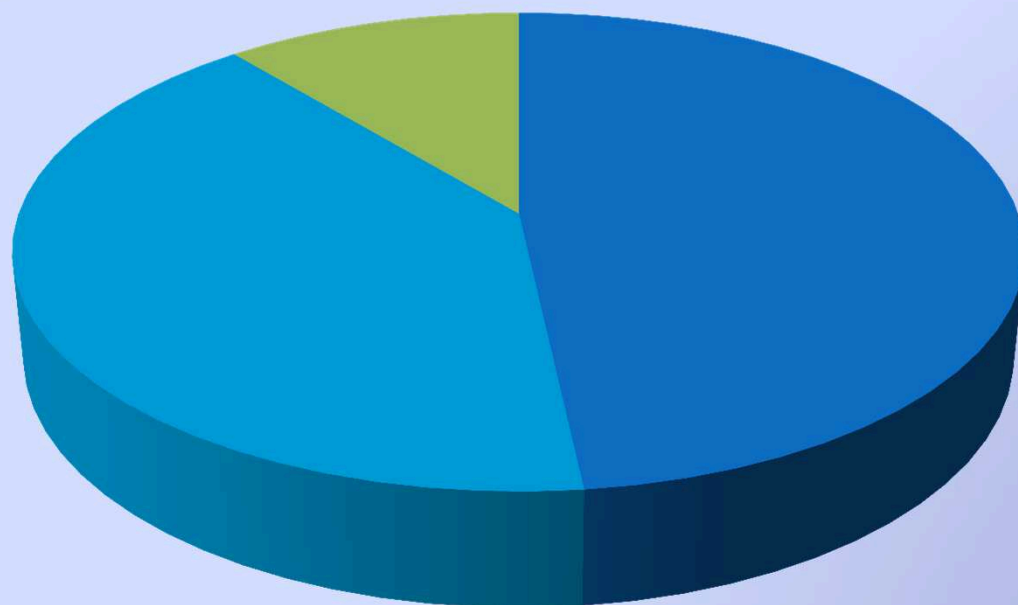
## ***PROGRAMMI DI CLEMENZA CONTRO I CARTELLI***

- I programmi di clemenza, noti come *leniency program*, nascono nell'esperienza statunitense e costituiscono un efficace mezzo di destabilizzazione delle intese segrete (cartelli) tra imprenditori.
- Sono un sistema premiale in favore di quell'impresa che, partecipante a un cartello, intenda denunciare, prima delle altre e anteriormente all'intervento sanzionatorio dell'organo di vigilanza, l'esistenza di pratiche lesive e contrarie a un mercato in libera concorrenza



## *La peculiarità della collusione in Italia*

**intese accertate**



- mercati "dispersi":  
48%
- mercati "concentrati":  
41%
- ordini professionali:  
11%

## ***La peculiarità della collusione in Italia***

- » **Oltre il 48% dei «cartelli» riguardano settori «dispersi».**
- » **Se a questi si aggiungono i cartelli nei settori «concentrati» ma in declino, più di un un cartello su due risponde a logiche di «sopravvivenza» (per le imprese marginali) e di extraprofitti per le imprese (poche) più efficienti**
- » **La rendita è soprattutto extracosti!! I costi sono alti perché i prezzi possono essere alti!!**
- » **Molto più rari i cartelli da libro di testo...**

## ***IMPEGNI: I CONTRO***

- † **Viene meno l'effetto di deterrenza della sanzione**
- † **Modifica il rapporto tra controllore e controllato**
- † **L'Autorità crea, in qualche modo, delle regole**
- † **L'Autorità si sovrappone alle Autorità di settore**
- † **L'Autorità acquisisce un potere che pone un limite alla libertà di iniziativa economica**

# Caso Booking.com (I779, 2015)



## Contestazioni

- Le clausole *Most Favoured Nation* (MFN) applicate da Booking.com agli hotel partner su tutti i canali di vendita (*online e offline, diretti e indiretti*) limitano la concorrenza tra:
  - piattaforme (sul fronte delle commissioni) e più in generale tra canali di vendita
  - strutture ricettive (sul fronte prezzi e disponibilità)

## Impegni (5 anni)

- Clausola MFN «ristretta»: si applica solo ai prezzi e alle altre condizioni ***pubblicamente*** offerte dagli hotel attraverso i propri canali di ***vendita diretta online (e.g. siti web)***

# ABUSI

- ***E' vietato l'abuso da parte di un'impresa in posizione dominante***
  - ***abusi escludenti***
  - ***abusi di sfruttamento***

- ***Esempi:***

- ***Coop vs Esselunga***
- ***Pfizer***
- ***Trenitalia vs Arenaways***
- ***Telecom vs operatori di telefonia concorrenti***
- ***ASPEN (prezzi «troppo» alti)***

***In corso, Unilever Gelati; Telecom e Vodafone/SMS (abusi «escludenti»); Enel e Sorgenia (abusi di «sfruttamento»)***

# Casi Google UE (2015)

## Le contestazioni:

○Diverso trattamento ai propri servizi di acquisto comparativo (Google Shopping) e a quelli dei concorrenti, non basato sulla rilevanza

## ○Android:

- incentivi ai produttori di *devices* per installare app e servizi di G;
- ostacoli allo sviluppo di versioni alternative di Android;
- imposizione di versione Android con certe app pre-installate (bundle)

# ***LE MISURE INTERINALI***

- ***Il fumus e il periculum***
- **La misura non deve coincidere con la diffida**
- **La misura e la reversibilità**
- **Esempi: i) Il caso Merck; ii) Il caso TPL Padova e l'accesso alle informazioni rilevanti per la gara**

# **IL CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI: tra antitrust e regolazione**



# ***CONTROLLO PREVENTIVO SULLE CONCENTRAZIONI***

- **Oggetto: fusioni, acquisizioni e imprese comuni**
- **Criteri di valutazione: si basano sulla costituzione a rafforzamento di una posizione dominante che elimini o riduca in modo sostanziale la concorrenza**

# ***CONTROLLO PREVENTIVO COMPETENZA CONDIVISA***

## ***Bruxelles***

- operazioni di grande importo***
- multigiurisdizionali***

## ***Italia***

- operazioni di imprese che abbiano:***
  - † fatturato > € 492Mln***
  - e***
  - † target di fatturato > € 49Mln***

# ***CONTROLLO PREVENTIVO SULLE CONCENTRAZIONI***

- Mondadori / Rizzoli
- Rti / Finelco
- EI Towers / RaiWay

# L'ADVOCACY OVVERO LA PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

## ***L'ADVOCACY***

***(ovvero la promozione della concorrenza)***

- ➔ **L'AGCM ha potere di segnalazione al Parlamento, al governo e agli EE.LL (Art. 21, L.287/90)**
- ➔ **L'AGCM svolge attività consultiva (Art. 22, L.287/90)**

# ***ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE***

(ex Art. 21bis, L.287/90)

† **Segnalazione con potere di richiesta di annullamento dell'atto amministrativo:**

○ **45 segnalazioni con esito favorevole nel 77% dei casi**

† **Settori rilevanti:**

○ **servizi pubblici locali**

○ **orari apertura esercizi commerciali**

○ **affidamenti e bandi di gare**

# **ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE**

***alla Presidenza del Consiglio per adire la Corte costituzionale*** (gennaio 2012/giugno 2014)

→ **27 segnalazioni da AGCM alla Presidenza del Consiglio dei Ministri:**

**015 di queste segnalazioni presentate dalla Presidenza del Consiglio alla Corte Costituzionale**

**0 di cui 9 sentenze favorevoli al parere dell'AGCM**

# ***ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE***

## ***alla Presidenza del Consiglio dei Ministri***

→ **Oggetto delle segnalazioni:**

**Oleggi regionali in contrasto con la normativa nazionale di liberalizzazione**

→ **Settori interessati:**

**Olimitazioni alla possibilità di esercizio di attività**

**Oproroghe illimitate di concessione di servizi pubblici locali**

**Omancata notifica di aiuti di Stato alla CE**



# ***SEGNALAZIONI RECENTI***

- ***Uber***
- ***AirBnb***
- ***Legge Annuale***

# ***ALTRI RUOLI DELL'AGCM***

***Pros and Cons del «multitasking»...***

**† Nel 2004 fu affidata all'AGCM la risoluzione del conflitto di interessi (L. N°215/04)**

**† Nel 2005 l'AGCM fu *definitivamente* incaricata di tutelare il consumatore con l'emanazione del “Codice del consumo” (D.L. N°206/05)**

# ***LIBERALIZZAZIONI***

→ **Processo continuo per ampliare il ruolo del mercato.**

→ **Più libertà d'impresa ← ⊕ più libertà di contratto**

→ **Quindi:**

- **Ridurre le regole**
- **Meno presenza diretta dello Stato**
- **Accrescere la “contendibilità” delle quote di mercato e degli assetti proprietari**
- **Ridurre le barriere di entrata**

# ***COSA LIBERALIZZARE***

***→ I settori prioritari, dalla segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, luglio 2014:***

***→ Poste***

***→ Sanità***

***→ Trasporti (FS)***

***→ Servizi pubblici locali***

***→ Libere professioni***

***→ Banche***

# ***POSTE***

- Punti cruciali per la liberalizzazione:***
  - definizione del perimetro del servizio universale e criteri per la remunerazione**
  - gara di attribuzione del servizio universale**
  - separazione societaria di Bancoposta**
  - normativa che non agevoli l'ex monopolista (es. esenzione IVA)**

# ***SANITÀ***

- ***Sviluppare sistemi informativi sulla qualità delle strutture sanitarie:***
  - servizi offerti
  - tempi di attesa
  - volumi di attività
  - performances
  
- ***Autorizzazioni a operatori privati a prescindere dai fabbisogni amministrativi***

# ***ENERGIA***

## **→ Gas**

**○ selezionare con gare i soggetti aggiudicatari**

## **→ *Elettricità***

**○ uscire dal regime di maggiore tutela, tutelando soltanto le «utenze vulnerabili»**

# **TRASPORTI**

## **Ferrovie**

**† Servizio Passeggeri regionale:  
servizio pubblico universale con sussidi**

**□ Occorre:**

**○ concorrenza per il mercato ○ gare**

**□ Problemi:**

**○ sussidi incrociati**

**○ proroghe di lunga durata**



# ***TRASPORTI***

## ***Ferrovie***

**† Servizio Passeggeri medio/lunga percorrenza:**

**Zona grigia tra mercato e non mercato**

**○Alta velocità ⑨ mercato aperto**

**○Interregionali ⑨ tratte parzialmente sussidiate/  
perimetro incerto concorrenza e servizio  
pubblico**

# **TRASPORTI**

## **Ferrovie**

### **Occorre definire:**

† **Tratte con obbligo di servizio** (frequenze, tempi ecc.)

† **Costi** (eventuali sussidi)

† **Unbundling dell'infrastruttura:**

○ Binari (RFI)

○ Scali e terminali

# **TRASPORTI**

***Autostradali, aeroportuali, marittimi***

→ **In generale:**

○ **ottimizzare la durata delle concessioni**

→ **Porti:**

○ ***separare attività regolatoria e attività imprenditoriale in capo a Autorità portuali***

→ **Aeroporti:**

○ **più concorrenza per l'attività *non-aviation***

# ***SERVIZI PUBBLICI LOCALI***

## ***→ Punti deboli attuali:***

- conflitto di interesse: ente locale regolatore e azionista delle municipalizzate**
  - ‡ utilizzo dell'azienda per ridurre le tensioni sociali**
  - ‡ incapacità diffusa alla gestione efficiente**
  - ‡ troppe proroghe alle concessioni**
- mancanza di concorrenza *per il mercato e, ove possibile, nel mercato***

## ***→ Rimedi:***

- *incentivare ricorso a gare***
- *penalizzare municipalizzate inefficienti***

# ***LIBERE PROFESSIONI***

- **Importanti perché forniscono servizi ai consumatori e alle imprese**
- **Sono organizzate in maniera troppo corporativa**
- **In termini di costi possono incidere sul sistema di mercato in maniera determinante**

# ***BANCHE***

## **→ Situazione**

**○ Ragnatela di legami azionari e personali tra operatori concorrenti**

**‡ Ridotta contendibilità degli assetti proprietari**

**‡ Ostacolo a una reale concorrenza (tacita collusione?)**

## **→ Rimedi**

**○ separare ulteriormente fondazioni da banche**

**○ liberalizzare disciplina banche popolari**

# **LA REGOLAZIONE E L'ECONOMIA DIGITALE**

- **La concorrenza e le "tecnologie distruttive "**
  - **Non capisco e dunque... regolo!**
  - **Regolazione non invasiva (fisco, sicurezza, relazioni industriali... per evitare "*unfair competition*")**
  - **Politiche pubbliche per accompagnare senza ingiustificati traumi il declino dei settori "a rischio distruzione", altrimenti ...**
  - **Resistenze e richiesta di regolazione meramente "protezionistica" (e.g. Legge Macron per settore alberghiero)**

# **LA REGOLAZIONE E LE TECNOLOGIE «DISTRUTTIVE»**

**«...there is certainly no point in trying to conserve  
obsolescent industries indefinitely; but there is point  
in trying to avoid their coming down with a crash  
and in attempting to turn a rout which may become  
a center of cumulative effects, into orderly  
retreat...» (Schumpeter, Can Capitalism Survive,  
1942)**



# RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Nicoletti G., Scarpetta S. (2003) *“Regulation, productivity and growth”*, Economic Policy, Vol. 36, pp. 11-72.
- Allegra E., Forni M., Grillo M., Magnani L., (2004) *“Antitrust Policy and National growth: some evidence from Italy”*, Giornale degli economisti e Annali di economia, Vol. 63/n.1 pp.69-86.
- Alesina, Ardagna, Nicoletti, Schiantarelli (2005) *“Regulation and Investment”* Journal of the European Economic Association, Vol. 3, n.4 (June), pp. 791-825.
- Barone G., Cingano F. (2008) *“Service regulation and growth: evidence from OECD Countries”*, Temi di discussione, n.675, Banca d'Italia.
- Buccirossi, Ciari, Duso, Spagnolo, Vitale (2009) *“Competition policy and productivity growth: an empirical assessment”*, CEPR Discussion Paper Series n. 7470.
- Pera A., Cecchini M. (2015) *“La Rivoluzione incompiuta - 25 anni di Antitrust in Italia”*, Fazi Editore.
- Berti L., Pezzoli A. (2010) *“Le stagioni dell'Antitrust - Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore”*, Università Bocconi Editore.