



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

## Relazione annuale sull'attività svolta

30 aprile 2003

RELAZIONE ANNUALE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - 30 APRILE 2003





AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Relazione annuale sull'attività svolta

30 aprile 2003



**Presidente**

Giuseppe Tesaurò

**Componenti**

Marco D'Alberti

Michele Grillo

Nicola Cesare Occhiocupo

Carlo Santagata de Castro

**Segretario Generale**

Rita Ciccone

<b>I. - LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA: PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO</b>	
Introduzione	6
Regolazione dei mercati e concorrenza	13
Struttura dei mercati e accordi tra imprese	17
I comportamenti abusivi delle imprese	23
Le operazioni di concentrazione	27
Un contributo alla costruzione di un diritto della concorrenza	31
Pubblicità ingannevole	33
L'evoluzione internazionale della politica di concorrenza	35
Appendice	40
<b>II. - ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90</b>	
<b>1. EVOLUZIONE DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE E INTERVENTI     DELL'AUTORITÀ</b>	44
<i>L'attività svolta ai sensi della legge n. 287/90: dati di sintesi</i>	44
<i>Agricoltura e attività manifatturiere</i>	49
Prodotti agricoli e alimentari	50
Prodotti petroliferi	59
Smaltimento rifiuti	60
Prodotti farmaceutici	60
Altre attività manifatturiere	62
<i>Energia elettrica e gas naturale</i>	63
Energia elettrica	64
Gas naturale	68
<i>Trasporti</i>	73
Trasporti aerei e servizi aeroportuali	73
Trasporti su strada	79
Trasporti marittimi e attività ausiliarie del trasporto	82
<i>Telecomunicazioni</i>	88
<i>Diritti radiotelevisivi ed editoria</i>	103
<i>Servizi postali</i>	111
<i>Intermediazione monetaria e finanziaria</i>	116
Servizi assicurativi e fondi pensione	116
Servizi finanziari	121
<i>Attività professionali e imprenditoriali</i>	128
<i>Attività ricreative, culturali e sportive</i>	131
Ristorazione	135
<i>Appalti pubblici</i>	140
<b>2. I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE</b>	149
<i>Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti</i>	149
<i>Le concentrazioni esaminate dall'Autorità nel 2002</i>	154
<b>3. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI</b>	159
<i>Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza</i>	159
Profili sostanziali	159
Profili procedurali	176
<b>4. RAPPORTI INTERNAZIONALI</b>	180
<i>Commissione europea</i>	180
<i>Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)</i>	211
<i>Organizzazione mondiale per il commercio (OMC)</i>	216
<i>Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)</i>	219
<b>III. - ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 74/92</b>	
<b>1. INTERVENTI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI PUBBLICITÀ INGANNEVOLE</b>	224
<i>Dati di sintesi</i>	224
<i>I principali settori di intervento</i>	236
<i>La pubblicità comparativa</i>	249
<b>APPENDICE</b>	
<i>L'assetto organizzativo</i>	258
<b>ALLEGATO (in volume separato)</b>	
<i>Indice delle decisioni dell'Autorità sino al 31 marzo 2003</i>	



# Prima Parte

---

LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA  
ITALIANA: PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO

---

# Introduzione

---

Negli anni recenti, l'Italia, come la maggior parte dei Paesi industrializzati, è stata interessata da un rallentamento del processo di crescita economica. Il tasso di crescita del prodotto interno lordo è passato dal 3,1% nell'anno 2000 all'1,8% nel 2001 e allo 0,4% nel 2002. Il rallentamento ha interessato tutte le componenti macroeconomiche; in particolare ha inciso sugli investimenti e sulle esportazioni. Per un verso, la lunghezza della fase recessiva è specchio ciclico della prolungata espansione dello scorso decennio. Sotto altro aspetto, le difficoltà della ripresa sono aggravate dal contesto internazionale, nel quale non mancano segnali di ristagno. Bassi valori del tasso di interesse reale, che restano fattore inefficace di stimolo alla ripresa, manifestano un diffuso clima di incertezza che frena, con lo sviluppo degli scambi, l'approfondimento della divisione internazionale del lavoro. L'attuale congiuntura è avvertita con particolare intensità nei Paesi dell'area dell'euro, con i quali l'economia italiana è maggiormente integrata. A questa area sembra essere mancata anche la capacità di partecipare appieno alla pur breve fase espansiva che, nella prima metà del 2002, ha interessato l'economia statunitense e, in minor grado, l'economia britannica.

Nel lungo ciclo positivo degli anni '90, i Paesi dell'Unione europea avevano trovato condizioni favorevoli per un rilevante momento di progettualità, inteso ad accelerare il processo di integrazione, sotto profili sia economici, sia di disegno istituzionale, sia più schiettamente politici. L'ampliamento a est dell'Unione offre l'occasione di ulteriori progressi nella specializzazione internazionale del lavoro in una più vasta area di libertà dei commerci. Nei quindici Paesi già aderenti si sono creati i presupposti affinché il mercato unico possa abbracciare concretamente, oltre ai beni e ai servizi tradizionali, i grandi settori a rete fornitori dei servizi di pubblica utilità. Almeno per dodici dei quindici Paesi, dal 1° gennaio 1999, la politica monetaria è stata unificata, dapprima attraverso un breve periodo di cambi fissi; quindi, dal gennaio 2002, con l'istituzione di una valuta comune.

L'Italia ha sempre partecipato con pienezza di intenti al processo di integrazione europea. La tensione progettuale degli anni '90 ha richiesto un significativo contributo di impegno e di investimento ideale. Con l'allargamento dell'Unione, nuovi confronti attendono il Paese - direttamente nei mercati europei, indirettamente in tutti i mercati mondiali - in ambiti nei quali esso trova tradizionalmente la sua collocazione competitiva. Al contempo, l'unificazione monetaria ha significato, per l'Italia, il venir meno della possibilità di ricorrere a uno strumento di politica economica che aveva sostenuto, in diversi momenti di congiuntura negativa, l'industria esportatrice: la correzione del tasso di cambio.

La competitività dell'industria italiana viene così ormai a dipendere essenzialmente dai miglioramenti nelle condizioni "reali" dell'offerta. Questi sono in ampia misura legati, da un lato, ai benefici attesi dallo stesso processo di allargamento degli scambi e, dall'altro, alle riforme strutturali di liberalizzazione e di tutela della libertà di concorrenza in tutti i mercati che partecipano al tessuto connettivo dell'intera struttura produttiva dell'economia italiana.

Il rallentamento della crescita economica, che si prolunga oltre le iniziali attese, ha indebolito la tensione progettuale. Ne ha risentito, in particolare, il completamento delle riforme di liberalizzazione e di allargamento dei mercati: in assenza di crescita, aumenta l'incidenza, nel breve termine, dei costi di aggiustamento e si attenua la percezione dei benefici, necessariamente di medio-lungo periodo. E' tuttavia importante non disperdere le risorse, materiali e ideali, investite nel processo di apertura dei mercati. La specializzazione dell'Italia è quella di un Paese essenzialmente trasformatore con un chiaro vantaggio competitivo in un insieme ben determinato di attività produttive. Non appare rientrare nelle possibilità del Paese, nemmeno nel medio-lungo periodo, una modifica di tale "modello", sul quale sono fondate le capacità di crescita economica del Paese; al contrario, è ragionevole attendersi, dall'ampliamento degli scambi, un effetto prevalente di valorizzazione dei talenti specifici del sistema produttivo italiano.

Due terzi delle esportazioni italiane si concentra su un insieme di settori industriali che contribuiscono alla formazione di meno di un quinto del valore aggiunto complessivo dell'economia italiana. Per l'insieme di questi settori, la quota delle esportazioni italiane ha rappresentato, nel 2001, l'11,8% delle esportazioni europee e il 4,6% delle esportazioni mondiali. La meccanica, il tessile e abbigliamento, il mobilio, i minerali non metalliferi, l'industria conciaria, l'alimentare, la chimica, la metallurgia, i mezzi di trasporto e la carta sono gli aggregati merceologicamente omogenei che raggruppano i settori produttivi su cui si regge il modello italiano di sviluppo trainato dalle esportazioni. In tutti questi settori, l'offerta interna sa confrontarsi in mercati internazionali aperti e competitivi, dove operano sistematicamente stimoli adeguati all'innovazione di prodotto e di processo che accrescono la qualità dei prodotti e ne riducono i costi di produzione. Al contempo, occorre osservare che il saldo della bilancia commerciale di settore è strutturalmente positivo ed elevato soltanto per i primi cinque raggruppamenti settoriali sopra indicati; nei restanti, il pur vivace interscambio con l'estero si risolve sistematicamente in saldi negativi.

Un grado relativamente basso di penetrazione nei mercati internazionali, accompagnato, in grande prevalenza, da disavanzi strutturali dell'interscambio commerciale, connota il resto del sistema produttivo italiano, che copre più dell'80% del valore aggiunto dell'intera economia. Vi fanno parte, da un lato, tutti i servizi destinati prevalentemente al consumo finale, che contribuiscono da soli a ben il 50% del valore aggiunto. A questi si aggiunge un

gruppo di settori - nei quali si forma poco più del 30% del valore aggiunto – i cui beni e servizi prodotti sono prevalentemente destinati a essere utilizzati come *input* intermedi nei processi produttivi di tutti gli altri settori dell'economia. Quest'ultimo aggregato include, per circa un quarto, l'agricoltura, l'industria estrattiva e quella dei prodotti energetici; per i rimanenti tre quarti, settori che offrono servizi: segnatamente, i trasporti, le comunicazioni, i servizi finanziari e assicurativi, i servizi professionali.

In ragione delle relazioni di interdipendenza che formano l'articolato tessuto produttivo di ogni economia avanzata, il vasto insieme di settori caratterizzati da bassa propensione all'esportazione incide comunque sensibilmente sulla capacità competitiva e sulle condizioni di crescita dei settori esportatori sui quali si regge la collocazione dell'Italia nella divisione internazionale del lavoro e il modello di sviluppo trainato dalle esportazioni. Vi incidono non solo i settori prevalentemente produttori di *input* intermedi, ma anche i settori prevalentemente produttori di servizi finali, in quanto dalle condizioni alle quali tali servizi sono forniti ai consumatori dipende la maggiore o minore tensione tra l'altezza dei salari monetari, che rappresenta un vincolo con il quale deve confrontarsi l'industria esportatrice, e la domanda sociale di salari reali elevati. Questa tensione ha ricorrentemente caratterizzato le relazioni industriali della società italiana fin dagli anni '60; essa è diventata potenzialmente più acuta con i mutamenti intercorsi nell'ultimo decennio - nonostante, nello stesso periodo, la distribuzione del reddito abbia mostrato un'evoluzione tendenzialmente favorevole ai redditi d'impresa e di capitale.

Il quadro esposto consente di apprezzare, in retrospettiva, l'attività complessivamente svolta dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, dopo una breve fase iniziale, è stata in massima parte attivata dall'esterno, cioè da sollecitazioni delle imprese, dei consumatori e degli altri soggetti dell'economia. Classificando le istruttorie condotte e le segnalazioni al Parlamento e al Governo con riferimento ai diversi settori produttivi verso i quali si sono indirizzate, emerge che gli interventi dell'Autorità si sono concentrati, con una proporzione pari a circa il 60% del totale, nei settori che offrono in prevalenza beni e servizi intermedi e che si connotano per bassa incidenza delle esportazioni e saldi strutturalmente negativi della bilancia commerciale (cfr. Tabella 1). Non sorprende che l'industria esportatrice sia stata poco interessata da interventi dell'Autorità: essa opera infatti generalmente in mercati aperti, prevalentemente caratterizzati da robuste condizioni di concorrenza. Nei settori meno aperti alla concorrenza internazionale che offrono prevalentemente beni e servizi finali, la consistenza numerica di istruttorie e segnalazioni si riflette in una minore incidenza percentuale, una volta tenuto in debito conto il maggior peso di tali settori in termini di contributo al valore aggiunto dell'intera economia.

La concentrazione degli interventi dell'Autorità in un gruppo ben definito di settori, sia industriali che di servizi, fornitori di *input* intermedi e con

bassa propensione all'esportazione, mette in evidenza quali sono gli ambiti nei quali si registrano in misura maggiore le tensioni concorrenziali nel nostro Paese e consente di valutare la natura del loro impatto sul sistema economico italiano. Emerge, in altri termini, come l'attività dell'Autorità si sia rivelata coerente con il progetto che, nella seconda metà degli anni '80, con amplissimo consenso delle parti politiche e degli operatori economici, aveva sollecitato e guidato il pieno recepimento dei principi di diritto della concorrenza e di tutela del mercato nel sistema normativo italiano: permettere che, in sintonia con il rafforzamento dell'Unione europea, le industrie protagoniste della specializzazione dell'Italia nella divisione internazionale del lavoro e del modello di sviluppo economico trainato dalle esportazioni trovassero adeguato sostegno in un generale e diffuso contributo di concorrenzialità e di efficienza da parte di tutti i settori produttivi che, in vario grado, partecipano alla complessa interdipendenza dell'intero sistema economico italiano.

**Tabella 1 - Distribuzione degli interventi dell'Autorità per gruppi di settori\* (1995 - 2002)**

(tra parentesi è indicato il contributo percentuale di ciascun gruppo di settori alla formazione del valore aggiunto al costo dei fattori dell'intera economia nel 2002)

	Settori intermedi <sup>a</sup>	Settori finali <sup>a</sup>	Totale
Settori non esportatori <sup>b</sup>	57,0% (30,7%)	27,7% (51,3%)	84,7% (82,0%)
Settori esportatori <sup>b</sup>	6,6% (9,3%)	8,7% (8,7%)	15,3% (18,0%)
<b>TOTALE</b>	<b>63,6%</b> <b>(40,0%)</b>	<b>36,4%</b> <b>(60,0%)</b>	<b>100%</b> <b>(100%)</b>

\* Con riferimento alla classificazione a 50 branche utilizzata dell'ISTAT nelle statistiche della Contabilità Nazionale.

a) I settori "intermedi" sono quelli per i quali la quota della produzione destinata agli impieghi intermedi - sulla base dei dati della matrice input/output - è superiore alla media dell'economia; i settori "finali" sono quelli per i quali la stessa quota è inferiore alla media.

b) I settori "non esportatori" sono quelli per i quali il rapporto tra esportazioni e produzione - sulla base dei dati di contabilità nazionale - è inferiore rispetto alla media dell'economia; i settori "esportatori" sono quelli per i quali il medesimo rapporto è superiore alla media.

Il nucleo di settori produttivi più "problematici" per la concorrenza, in cui è stato esercitato, con particolare intensità e sistematicità, l'intervento dell'Autorità, è costituito dalle telecomunicazioni, dai servizi professionali, dai trasporti, dall'energia, dai servizi finanziari e assicurativi, dal commercio (cfr. Tabella 2). Questi settori non offrono soltanto beni di consumo finale ma, in misura rilevante, anche beni e servizi intermedi utilizzati - sia direttamente, sia indirettamente, per il tramite della produzione di altri *input* produttivi - dai diversi settori dell'economia e, in particolare, dell'industria esportatrice.

Tabella 2 - Settori\* nei quali l'Autorità è intervenuta più frequentemente tra il 1995 e il 2002

Settori	n° interventi
Telecomunicazioni	58
Servizi professionali alle imprese	36
Attività ausiliarie dei trasporti	22
Energia elettrica, vapore, acqua calda	20
Commercio al dettaglio altri prodotti	20
Attività ricreative, culturali e sportive	19
Assicurazione e fondi pensione	17
Lavorazione e trasformazione del latte	14
Commercio al dettaglio non specializzato	13
Smaltimento rifiuti	10
Trasporti aerei	9
Commercio mezzi di trasporto, carburanti e riparazione motoveicoli	8
Commercio all'ingrosso	8
Software, servizi e manutenzione di prodotti informatici	8
Prodotti farmaceutici	7
Intermediazione monetaria e finanziaria	7
Sanità e assistenza sociale	7
Editoria e prodotti della stampa	6
Trasporti marittimi e per vie d'acqua	6

\* Con riferimento alla matrice input/output a 92 branche (cfr. Appendice).

L'incidenza diretta e indiretta del complesso dei settori "problematici" dal punto di vista delle condizioni concorrenziali sul valore della produzione di ciascuno dei settori esportatori può essere misurata. Essa è più elevata per la chimica, la metallurgia, i mezzi di trasporto, l'industria conciaria e la carta; più contenuta per la meccanica, l'alimentare, il tessile e abbigliamento, i mobili, i minerali non metalliferi<sup>1</sup>. I dati mostrano che esiste una correlazione inversa stabile che lega il grado di dipendenza dei settori esportatori dai settori concorrenzialmente problematici sia con il tasso di crescita del valore aggiunto, sia con il saldo settoriale della bilancia commerciale (cfr. Tabelle 3 e 4).

Tra il 1995 e i nostri giorni, i settori esportatori strutturalmente *più* "dipendenti" dal nucleo dei settori più problematici per la concorrenza, sui quali si sono concentrati gli interventi dell'Autorità, mostrano tassi di crescita del valore aggiunto mediamente più bassi dei corrispondenti tassi di crescita dei settori esportatori *meno* "dipendenti": complessivamente, il valore aggiunto di questi ultimi è cresciuto dell'8,79%; quello dei primi, del 2,61%. Dal 1999 al 2002, dopo l'unificazione monetaria e in corrispondenza con la più severa fase di recessione in corso, la significativa relazione inversa che lega, con riferimento ai settori esportatori, il tasso di crescita con la dipendenza di ciascuno di essi dai settori *più* "problematici" per la concorrenza può essere misurata dal valore dell'indice di cograduazione che è pari a -0,6. Più specificamente, in questi anni, la crescita del valore aggiunto ha fatto registrare valori negativi per l'insieme e per un ampio numero dei settori *più* "dipendenti"; valori positivi, e significativamente vivaci per molti di essi, per il complesso dei settori *meno* "dipendenti".

<sup>1</sup> Nei settori indicati, la misura varia da un minimo del 14% a un massimo del 28%. Per tutti gli altri settori, caratterizzati da minore propensione all'esportazione, lo stesso indicatore assume valori che variano tra il 3% e il 31%.

**Tabella 3 - Tassi di crescita del valore aggiunto al costo dei fattori nei settori esportatori (1995-2002 e 1999-2002)**

Settori esportatori <sup>a</sup>	Dipendenza <sup>b</sup>	1995 - 2002	1999 - 2002
Farmaceutica	0,28	36,30%	7,84%
Produzione di metalli	0,27	-10,81%	-6,77%
Macchine per ufficio	0,25	-30,60%	-21,45%
Carta	0,22	22,49%	2,99%
Gioielleria e oreficeria	0,22	17,76%	4,96%
Autoveicoli	0,21	-4,59%	-17,26%
Chimica di base	0,20	-8,21%	-15,60%
Fibre	0,20	-25,44%	-8,70%
Industrie conciarie	0,20	-18,99%	-7,23%
Altri mezzi di trasporto	0,20	-11,26%	0,69%
Prodotti in metallo	0,19	11,47%	4,31%
<b>Totale settori "più dipendenti"</b>		<b>2,61%</b>	<b>-3,07%</b>
Meccanica	0,18	11,41%	10,55%
Apparecchi elettrici	0,18	12,38%	0,82%
Alimentare	0,18	8,75%	9,02%
Gomma	0,18	13,57%	1,28%
Minerali non metalliferi	0,18	23,12%	11,53%
Tessili	0,17	-7,90%	-4,04%
Meccanica di precisione	0,16	22,96%	11,36%
Mobili	0,15	6,08%	4,60%
Abbigliamento	0,15	0,10%	9,61%
Bevande e tabacco	0,14	0,37%	12,19%
<b>Totale settori "meno dipendenti"</b>		<b>8,89%</b>	<b>6,30%</b>
<b>TOTALE SETTORI ESPORTATORI</b>		<b>6,39%</b>	<b>2,50%</b>

<sup>a</sup> Con riferimento ai 50 settori della classificazione ISTAT/ATECO 2002.

<sup>b</sup> Incidenza diretta e indiretta dei settori "problematici" per la concorrenza - nei quali l'Autorità è intervenuta più frequentemente - sul valore della produzione di ciascun settore (cfr. Appendice).

**Tabella 4 - Saldo della bilancia commerciale dei settori esportatori dal 1995 al 2002**

Settori	Dipendenza <sup>b</sup>	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Farmaceutica	0,28	-134	57	27	-125	-104	1.152	1.296	862
Produzione di metalli	0,27	-9.192	-6.653	-8.290	-9.372	-8.651	-11.320	-10.361	-9.057
Macchine per ufficio	0,25	-1.235	-2.119	-2.886	-3.614	-4.686	-5.646	-5.381	-5.241
Carta	0,22	-2.269	-945	-1.162	-1.288	-1.361	-2.146	-1.543	-1.210
Gioielleria e oreficeria	0,22	4.215	4.069	4.149	4.006	4.281	5.025	4.763	4.500
Autoveicoli	0,21	-103	-781	-4.042	-5.339	-7.743	-7.442	-9.306	-11.447
Chimica di base	0,20	-7.825	-6.816	-7.615	-7.938	-8.005	-9.666	-9.029	-8.431
Fibre	0,20	-419	-429	-600	-660	-517	-582	-503	-513
Industrie conciarie	0,20	7.603	8.073	7.476	7.116	6.943	7.866	8.113	6.960
Altri mezzi di trasporto	0,20	1.925	2.759	2.604	3.393	2.017	2.793	1.383	2.921
Prodotti in metallo	0,19	5.613	5.764	5.830	6.011	5.814	6.300	6.673	6.483
<b>Totale settori "più dipendenti"</b>		<b>-1.820</b>	<b>2.977</b>	<b>-4.510</b>	<b>-7.811</b>	<b>-12.009</b>	<b>-13.665</b>	<b>-13.896</b>	<b>-14.173</b>
Meccanica	0,18	25.675	28.909	30.598	29.194	27.496	30.324	33.250	32.306
Apparecchi elettrici	0,18	-1.662	-343	-1.607	-2.082	-2.830	-4.173	-2.496	-2.635
Alimentare	0,18	-5.853	-4.983	-5.341	-5.132	-4.620	-5.171	-5.491	-4.648
Gomma	0,18	3.429	3.361	3.633	3.658	3.436	4.002	4.276	4.253
Minerali non metalliferi	0,18	5.380	5.400	5.738	5.866	5.824	6.388	6.452	6.245
Tessile	0,17	8.718	9.257	9.141	9.051	8.441	9.164	9.621	8.571
Meccanica di precisione	0,16	-904	-532	-904	-1.296	-1.847	-2.067	-1.772	-1.587
Mobili	0,15	6.512	6.646	7.059	7.165	7.091	8.161	8.458	8.117
Abbigliamento	0,15	4.441	5.020	4.880	4.779	4.284	4.799	5.379	5.043
Bevande e tabacco	0,14	835	721	774	948	1.026	1.103	1.127	1.409
<b>Totale settori "meno dipendenti"</b>		<b>46.572</b>	<b>53.457</b>	<b>53.971</b>	<b>52.151</b>	<b>48.299</b>	<b>52.529</b>	<b>58.804</b>	<b>57.075</b>
<b>Indice di cograduazione</b>		<b>-0,440</b>	<b>-0,469</b>	<b>-0,457</b>	<b>-0,462</b>	<b>-0,483</b>	<b>-0,456</b>	<b>-0,438</b>	<b>-0,473</b>

<sup>a</sup> In milioni di euro.

<sup>b</sup> Incidenza diretta e indiretta dei settori "problematici" per la concorrenza - nei quali l'Autorità è intervenuta più frequentemente - sul valore della produzione di ciascun settore (cfr. Appendice).

Risultati ancora più netti legano i saldi della bilancia commerciale dei settori esportatori con il grado di dipendenza di questi stessi settori dai settori più “problematici” per la concorrenza. Dal 1995 a oggi, il saldo commerciale dell’insieme dei settori *più* “dipendenti” passa da valori prossimi a un sostanziale pareggio a un disavanzo che si aggira, negli ultimi anni, intorno a 14 miliardi di euro; per converso, il saldo commerciale dell’insieme dei settori *meno* “dipendenti” è caratterizzato da un avanzo significativo (in media pari a circa 50 miliardi di euro) e crescente (nell’intero periodo, di oltre il 20%). In ogni anno e con riferimento all’insieme di tutti i settori esportatori, una stabile relazione inversa tra saldo commerciale e dipendenza dai settori “problematici” per la concorrenza si riflette nel valore dell’indice di cograduazione, che è costantemente compreso tra -0,44 e -0,48. Ancora, e in modo uniforme in tutto il periodo considerato, i saldi commerciali di ciascuno degli aggregati merceologicamente omogenei che raggruppano i settori *più* “dipendenti” registrano, con l’eccezione dell’industria conciaria, valori negativi; i saldi commerciali di ciascuno degli aggregati merceologicamente omogenei che raggruppano i settori *meno* “dipendenti” registrano, con l’eccezione dell’industria alimentare, valori positivi, contribuendo in modo significativo, in più casi, alla formazione del saldo commerciale dell’intero sistema economico.

A completamento del quadro, non sembra possa essere trascurata la circostanza che i settori più dinamici dell’industria esportatrice, strutturalmente *meno* “dipendenti” dai settori concorrenzialmente più problematici, sono anche sistematicamente caratterizzati dalla presenza della piccola dimensione di impresa (cfr. tabella 5); mentre, nei settori esportatori *più* “dipendenti”, che mostrano maggiori difficoltà in termini di crescita e di saldo commerciale, le dimensioni

Tabella 5 - Dimensione media delle imprese<sup>a</sup> nei settori esportatori

Settori	Dipendenza <sup>b</sup>	Dimensione media (tutte le imprese)	Dimensione media (imprese con più di 9 addetti)
Farmaceutica	0,28	42,14	132,29
Produzione di metalli	0,27	38,68	81,00
Macchine per ufficio	0,25	52,17	92,46
Carta	0,22	8,43	36,75
Gioielleria e oreficeria	0,22	5,27	26,42
Autoveicoli	0,21	101,29	186,84
Chimica di base	0,20	28,98	77,91
Fibre	0,20	214,85	256,65
Industrie conciarie	0,20	9,50	26,22
Altri mezzi di trasporto	0,20	26,62	113,24
Prodotti in metallo	0,19	6,87	24,72
Meccanica	0,18	14,02	48,14
Apparecchi elettrici	0,18	12,49	54,76
Alimentare	0,18	6,06	40,60
Gomma	0,18	14,94	37,21
Minerali non metalliferi	0,18	9,35	38,00
Tessile	0,17	10,18	35,81
Meccanica di precisione	0,16	4,61	41,70
Mobili	0,15	5,56	27,52
Abbigliamento	0,15	7,35	25,85
Bevande e tabacco	0,14	15,95	53,45

<sup>a</sup> ISTAT - Censimento Intermedio dell’Industria e dei Servizi, 1997.

<sup>b</sup> Incidenza diretta e indiretta dei settori “problematici” per la concorrenza - nei quali l’Autorità è intervenuta più frequentemente - sul valore della produzione di ciascun settore (cfr. Appendice).

d'impresa sono relativamente più grandi. In tali settori, nei quali sembrano operare maggiori vincoli al raggiungimento delle dimensioni efficienti di impresa, il grado di dipendenza da *input* produttivi offerti in settori interni meno competitivi viene così a configurarsi come un ulteriore fattore di criticità.

Esso viene a intrecciarsi in tal modo con altri elementi di debolezza dell'industria italiana (come la struttura di *governance* delle imprese, le condizioni dei mercati del credito, le carenze infrastrutturali, le rigidità del mercato del lavoro, gli inadeguati incentivi all'investimento in attività di ricerca e sviluppo) che condizionano, insieme alle difficoltà del sistema giudiziario e agli inadeguati incentivi alla formazione, l'organizzazione dei processi produttivi e può, con quelli, rivelarsi fonte non trascurabile di ostacolo al pieno sviluppo delle potenzialità del Paese e della sua ricchezza imprenditoriale.

In questo quadro, assumono infine particolare risalto scelte di diversificazione, compiute in anni recenti da alcuni gruppi industriali, tradizionalmente presenti nell'industria esportatrice, e indirizzate verso settori (in ampia parte servizi di pubblica utilità) più chiusi rispetto alla concorrenza internazionale, interessati da processi di liberalizzazione ancora incompiuti e nei quali, per queste stesse ragioni, continuano a prosperare aree significative di rendita monopolistica. Non è dato, oggi, di stabilire se, sugli esiti di tali scelte, possano far premio le lusinghe di un ambiente più protetto; o se, in seguito a esse, potrà derivare un contributo fattivo a un'accelerazione, in quei settori, dei processi di apertura al mercato da parte di una imprenditorialità che può trovare nel suo codice genetico una maggiore consuetudine con l'operare in mercati aperti. In entrambe le prospettive, tali fenomeni appaiono comunque come segno di un disagio; e sollecitano una incessante attenzione affinché, in tutti i settori produttivi, venga assicurata la realizzazione di contesti di mercato aperti e concorrenziali come necessario presupposto per uno sviluppo ordinato e armonioso dell'intera struttura produttiva dell'economia italiana.

## Regolazione dei mercati e concorrenza

---

Nel gennaio 2002, l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo una segnalazione<sup>2</sup> volta a delineare in termini generali le forme e l'architettura di una regolazione dei mercati che tuteli l'interesse pubblico, consentendo il superamento dei fallimenti del mercato, senza frenare ingiustificatamente l'operare della concorrenza. L'Autorità intendeva promuovere un dibattito sul ruolo e il rilievo della regolazione in Italia, al fine di favorire un ripensa-

<sup>2</sup> Segnalazione *Riforma della regolazione e promozione della concorrenza*, in Bollettino n. 1-2/2002.

mento complessivo sull'impostazione finora adottata e definire specifiche proposte di riforma, nel convincimento che una regolazione ben disegnata favorisce la crescita e l'innovazione, mentre una regolazione eccessivamente restrittiva ostacola il perseguimento dell'efficienza e riduce il dinamismo del sistema economico.

Lo schema generale individuato nella segnalazione ha avuto, come suo riferimento, le molte e diffuse regolazioni che, soprattutto nei servizi, frenano l'evoluzione di numerose attività verso configurazioni di offerta meglio rispondenti alle esigenze dei consumatori. I servizi di pubblica utilità, le professioni, la distribuzione commerciale, l'attività alberghiera, i servizi finanziari, le farmacie, i servizi taxi, l'autotrasporto di passeggeri e di merci, i pubblici esercizi, la distribuzione di carburanti, i servizi portuali, la distribuzione di giornali sono, sia pure in maniera diversificata, tra le attività interessate. La regolazione di alcuni di questi settori è già stata oggetto di specifici interventi dell'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge istitutiva. L'Autorità intende continuare a fornire il proprio contributo nel processo di elaborazione normativa affinché i principi concorrenziali trovino adeguata considerazione nei progetti di riforma.

Applicare il principio della concorrenza come valore fondante della regolazione economica non significa anteporre gli affari all'etica, alla responsabilità sociale, alla protezione dei più deboli. E' invece l'opposto. Concorrenza significa ampliare le opportunità per tutti, agganciare l'avanzamento dei singoli e la crescita delle imprese al criterio del merito, non al privilegio e alle ingiustificate protezioni normative. Gli stessi costi sociali del cambiamento possono essere affrontati più efficacemente tramite politiche redistributive di sostegno, piuttosto che attraverso interventi diretti sulla struttura produttiva, che invece determinerebbero effetti negativi in una prospettiva di più lungo termine.

Tra le restrizioni regolamentari, quelle che incidono sull'ingresso e sull'espansione delle imprese hanno un impatto negativo su tutto il sistema economico, poiché determinano sviluppi indesiderati anche nei mercati del lavoro e degli assetti proprietari. La protezione è conservazione, ostacolo all'innovazione, limitazione delle opportunità. Se la regolazione ostacola l'evoluzione dei mercati, i lavoratori tendono a imporre regole che garantiscano il mantenimento del posto di lavoro, ma ciò penalizza l'efficienza e ritarda l'innovazione tecnologica. Analogamente, l'assenza di opportunità tende a favorire il mantenimento della proprietà delle imprese presso le famiglie fondatrici e ne impedisce lo sviluppo verso dimensioni maggiori, che per realizzarsi potrebbero richiedere la diluizione o, addirittura, la perdita del controllo. Ciascuna di queste istanze può rappresentare una risposta coerente a rischi individuali, ma tutte avvitano il sistema in un circolo vizioso.

Inoltre le regolazioni restrittive accordate ad alcuni mercati o settori inevitabilmente alimentano pressioni all'introduzione di misure analoghe in altri mercati. Viceversa, le liberalizzazioni non si diffondono con la stessa facilità,

anzi. Se un'attività è aperta alla concorrenza, mentre altre restano protette, le resistenze degli operatori coinvolti sono molto forti, anche perché essi si sentono ingiustamente danneggiati da un provvedimento isolato e percepito come sostanzialmente discriminatorio. Tale percezione può invece essere eliminata se le liberalizzazioni sono realizzate all'interno di un contesto in cui la maggior parte dei mercati protetti è coinvolta dai progetti di riforma.

I vincoli regolamentari, soprattutto quelli che ostacolano l'accesso al mercato, non soltanto impediscono l'ingresso ai più efficienti, ma condizionano l'ambiente nel quale le imprese definiscono le proprie strategie economiche, favorendo comportamenti privati in violazione della normativa antitrust: ingiustificate regolazioni, stabilizzando il numero dei concorrenti, contribuiscono a facilitare i comportamenti collusivi delle imprese. A sua volta la collusione, avvantaggiando ulteriormente le imprese già presenti nel mercato, tende a mantenere in vigore, stabilizzandole, regole non proporzionate al perseguimento dell'interesse generale.

Quest'anno, in quattro occasioni<sup>3</sup>, l'Autorità ha riscontrato l'esistenza di intese restrittive volte alla fissazione dei prezzi e alla spartizione dei mercati. Tra queste, particolarmente gravi sono le collusioni tra imprese dirette a ostacolare il funzionamento dei mercati nella fornitura di beni e servizi alla Pubblica Amministrazione, aggirando le normative esistenti in materia di appalti. Innanzitutto, tali comportamenti, che nelle forme più gravi hanno anche risvolti penali, non danneggiano soltanto le specifiche stazioni appaltanti, ma sono dannosi per tutti i contribuenti che, come conseguenza della collusione, sono costretti a pagare più del necessario i beni e servizi acquistati dall'Amministrazione. Inoltre, a differenza di quanto avviene per un privato che non è vincolato al rispetto di rigide procedure negoziali e, a sua discrezione, può abbandonare una trattativa e rivolgersi a fornitori alternativi, l'Amministrazione Pubblica, una volta avviata una procedura a evidenza pubblica, non ha la possibilità di interromperla per il semplice sospetto che le imprese si siano accordate al fine di ripartirsi tra loro contratti e commesse. Ciò implica che in questi mercati le strategie collusive delle imprese devono essere represses con rigore, anche perché difficilmente contrastate dai comportamenti degli acquirenti.

Un'altra tipologia di comportamenti privati in violazione della normativa antitrust riguardano le pratiche abusive poste in atto da soggetti in posizione dominante nel mercato. Le liberalizzazioni e il superamento delle barriere regolamentari all'accesso rappresentano una condizione necessaria per il diffondersi della concorrenza, ma non sufficiente. Troppo spesso, a seguito dell'apertura dei mercati dei servizi di pubblica utilità, gli operatori tentano di mantenere i propri mercati protetti dalla aggressività dei nuovi

<sup>3</sup> *Pellegrini-Consip*, in Bollettino n. 24/2002; *Compagnie aeree-Fuel Charge*, in Bollettino n. 31/2002; *Aziende di trasporto pubblico locale-Petrolieri*, in Bollettino n. 8/2003; *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, in Bollettino n. 11/2003.

entranti tramite strategie escludenti, impedendo di fatto il successo degli obiettivi stessi che la liberalizzazione persegue. E' fondamentale, anche in questi casi, che tali comportamenti siano repressi. Al riguardo, il controllo esercitato dall'Autorità ha condotto anche in quest'ultimo anno a decisioni importanti che consolidano una prassi e una giurisprudenza in materia ormai più che decennali.

In molte circostanze la diffusione delle strategie abusive, le difficoltà di accertamento, i tempi e i costi della procedura rendono necessari interventi più decisi al fine di eliminare alla radice l'incentivo a escludere i concorrenti. In particolare, nell'energia elettrica e nel gas, ma anche nelle telecomunicazioni e nei servizi postali, sono emerse le difficoltà connesse a una struttura verticale delle imprese che non favorisce lo sviluppo della concorrenza. In molti casi la piena separazione proprietaria degli ambiti di monopolio naturale da quelli nei quali un regime concorrenziale potrebbe facilmente emergere è funzionale a escludere all'origine buona parte dei comportamenti escludenti posti in essere dalle imprese in posizione dominante, contribuendo all'evoluzione concorrenziale dei mercati liberalizzati e consentendo che nuovi prodotti e servizi vengano forniti ai consumatori senza ingiustificati ostacoli.

La separazione proprietaria delle infrastrutture essenziali, promossa peraltro da una raccomandazione del Consiglio dei Ministri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)<sup>4</sup>, rappresenta una valida opzione nei settori in cui una piena concorrenza, in presenza di operatori largamente dominanti, risulta difficile da realizzare. L'Autorità, a differenza di quanto avviene per altre autorità di concorrenza anche in Europa, non ha il potere di intervenire sulla struttura dell'impresa, neanche quando ciò rappresenta l'unica possibilità per evitare che essa continui ad abusare della propria posizione dominante. Pertanto, eventuali decisioni di separazione verticale od orizzontale di imprese dominanti e verticalmente integrate possono essere prese con facilità solo al momento della loro privatizzazione. Successivamente, tutto diventa molto più complesso.

La regolazione non rappresenta soltanto un vincolo per le imprese, ma anche per l'Autorità, che, nel prendere decisioni che producono i loro effetti su mercati protetti, ai fini della valutazione concorrenziale deve evidentemente tenere conto del ruolo restrittivo esercitato da una regolazione che ingiustificatamente ostacola l'operare della concorrenza. Nell'accertare la non restrittività della costituzione di una impresa consortile nel mercato della distribuzione postale dei pacchi ordinari, l'Autorità ha considerato che l'ingresso nel mercato era comunque bloccato dalla regolazione<sup>5</sup>. Inoltre, il divieto di un'operazione di concentrazione nel settore dell'autotrasporto di pas-

<sup>4</sup> OCSE, *Recommendation on Structural Separation in Regulated Industries*, C(2001)78, del 5 aprile 2001.

<sup>5</sup> Decisione *Poste Italiane-S.D.A. Express Courier-Bartolini-Consorzio Logistica Pacchi*, in Bollettino n. 51-52/2002.

seggeri traeva soprattutto origine da una regolazione che ingiustificatamente favorisce gli operatori già presenti nel mercato<sup>6</sup>. Nel vietare un'operazione di concentrazione nei mercati della ristorazione autostradale l'Autorità ha affrontato problematiche simili, in considerazione di una concorrenza frenata, oltre che dalle difficoltà regolamentari all'ingresso, dalle caratteristiche strutturali dell'offerta e dalla peculiarità di una domanda incanalata nei due sensi di marcia delle corsie autostradali<sup>7</sup>.

## Struttura dei mercati e accordi tra imprese

---

Un dato è emerso con particolare evidenza nell'anno di riferimento, ovvero l'esistenza di comportamenti collusivi tra imprese concorrenti soprattutto in un settore particolarmente delicato qual è quello delle gare per l'aggiudicazione di commesse pubbliche: un fenomeno riscontrato in molteplici settori, dai servizi sostitutivi di mensa, alla fornitura di gasolio per autotrazione in alcuni comuni italiani e, in un procedimento ancora non concluso, ai test diagnostici per diabetici.

Il fenomeno rilevato dall'Autorità non è di per sé nuovo, ma risulta particolarmente odioso, in quanto lede al contempo più interessi pubblici: quello generale allo spiegarsi di una effettiva concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara; l'interesse pubblico alla trasparenza e al corretto svolgimento di essa; l'interesse della pubblica amministrazione a ottenere una prestazione di beni o servizi conforme alle proprie esigenze, sia in termini di risparmio di spesa sia a livello qualitativo

Tra le riforme procedurali recentemente adottate, la centralizzazione degli acquisti della Pubblica Amministrazione, che sta alla base della costituzione della Concessionaria Servizi Informatici Pubblici-Consip, aumenta il valore delle commesse e riduce il numero dei confronti concorrenziali che le imprese sostengono. In teoria, ciò tende ad aumentare l'interesse delle imprese all'aggiudicazione delle gare e a ridurre la probabilità e la stabilità nel tempo dei comportamenti collusivi. Tuttavia occorre particolare cautela nella predisposizione dei bandi, in modo da evitare che essi fin dall'origine favoriscano i comportamenti collusivi. Per esempio, nel cartello sui buoni per i pasti<sup>8</sup>, la gara per un totale complessivo di 90 milioni di buoni pasto era stata suddivisa in cinque lotti di pari importo, il che associato al relativamente basso numero delle imprese presenti nel mercato ha favorito l'emergere di strategie collusive, data peraltro la sostanziale omogeneità dei servizi forniti.

<sup>6</sup> Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002.

<sup>7</sup> Decisioni *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002 e in Bollettino n. 35-36/2002.

<sup>8</sup> Decisione *Pellegrini-Consip*, in Bollettino n. 24/2002.

La presenza di una suddivisione in lotti che poteva facilitare gli sbocchi collusivi certamente non attenua le responsabilità delle imprese partecipanti. Fa emergere però la necessità di prestare molta cura alle modalità con cui i bandi sono disegnati. Per esempio, come argomentato dall'Autorità in un parere di carattere generale inviato alla Consip nel gennaio 2003<sup>9</sup>, la possibilità di partecipare alle gare in associazioni temporanee d'impresa favorisce le possibilità collusive in mercati dove il numero degli operatori è strutturalmente ridotto. Al riguardo, andrebbero consentiti solo i raggruppamenti temporanei di imprese che singolarmente non dispongano di tutti i requisiti necessari per partecipare alla gara. In questa prospettiva, le indicazioni dell'Autorità contenute nei pareri alla Consip sono volte a favorire la messa a punto di bandi di gara che tengano conto delle problematiche concorrenziali e che ostacolino fin dall'origine i comportamenti collusivi.

Si sa bene che le strategie collusive delle imprese possono essere assai complesse, riguardando non soltanto le gare delle singole stazioni appaltanti, ma allargandosi a comprendere ambiti geografici più vasti e che, in questi casi, le difficoltà da superare per reprimere queste pratiche aumentano sensibilmente. Negli ultimi mesi, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio relativo a una estesa pratica di cartello nelle gare di appalto per la fornitura del gasolio per autotrazione. In particolare è emerso che ventuno società petrolifere, tramite una turnazione delle società aggiudicatrici e l'utilizzazione a fini collusivi delle associazioni temporanee d'impresa, si sono spartite tra il 1996 e il 2000 gli appalti di gasolio banditi dalle aziende di trasporto pubblico di Milano e Torino<sup>10</sup>. Il numero delle imprese coinvolte e la durata degli accordi pongono in evidenza la gravità delle pratiche e i danni significativi che essa ha determinato. Complessivamente l'Autorità ha comminato sanzioni per oltre 540 mila euro.

Una delle importanti caratteristiche del caso del gasolio è il ruolo di coordinamento e di indirizzo esercitato dall'associazione dei rivenditori di prodotti petroliferi-Assopetroli e dalla sua rappresentanza provinciale di Milano. Analogo ruolo dell'Associazione di categoria è stato accertato dalla Commissione europea in un caso comunitario che ha individuato un cartello posto in essere da sole imprese italiane nella produzione di barre di acciaio<sup>11</sup>. Queste deviazioni negli obiettivi perseguiti da numerose associazioni d'impresa lasciano intravedere la scarsa fiducia nei meccanismi concorrenziali che anima almeno una parte del mondo imprenditoriale e anche la scarsa sensibilità a rispettare le normative antitrust. Purtroppo la

<sup>9</sup> Parere *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici-Consip Spa*, in Bollettino n. 5/2003.

<sup>10</sup> Decisione *Aziende di trasporto pubblico locale-Petrolieri*, in Bollettino n. 8/2003.

<sup>11</sup> Decisione della Commissione, del 17 dicembre 2002, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, *Tondo per cemento armato*, in attesa di pubblicazione in GUCE.

deterrenza promossa dall'apparto sanzionatorio italiano è insufficiente a impedire le violazioni realizzate dalle associazioni d'impresa, risultando il fatturato delle associazioni, che costituisce la base della sanzione, assai modesto e sganciato dal mercato delle imprese associate su cui la pratica esercita i suoi effetti. Al riguardo importanti evoluzioni a livello comunitario, rispetto all'elaborazione delle quali l'Autorità italiana ha fornito il proprio contributo e che sarebbe assai importante recepire nell'ordinamento nazionale, risolvono il problema, attribuendo di fatto alle associazioni il fatturato rilevante delle imprese associate nel mercato su cui la pratica incide.

In alcune circostanze, le associazioni di imprese possono svolgere un ruolo di coordinamento dell'attività economica degli associati che, pur configurando intese restrittive della concorrenza, si rivela strettamente necessario per dare luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta. La legge consente che tali intese siano autorizzate in deroga, posto che siano soddisfatte alcune condizioni molto stringenti e previste in dettaglio, in particolare che il vantaggio di efficienza sia trasferito ai consumatori finali e che l'intesa non comporti l'eliminazione della concorrenza in una parte sostanziale del mercato. Potenziali miglioramenti nelle condizioni di offerta sono stati rilevati, in particolare, nel caso di accordi interbancari volti a garantire il funzionamento in circolarità di alcuni servizi di pagamento, in quanto servizi a rete. A questo proposito l'Autorità, nel rendere alla Banca d'Italia i pareri previsti dalla legge<sup>12</sup>, ha rilevato come per svariati servizi, tra cui in particolare il Bancomat e i servizi Riba-Rid, l'attività di coordinamento tra le imprese bancarie, svolta dall'Associazione Bancaria Italiana e rivolta, nel caso di specie, alla determinazione di commissioni interbancarie uniformi, fosse da ritenersi strettamente necessaria al fine di eliminare i costi delle transazioni bilaterali tra le banche, che avrebbero altrimenti inciso negativamente sull'efficienza dei sistemi di pagamento. Nei pareri, l'Autorità ha al contempo richiamato la necessità che l'autorizzazione in deroga fosse strettamente condizionata alla verifica che le commissioni interbancarie uniformi riflettessero il livello minimo consentito dai costi di gestione dei servizi.

Nell'ambito della valutazione degli accordi interbancari appena richiamati, la ripartizione delle competenze tra Banca d'Italia e Autorità, fissata dalla legge, ha nel complesso dato luogo a una proficua e costante attività di collaborazione tra le due istituzioni. A tale riguardo, e anche a seguito della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>13</sup> che ha fissato la competenza dell'Autorità a valutare tutte le fattispecie antitrust che abbiano effetti in mer-

<sup>12</sup> Decisioni *ABI-Co.Ge.Ban* in Bollettino n. 30/2002 e *ABI-Accordi Interbancari* in Bollettino n. 7/2003.

<sup>13</sup> Consiglio di Stato, sentenza 16 ottobre 2002, n. 5640, *Generali/Unicredito*.

cati non riservati alle banche, la cooperazione tra le due Istituzioni, nel rispetto dei limiti fissati dalla norma, si rende particolarmente necessaria anche in ragione della circostanza di fatto che le dinamiche competitive tra le imprese che operano nei mercati bancari e finanziari sono oggi fondate su complesse interrelazioni coinvolgendo, in molti casi, l'insieme dei molteplici servizi offerti e condizionando gli stessi consumatori a effettuare le proprie scelte, con riferimento a ciascuno di tali servizi, in una prospettiva unificata.

Con riguardo ai mercati assicurativi, l'Autorità nel 2000 aveva individuato e sanzionato un cartello avente a oggetto un esteso scambio di informazioni sensibili tra compagnie assicuratrici del ramo RC Auto<sup>14</sup>. L'istruttoria si inseriva in un contesto di mercato già oggetto di approfondimento da parte dell'Autorità, che nel 1996 aveva avviato un'indagine conoscitiva al fine di identificare regole, comportamenti e pratiche che tendono a mantenere ridotto il grado di rivalità tra imprese, favorendo comportamenti collusivi. L'indagine, ancora in corso al 31 marzo 2003, ma ormai nella sua fase conclusiva, affronta le problematiche complessive dell'assicurazione autoveicoli in Italia, cercando di identificare possibili rimedi, anche di tipo regolamentare, al fine di ricondurre le patologie, non solo di prezzo, entro i limiti prevalenti negli altri Paesi europei.

Esiste una forte correlazione, confermata anche nei procedimenti conclusi nel 2002, tra regolazione e comportamenti anticoncorrenziali delle imprese. Più un mercato è regolato, più probabile è la diffusione di comportamenti restrittivi autonomamente stabiliti dalle imprese e volti a bloccare eventuali margini residui di concorrenza. Inoltre, nei mercati dove la concorrenza è già ristretta, si osservano fenomeni in base ai quali l'impresa più importante del mercato non esercita soltanto la legittima posizione di leadership, ma promuove e coordina le strategie collusive, diventando così punto di riferimento dell'intesa.

Nell'istruttoria sul mercato delle sigarette in Italia, è emerso che Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli/Ente Tabacchi Italiani, i due principali operatori del mercato, a partire da rapporti contrattuali di licenza, hanno dato luogo a un'ampia concertazione volta a favorire la convergenza delle strategie commerciali delle due imprese, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali sui prezzi delle sigarette e mantenimento di un'artificiale stabilità del mercato. La concertazione fra l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/Ente Tabacchi Italiani e Philip Morris si è anche manifestata nella definizione di aumenti di prezzo che, producendo incrementi del gettito fiscale derivante dalla vendita di sigarette, hanno evitato aumenti dell'aliquota dell'imposta di consumo gravante sulle sigarette, previsti nel periodo considerato da leggi in materia di finanza pubblica.

<sup>14</sup> Decisione *RC Auto*, in Bollettino n. 30/2000.

Per realizzare tale strategia comune, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/Ente Tabacchi Italiani e Philip Morris si sono avvalse, fino al 1998, del ruolo svolto dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, insieme produttore e unico distributore all'ingrosso. Fino al 1998, è stata proprio l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato a comunicare alle altre imprese l'ammontare dell'aumento dei prezzi e ad assicurarsi che esse seguissero le indicazioni fornite. Successivamente, è stato l'Ente Tabacchi Italiani a proseguire in tale ruolo. In considerazione della gravità dei comportamenti accertati, l'Autorità ha deliberato una sanzione di 50 milioni di euro per Philip Morris e di 20 milioni di euro per l'Ente Tabacchi Italiani<sup>15</sup>.

Philip Morris e l'Ente Tabacchi Italiani non erano le uniche imprese presenti sul mercato italiano, ma esse congiuntamente ne detenevano più del 90%. Gli altri operatori erano tutti caratterizzati da quote modeste, ciò che non le avrebbe giustificate dall'aver partecipato all'intesa. Nel corso del procedimento, è emerso, tuttavia, che fino al 1998, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato aveva stabilito, nel suo ruolo di unico distributore, dei limiti quantitativi alla possibilità di espansione delle vendite dei concorrenti minori, rendendo svantaggiosa qualsiasi strategia di riduzione dei prezzi. Appena questi vincoli sono stati rimossi le piccole imprese produttrici non si sono più adeguate alle strategie collusive dei due più grandi. Per queste ragioni l'Autorità ha stabilito che solo le due imprese di maggiore dimensione fossero responsabili degli individuati comportamenti restrittivi.

Diversamente da quanto avvenuto nel mercato delle sigarette, le modalità collusive nel trasporto aereo, pur conducendo a significative riduzioni della concorrenza, non prevedevano la completa predeterminazione dei prezzi e delle quantità. Nei mercati di prodotti differenziati è infatti molto più probabile che le imprese si accordino sulle modalità di traslazione sui prezzi finali degli aumenti dei costi o che stabiliscano di aumentare i prezzi contemporaneamente, così da evitare reazioni da parte dei consumatori. È emerso infatti che le principali compagnie aeree nazionali avevano concertato l'applicazione contestuale di un supplemento tariffario di identico importo volto a escludere dal confronto competitivo le variazioni di prezzo dei carburanti<sup>16</sup>. L'accordo, nel quale Alitalia ha avuto un ruolo centrale di promozione e coordinamento, ha inizialmente condotto a introdurre un supplemento tariffario per il caro carburanti di pari entità per tutte le tratte nazionali. Successivamente, con un complesso meccanismo di annuncio da parte di Alitalia e assenso da parte delle altre compagnie, l'importo del supplemento è stato sensibilmente aumentato. L'accordo, comportando un aumento dei prezzi del trasporto aereo di pari importo per tutti i profili tariffari, tendeva a ridurre la differenziazione tariffaria, rendendo in prospettiva meno conve-

<sup>15</sup> Decisione *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, in Bollettino n. 11/2003.

<sup>16</sup> Decisione *Compagnie aeree-Fuel Charge*, in Bollettino n. 31/2002.

nienti le tariffe più economiche. In ogni caso, come conseguenza dell'accordo, le compagnie aeree hanno escluso, a danno dei consumatori, che ciascuna di esse decidesse in autonomia se e come traslare sui prezzi le variazioni dei costi dei carburanti, riducendo sensibilmente la reciproca incertezza sulle politiche di prezzo adottate.

Infine, nel valutare non restrittivi accordi che producono i loro effetti in mercati ancora fortemente regolati o, il che è analogo, in mercati solo formalmente liberalizzati, l'Autorità ha affermato che la regolazione e il trattamento fiscale differenziato incidono in maniera essenziale sul confronto concorrenziale, soprattutto, come nel caso della distribuzione ordinaria di pacchi postali, quando eliminano quasi completamente la convenienza all'ingresso di imprese concorrenti.

### *Le intese verticali*

Nel valutare la restrittività di un'intesa comunicata e non ancora posta in essere l'Autorità è chiamata a una analisi prospettica che, nel caso di una conferma della restrittività, è volta a verificare l'esistenza, al fine dell'autorizzazione in deroga, di incrementi di efficienza in misura tale da determinare un complessivo beneficio per i consumatori. In un procedimento concluso nel 2002 l'Autorità ha ritenuto che l'intesa notificata non fosse restrittiva sulla base di un'analisi economica volta a verificarne l'effettiva influenza sulla concorrenza<sup>17</sup>. In particolare, in relazione agli accordi di distribuzione esclusiva che legano un distributore a un singolo produttore, nel caso specifico si trattava degli accordi di distribuzione dell'impresa leader nazionale nel mercato del gelato industriale, l'Autorità ha ritenuto sufficiente, per escludere restrizioni della concorrenza, la possibilità che produttori concorrenti possano trovare facilmente un distributore per i loro prodotti.

Nello stesso procedimento, l'Autorità ha inoltre effettuato un esame generale del mercato italiano della distribuzione del gelato industriale, sulla base dell'articolo 7 del regolamento comunitario n. 2790/99/CE, volto a verificare se il mercato fosse effettivamente ingessato da una rete di accordi paralleli posti in essere da tutti gli operatori presenti. Considerato che circa la metà dei pubblici esercizi non era legata ai produttori da accordi di esclusiva per la distribuzione del gelato, l'Autorità ha concluso che è relativamente agevole l'ingresso di nuovi operatori o l'espansione di quelli esistenti.

<sup>17</sup> Decisione *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato*, in Bollettino n. 5/2003.

## I comportamenti abusivi delle imprese

In materia di abuso di posizione dominante, gli interventi dell'Autorità dell'ultimo anno hanno confermato l'esistenza di un'ampia gamma di tipologie di abuso, che comprendono, fra l'altro: l'abuso escludente nei confronti dei concorrenti, posto in essere da imprese verticalmente integrate<sup>18</sup>; l'abuso da sfruttamento nei confronti dei consumatori, compiuto da imprese protette da regimi di riserva legale di attività<sup>19</sup>; l'abuso da prezzi predatori<sup>20</sup>; l'abuso da mancata trasparenza delle strategie dell'operatore dominante<sup>21</sup>.

Le pratiche abusive volte a escludere i concorrenti dai mercati liberalizzati sono particolarmente diffuse quando le imprese dominanti sono verticalmente integrate, controllando le infrastrutture in monopolio naturale e i collegati mercati liberalizzati. In questi casi esistono forti incentivi da parte di chi controlla l'infrastruttura e opera anche a valle a ostacolare l'ingresso dei concorrenti, dando seguito con grave ritardo alle richieste di accesso alle infrastrutture, stabilendo tariffe di accesso tali che, se confrontate con i prezzi finali, riducono artificialmente la profittabilità dell'ingresso, operando selettive e ingiustificate riduzioni di qualità del servizio. Non sempre è facile controllare efficacemente questi comportamenti tramite la regolazione o *ex-post* con l'intervento antitrust. In tali circostanze interventi strutturali di separazione proprietaria sia verticale che orizzontale delle imprese sono i soli che possano consentire una vera evoluzione concorrenziale dei mercati. La regolazione di un monopolio non verticalmente integrato è infatti molto meno complessa, essendo eliminato alla radice l'incentivo a escludere i nuovi entranti.

Per l'energia elettrica l'Autorità ha ripetutamente sostenuto che la quota del 50% della generazione lasciata a Enel è ancora eccessiva, in considerazione del potere di mercato che Enel potrà ancora esercitare, mantenendo una posizione di rilievo negli impianti marginali, cruciali per la determinazione del prezzo. Inoltre, la separazione gestionale della rete di trasmissione, pur essendo certamente un'esperienza positiva per gli utenti di energia elettrica, visti i benefici conseguiti nelle recenti rinegoziazioni dei contratti d'interconnessione, non è sufficiente per garantire lo sviluppo di un vero mercato concorrenziale nel quale le forniture da e per l'estero siano facili da effettuare.

<sup>18</sup> Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 47/2002.

<sup>19</sup> Decisione *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, in Bollettino n. 21/2002.

<sup>20</sup> Decisione *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Bollettino n. 16/2002.

<sup>21</sup> Decisione *O.N.I. e altri-Cantieri del Mediterraneo*, in Bollettino n. 46/2002.

Senza una separazione anche proprietaria le decisioni in materia di manutenzione straordinaria, di ampliamento e di rafforzamento della rete, essenziali per consentire ai nuovi generatori l'accesso al mercato, continuano a essere influenzate dall'ex monopolista.

Analoghe considerazioni valgono per il gas, anch'esso un settore dove la semplice liberalizzazione non è sufficiente a conseguire una struttura concorrenziale. In particolare, il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, che recepisce la direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, consente a Snam il mantenimento nel 2002 di una quota elevata, pari al 75% del mercato nazionale, assai rilevante anche nel confronto internazionale. Inoltre, per la rete di trasporto di Snam, a differenza di quanto avvenuto nell'elettricità, è stata introdotta una separazione solo societaria, all'interno di una struttura proprietaria che resta verticalmente integrata, con effetti disincentivanti per lo sviluppo della concorrenza. Del pari, sarebbe stato auspicabile rendere indipendente dal punto di vista proprietario anche le infrastrutture di stoccaggio, che nel gas sono essenziali per l'accesso di nuovi operatori.

Le cause principali della ridotta concorrenza nel gas e nell'elettricità sono pertanto le deboli misure strutturali di separazione, sia per quanto riguarda gli aspetti orizzontali che quelli verticali, che hanno reso più difficile l'emergere e il consolidarsi di nuovi operatori a beneficio dei consumatori. In questi settori peraltro, l'Autorità ha concluso in quest'ultimo anno un procedimento per abuso di posizione dominante volto a impedire a Snam<sup>22</sup> di sterilizzare a proprio vantaggio gli effetti della pur modesta liberalizzazione del settore.

Eni, tramite la sottoscrizione coi fornitori di contratti *take or pay* di lunga durata, all'avvio del processo di liberalizzazione controllava praticamente il 100% del mercato nazionale del gas naturale. Pertanto, il vincolo del 75% di quota di mercato poteva essere raggiunto attraverso la cessione dei contratti eccedenti o tramite la sottoscrizione di nuovi contratti tra Eni e altri operatori. Nei fatti Eni ha seguito questa seconda opzione, accompagnando abusivamente la cessione del gas a un diritto di accesso alla rete di trasporto per quegli stessi quantitativi, rete controllata da Eni e completamente saturata. In questo modo è stato privilegiato il gas immesso da operatori al contempo clienti e concorrenti di Eni, impedendo di fatto l'ingresso nel mercato a tutti gli altri. Nel corso del procedimento Eni si è impegnata a potenziare la capacità di trasporto dei gasdotti internazionale allo scopo di favorire l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori.

La presenza di imprese di pubblica utilità verticalmente integrate non è limitata all'energia elettrica, al gas o alle telecomunicazioni, ma si estende anche ad altri servizi. Per esempio, nel settore postale, l'OCSE in numerosi

<sup>22</sup> Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 47/2002.

documenti ha affermato che probabilmente solo l'attività di recapito della corrispondenza ai destinatari finali è effettivamente un monopolio naturale<sup>23</sup>. Nonostante ciò, la riserva si estende all'intero servizio, incluse le fasi potenzialmente concorrenziali della raccolta, smistamento e trasporto. Dal punto di vista economico, il regime di protezione di cui gode l'intero servizio postale è in larga parte ingiustificato, anche se, al riguardo, la normativa italiana è coerente con le direttive comunitarie di liberalizzazione.

In tutta l'Unione europea la tariffa postale ordinaria è indipendente dalla distanza. Per gli invii transfrontalieri il gestore postale del Paese di destinazione ha diritto a ottenere un corrispettivo per lo smistamento e la distribuzione sul proprio territorio della corrispondenza. Tuttavia, il codice postale e le direttive comunitarie ancora vietano le pratiche di ri-inoltro della corrispondenza, sempre che non siano associate a qualche attività effettivamente svolta nel Paese terzo.

Nel 2001 la Commissione europea ha considerato abusivo il comportamento di Deutsche Post di bloccare pratiche di ri-inoltro della corrispondenza che invece la normativa postale catalogava come lecite<sup>24</sup>. Analogamente in Italia è emerso che Poste Italiane ha attuato a danno dei consumatori e degli utenti una sistematica politica di intercettazione delle spedizioni di grandi quantitativi di corrispondenza proveniente dall'estero, senza operare distinzioni tra casi di semplice ri-inoltro e ordinari invii di posta transfrontaliera. Inoltre, Poste ha in numerosi casi proceduto all'apertura della corrispondenza intercettata, arrivando a disporne, in alcuni casi, la distruzione materiale senza avvisare il mittente. Tali comportamenti sono stati ritenuti dall'Autorità ingiustificati, risolvendosi in un rifiuto di fornitura del servizio di recapito postale, e non proporzionati all'obiettivo di contrastare l'elusione della riserva legale. Per queste ragioni, a Poste è stata comminata una sanzione pari a 7,5 milioni di euro<sup>25</sup>.

Evoluzioni diverse stanno caratterizzando il settore del trasporto aereo dove solo recentemente le direttive comunitarie di liberalizzazione del mercato europeo hanno iniziato a produrre risultati importanti per gli utenti. Le nuove compagnie a basso prezzo operano adesso anche in Italia, sia pure ancora non in maniera diffusa sulle tratte nazionali. I benefici che la liberalizzazione esercita sui prezzi cominciano a essere evidenti. Anche da un punto di vista regolamentare, occorre favorire l'ingresso dei nuovi vettori, soprattutto aprendo i mercati degli *slot* aeroportuali e favorendo la costruzione di nuovi aeroporti. I nuovi entranti hanno l'obiettivo di guadagnare quote di mercato a scapito dei tradizionali vettori nazionali, fissando prezzi inferiori anche del 90% rispetto a quelli finora prevalenti. La loro strategia, se avrà successo con gli utenti come sembra, innescherà reazioni analoghe nei vettori dominanti, con ricadute in termini di prezzi e di qualità del servizio assai rilevanti.

<sup>23</sup> Cfr., tra gli altri, OCSE (2001), *Restructuring Public Utilities for Competition*, Parigi.

<sup>24</sup> Decisione della Commissione, del 25 luglio 2001, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, *Deutsche Post AG-Intercettazione di posta transfrontaliera*, in GUCE L 331/40 del 15 dicembre 2001.

<sup>25</sup> Decisione *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, in Bollettino n. 21/2002.

Nei mercati stabili nei quali gli ingressi di nuovi concorrenti sono rari e, come conseguenza, la rivalità tra imprese è ridotta, sono particolarmente frequenti comportamenti abusivi, soprattutto per bloccare la concorrenza che occasionalmente vi si forma. Nel trasporto marittimo il traghettamento dello Stretto di Messina veniva tradizionalmente svolto dal gruppo Tourist-Caronte e da Ferrovie dello Stato che avevano organizzato il servizio collegando Messina con Villa San Giovanni, un porto che, per la ridotta capacità, difficilmente avrebbe potuto accogliere un altro operatore. A seguito della decisione di un nuovo operatore, Diano, di collegare Messina con Reggio Calabria, anche Tourist e Caronte decidevano di entrare su questa seconda rotta, peraltro sovrapponendo gli orari a quelli di Diano e stabilendo tariffe del 50% inferiori a quelle fissate per il servizio di traghettamento tra Messina e Villa San Giovanni. Come conseguenza, Diano subiva perdite consistenti e rischiava di uscire dal mercato.

Dall'analisi dell'Autorità è emerso che il gruppo Tourist-Caronte, pur subendo forti perdite sulla rotta Messina-Reggio Calabria, aveva mantenuto elevata la redditività dell'intero servizio di traghettamento dello Stretto di Messina, dati gli elevati prezzi dei collegamenti tra Messina e Villa San Giovanni. Sui bilanci complessivi, pertanto, la strategia adottata indeboliva fortemente Diano, mentre risultava quasi senza conseguenze per Tourist e Caronte, che anzi si sarebbero fortemente avvantaggiati se i comportamenti predatori adottati avessero avuto successo, obbligando Diano a uscire dal mercato. L'Autorità ha ritenuto molto grave l'accertato abuso di posizione dominante e ha deliberato per il gruppo Tourist-Caronte una sanzione pari a circa 2.300.000 euro<sup>26</sup>.

Infine, nel settore portuale la legge 28 gennaio 1994, n. 84, "Riordino della legislazione in materia portuale", ha sancito la separazione all'interno del porto fra regolamentatore e imprese, l'affidamento delle operazioni portuali alla libera iniziativa privata in regime di concorrenza, la libertà di fissazione delle tariffe, la trasformazione delle Compagnie Portuali in imprese operanti in regime di diritto privato e in concorrenza con altre imprese portuali. Tuttavia, soprattutto per le attività di supporto alle navi o alla navigazione, il mercato rilevante non si estende geograficamente oltre il singolo porto. È relativamente agevole quindi, anche per imprese non particolarmente grandi in termini assoluti, acquisire una posizione dominante, in alcuni casi di monopolio e abusarne, soprattutto al fine di ostacolare l'accesso al mercato dei concorrenti. In un procedimento concluso nel novembre 2002, l'Autorità ha considerato abusive le condizioni di scarsa trasparenza che caratterizzavano le modalità con cui la società Cantieri del Mediterraneo consentiva l'accesso dei concorrenti ai bacini di carenaggio da essa gestiti nel porto di Napoli<sup>27</sup>. Come conseguenza,

<sup>26</sup> Decisione *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Bollettino n. 16/2002.

<sup>27</sup> Decisione *O.N.I. e altri-Cantieri del Mediterraneo*, in Bollettino n. 46/2002.

le altre imprese di riparazione presenti nel porto trovavano ingiustificate difficoltà a programmare la loro attività, a partecipare a gare di appalto e, più in generale, a competere con Cantieri del Mediterraneo. L'Autorità ha disposto che tali incertezze sull'effettiva disponibilità di capacità di carenaggio fossero rimosse.

L'ampia gamma di interventi compiuti nella valutazione dei comportamenti abusivi sopra indicati dimostra che l'Autorità, nell'enucleare gli obblighi legati alla speciale responsabilità dell'operatore in posizione dominante, tiene conto sia degli interessi delle imprese concorrenti, sia degli interessi dei consumatori.

## Le operazioni di concentrazione

---

L'ambito di intervento dell'Autorità nel controllo delle operazioni di concentrazione, come è stato di recente precisato dalla giurisprudenza amministrativa, si estende a ogni operazione che comporti una qualsiasi modificazione duratura dell'assetto delle imprese, senza alcun riferimento al tipo e alla natura dell'operazione (orizzontale, verticale o conglomerale). Pertanto, tutte le operazioni di concentrazione soggette all'obbligo di comunicazione sono suscettibili di ricadere nell'ambito del divieto previsto dalla legge, nella misura in cui esse siano restrittive della libertà di concorrenza ovvero abbiano l'effetto di eliminare o ridurre in modo durevole la concorrenza. Ne segue che il controllo dell'Autorità sussiste anche rispetto a operazioni di concentrazione di tipo conglomerale, che coinvolgono imprese operanti su mercati diversi (così è stato per l'operazione Enel/Infostrada, riguardante i mercati dell'energia elettrica e delle telecomunicazioni).

Poiché la *ratio* del controllo sulle concentrazioni è quella di impedire che una determinata operazione possa produrre un effetto restrittivo della concorrenza, l'Autorità può e deve effettuare una valutazione in chiave prospettica delle conseguenze dell'operazione e dei comportamenti che le imprese e i consumatori saranno portati ad assumere a seguito di essa.

Nell'ultimo anno, anche come conseguenza di alcune sentenze del Tribunale di Primo Grado, è stato innescato un ampio e approfondito dibattito sul controllo delle concentrazioni in Europa. Si è sostenuto che vi era un eccessivo rigore nella valutazione delle concentrazioni. Inoltre si è argomentato, prima, che questo eccessivo rigore era dovuto all'utilizzazione di uno *standard* di valutazione, la dominanza, troppo ampio e che conduceva a inutili divieti. Successivamente, è invece risultato chiaro che lo *standard* alternativo, ossia la riduzione sostanziale della concorrenza, era effettivamente più

esteso e che in Europa fosse necessario un cambiamento, stavolta per ampliare l'ambito di applicazione del controllo, ossia per consentire di vietare operazioni che altrimenti sarebbero state autorizzate. Questo dibattito, che si è poi trasformato in proposte concrete di riforma del regolamento comunitario n. 4064/89 sul controllo delle concentrazioni, sta coinvolgendo la Commissione europea e tutti i Paesi membri dell'Unione. Al riguardo sono necessarie alcune puntualizzazioni. Anzitutto, la giurisprudenza del Tribunale di Primo Grado indica che è necessaria una prova rigorosa per vietare un'operazione di concentrazione. Ciò implica che il sistema è articolato, trasparente e garantista, caratterizzato dunque da un attento e severo controllo giurisdizionale. Inoltre il *test* di dominanza ha dato buona prova, dimostrando flessibilità, adattabilità e rigore. Non è vero, come molti argomentano, che la dominanza viene definita in maniera rigida sulla base delle sole quote di mercato delle imprese che si concentrano. Lo dimostra fra l'altro la recente decisione della Commissione europea nel caso *Newscorp-Telepiù* che, ricalcando un'analoga decisione dell'Autorità italiana sull'acquisizione di *Stream* da parte di *Telepiù* e non più realizzata<sup>28</sup>, ha autorizzato un monopolio, sia pure vincolandolo al rispetto di condizioni volte a facilitare l'ingresso di eventuali concorrenti<sup>29</sup>.

La politica della concorrenza non ha assolutamente l'obiettivo di controllare la crescita dimensionale delle imprese né prevede interventi strutturali nel caso di crescita interna, ossia quando le imprese si rafforzano attraverso la fornitura di beni e servizi a prezzi più convenienti o di migliore qualità. Il controllo delle concentrazioni, lungi dall'essere basato su regole meccaniche, è volto a evitare che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di mercato. La maggior parte delle operazioni di concentrazione notificate all'Autorità, peraltro, non presenta problemi concorrenziali; anche nel 2002 e nei primi tre mesi del 2003, a fronte di 800 notifiche, solo in nove occasioni è stata deliberata l'apertura di una fase istruttoria. In due circostanze l'operazione è stata vietata<sup>30</sup>, in tre è stata autorizzata con condizioni<sup>31</sup>, in due casi l'istruttoria ha confermato che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante<sup>32</sup>, mentre in due procedimenti le parti hanno ritirato la notifica prima della sua conclusione<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Decisione *Stream-Telepiù*, in Bollettino n. 23/2000.

<sup>29</sup> Decisione della Commissione, del 2 aprile 2003, relativa a un procedimento ai sensi del regolamento n. 4064/89, *Newscorp-Telepiù*, in attesa di pubblicazione in GUCE.

<sup>30</sup> Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002; decisioni *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002 e in Bollettino n. 35-36/2002.

<sup>31</sup> Decisioni *Groupe Canal+/Stream*, in Bollettino n. 19/2002; *Società Esercizi Commerciali Industriali-S.E.C.I.-CO.PRO.B.-Finbieticola*, in Bollettino n. 31/2002; *Sai Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni*, in Bollettino n. 51-52/2002.

<sup>32</sup> Decisioni *Enel-France Telecom-New Wind*, in Bollettino n. 49/2002 e *Banca di Roma-Bipop-Carire*, in Bollettino n. 35-36/2002.

<sup>33</sup> Decisione *Lottomatica-Toto 2000-Betting Service-Ramo d'azienda di EIS-Elettronica Ingegneria Sistemi*, in Bollettino n. 26/2002; decisione *Telecom Italia-Ramo d'azienda di Pagine Italia*, in Bollettino n. 3/2003.

Nei due casi in cui l'operazione è stata vietata, i mercati coinvolti, l'autotrasporto di passeggeri e la ristorazione autostradale, sono fortemente regolamentati. L'operazione nel mercato del trasporto pubblico locale riguardava l'acquisizione del controllo di Marozzi da parte di Sita, una società a sua volta controllata da Ferrovie dello Stato<sup>34</sup>. Nella valutazione dell'operazione, che avrebbe prodotto i suoi effetti sul trasporto interregionale, l'Autorità ha dovuto tenere conto dell'esistenza di una normativa fortemente restrittiva che prevede condizioni di sostanziale monopolio sulle singole tratte, trattamenti preferenziali per le imprese già presenti sul mercato nel caso nuove concessioni dovessero rendersi disponibili, regimi di prezzo parametrati a quelli prevalenti nel trasporto ferroviario. In questo contesto di concorrenza ingiustificatamente ridotta, l'operazione è stata vietata dall'Autorità sulla base della considerazione che, essendo l'autotrasporto soprattutto in concorrenza con il trasporto ferroviario, la sovrapposizione delle tratte operate da Marozzi con gli analoghi servizi di Trenitalia avrebbe determinato una sostanziale eliminazione della concorrenza in numerosi mercati rilevanti.

Nel mercato della ristorazione autostradale l'Autorità non ha autorizzato l'acquisizione di Ristop da parte di Autogrill<sup>35</sup>. A seguito dell'operazione, la posizione dominante di Autogrill si sarebbe infatti sensibilmente rafforzata, peraltro eliminando dal mercato l'unica impresa in grado di competere. Per l'ipotesi che l'operazione non fosse stata autorizzata, le parti avevano predefinito una strategia alternativa in base alla quale Autogrill, invece di acquisire il controllo di Ristop, avrebbe acquisito una quota qualificata di minoranza, pari al 45% del capitale sociale, con l'opzione di acquisire in un secondo momento il rimanente 55%. L'Autorità, a dimostrazione che la nozione di controllo riveste un carattere sostanziale, ha considerato che anche questa seconda operazione desse luogo a una concentrazione, vietandola<sup>36</sup>.

Il mercato della ristorazione autostradale presenta notevoli peculiarità, sia perché la domanda, incanalata nelle due corsie di marcia dell'autostrada, ha pochi margini di flessibilità, sia perché l'accesso al mercato è regolamentato dal concessionario. Proprio per questo motivo nell'autorizzare nel 2000 l'acquisizione del controllo di Autostrade da parte di Edizione Holding<sup>37</sup>, che già controllava Autogrill, l'Autorità per impedire favoritismi aveva imposto che Autostrade affidasse a uno o più soggetti terzi, indipendenti e altamente qualificati, la gestione delle procedure concorsuali per l'assegnazione delle concessioni relative ai servizi di ristorazione autostradale, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione.

<sup>34</sup> Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002.

<sup>35</sup> Decisione *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002.

<sup>36</sup> Decisione *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 35-36/2002.

<sup>37</sup> Decisione *Edizione Holding-Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade*, in Bollettino n. 9/2000.

Nel corso dell'istruttoria aperta nel 2002 per verificare l'ottemperanza di Edizione Holding a queste condizioni, è emerso invece che Autostrade ha direttamente partecipato alla predisposizione delle gare e alla concreta messa a punto delle relative procedure, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione e che Autogrill è stata messa a conoscenza delle strategie che Autostrade andava elaborando, trovandosi, pertanto, in una situazione di vantaggio informativo a scapito dei suoi concorrenti. Edizione Holding, la controllante di Autostrade, ha quindi disatteso quanto stabilito in sede di autorizzazione dell'operazione di concentrazione, pregiudicando significativamente le dinamiche del mercato della ristorazione autostradale. In considerazione della gravità dei comportamenti individuati, l'Autorità ha comminato a Edizione Holding una sanzione pari al 3% del fatturato rilevante, vale a dire quasi 16 milioni di euro<sup>38</sup>.

Nell'autorizzare l'operazione di concentrazione Sai-Fondiaria, l'Autorità ha imposto a Sai-Fondiaria e Mediobanca il congelamento di alcune partecipazioni da esse detenute in Assicurazioni Generali, al fine di evitare la costituzione di un polo assicurativo integrato Sai-Fondiaria-Generali che avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in numerosi mercati del ramo danni, con il rischio di condurre a significativi, ulteriori, aumenti dei premi a danno dei consumatori. In pratica le misure dell'Autorità sono volte a evitare che Mediobanca, che insieme a Sai acquisiva il controllo di Fondiaria, mantenesse il controllo di fatto di Generali<sup>39</sup>.

Coerentemente con la *ratio* del controllo delle operazioni di concentrazione e con l'ambito di intervento sopra precisati, l'Autorità, in linea con la nozione di controllo prevista dalla normativa nazionale, modellata su quella comunitaria, ha valutato anche operazioni in cui la modificazione duratura dell'assetto delle imprese e delle condizioni di concorrenza sul mercato derivava dall'acquisizione di un controllo di fatto. Poiché il controllo di fatto si instaura al concorrere di elementi diversi e variabili, di cui l'Autorità il più delle volte viene a conoscenza indipendentemente dalla comunicazione spontanea delle parti interessate, è necessario procedere a un accertamento particolarmente complesso. Nel caso Sai-Fondiaria, l'Autorità, valutando l'assetto effettivo dei controlli, ha accertato, sulla base di elementi acquisiti in sede ispettiva, che l'operazione realmente posta in essere dalle parti era diversa da quella che era stata originariamente notificata come fusione di Fondiaria in Sai. In particolare, l'Autorità, verificando l'andamento del voto nelle assemblee ordinarie in un arco consistente di tempo, l'esistenza di rapporti finanziari e personali tra le imprese e i *manager* di tutte le società coinvolte nell'operazione, ha accertato che in realtà l'operazione consentiva a Mediobanca

<sup>38</sup> Decisione *Edizione Holding-Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade*, in Bollettino n. 50/2002.

<sup>39</sup> Decisione *Sai Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni*, in Bollettino n. 51-52/2002.

di acquisire il controllo di fatto su Fondiaria-Sai, e, in virtù di questo, di mantenere un'influenza determinante su Generali. In tal modo, i tre maggiori gruppi assicurativi italiani erano ricondotti a un unitario centro di interesse

Peraltro, all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee si sta sviluppando un ampio dibattito sulle partecipazioni di minoranza, nella consapevolezza che esse in molte circostanze, anche senza condurre al controllo di un'impresa, possono produrre effetti strutturalmente negativi sulla concorrenza, che andrebbero valutati *ex-ante*.

La recente sentenza del Consiglio di Stato sul caso Enel-Infostrada<sup>40</sup> ha statuito “l'attendibilità e la ragionevolezza della valutazione operata dall'Autorità con riferimento all'esistenza della posizione dominante di Enel Trade sul mercato della fornitura”. Il giudice amministrativo di secondo grado, confermando l'impianto analitico utilizzato dall'Autorità, ossia che sulla base di una valutazione prognostica l'acquisizione di Infostrada avrebbe condotto al rafforzamento della posizione dominante di Enel sul mercato elettrico, ha richiesto all'Autorità di riprovedere in merito all'originaria prescrizione di cedere 5500 megawatt di capacità di generazione. In un procedimento concluso nel dicembre 2002 l'Autorità ha riscontrato che, a differenza di quanto ipotizzato nel procedimento istruttorio concluso due anni prima e che autorizzava l'operazione subordinandola alla dismissione di capacità di generazione, le sinergie tra forniture di elettricità e servizi di telecomunicazione si sono rivelate modeste, anche in considerazione dei cambiamenti delle strategie industriali di Enel. Più precisamente, rispetto al contesto nel quale l'Autorità ha adottato la prima decisione sull'operazione, hanno assunto rilevanza alcune circostanze di fatto che hanno condizionato gli sviluppi mancati della strategia *multi-utility*. Alla luce di tali sviluppi, è emerso che l'obiettivo prefissato da Enel di offrire in modo congiunto elettricità e servizi di telecomunicazioni, perseguito nei piani strategici della società al tempo della precedente istruttoria, non ha avuto seguito. L'Autorità ha pertanto concluso che, come conseguenza dell'acquisizione di Infostrada, le cessioni di capacità non risultavano più necessarie<sup>41</sup>.

## Un contributo alla costruzione di un diritto della concorrenza

---

I paragrafi che precedono mostrano le linee di sviluppo dell'attività di controllo dell'Autorità. Sul piano della concorrenza, ne risultano approfondi-

<sup>40</sup> Consiglio di Stato, sentenza 1° ottobre 2002, n. 5156, *Enel/France Telecom/New Wind*.

<sup>41</sup> Decisione *Enel-France Telecom-New Wind*, in Bollettino n. 49/2002.

menti e precisazioni sulle principali figure anticompetitive. Ne sono testimonianza: l'esame della collusione tra imprese applicato alle intese nelle gare pubbliche; l'individuazione sempre più definita degli obblighi derivanti dalla "speciale responsabilità" dell'impresa in posizione dominante, che dalle più tradizionali categorie dell'obbligo a contrarre e della non discriminazione si estendono fino a ricomprendere l'equità e la trasparenza; la verifica analitica del controllo di fatto di un'impresa nei confronti di un'altra come strumento per garantire l'effettività degli interventi in materia di concentrazioni.

L'attivazione dei poteri consultivi attribuiti all'Autorità dalla legge istitutiva ha contribuito a individuare le distorsioni alla concorrenza non derivanti da comportamenti autonomi delle imprese, bensì da atti o progetti normativi, regolamentari o da atti amministrativi di carattere generale. Conformemente agli orientamenti consolidati, l'Autorità ha segnalato al Parlamento, al Governo e alle Amministrazioni Pubbliche ipotesi di intervento suscettibili di favorire normative di liberalizzazione dei mercati e di maggiore apertura alla concorrenza. Nel corso dell'ultimo anno, va ricordata la segnalazione sull'importante riforma legislativa del sistema radiotelevisivo e l'attività consultiva avente a oggetto le modalità di predisposizione dei bandi di gara da parte della Consip<sup>42</sup>.

All'affinamento progressivo degli strumenti antitrust nell'applicazione delle regole di concorrenza partecipa anche il giudice amministrativo. Questi, attraverso il sindacato esercitato sugli atti dell'Autorità, contribuisce a chiarire l'interpretazione non solo delle regole procedurali, ma anche della stessa disciplina sostanziale, delineando l'ambito di operatività delle norme di concorrenza e conseguentemente i limiti del potere stesso dell'Autorità.

È da ricordare che il Consiglio di Stato, in alcune pronunce adottate nel corso dell'anno, ha espressamente definito l'ambito del controllo del giudice sui provvedimenti dell'Autorità. Si tratta di un controllo incisivo che si realizza attraverso la verifica piena e incondizionata dei fatti e della stessa correttezza tecnica della valutazione svolta dall'Autorità: tale controllo rafforza in modo pregnante il tradizionale giudizio di legittimità. In presenza di valutazioni tecniche caratterizzate da un elevato margine di complessità, il giudice, potendo in ogni caso censurare l'eventuale errore tecnico, ha ritenuto di non sostituire integralmente la propria valutazione a quella dell'amministrazione, preposta istituzionalmente dalla legge a tale compito. Il giudice ha chiarito che tale suo orientamento, seguito in tutti i campi dell'azione amministrativa e nei confronti di tutte le amministrazioni pubbliche, risulta particolarmente appropriato nei confronti di un'amministrazione, come l'Autorità, indipendente in quanto posta "al di fuori del circuito dell'indirizzo politico" e caratterizzata "non soltanto per la qualificazione e la composizione tecnica, ma per

<sup>42</sup> Parere *Assetto del sistema radiotelevisivo e della società Rai-Radio Televisione Italiana*, in Bollettino n. 49/2002; parere *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici-Consip Spa*, in Bollettino n. 5/2003.

l'esercizio di poteri neutrali<sup>43</sup>. Con particolare riferimento poi al potere dell'Autorità di irrogare sanzioni pecuniarie alle imprese, il giudice ha ritenuto di dover estendere il suo controllo fino al punto di sostituirsi integralmente all'Autorità, rideterminando la misura della sanzione e, in taluni casi, addirittura escludendola del tutto. Al riguardo va sottolineato che occorre comunque garantire l'indispensabile funzione dissuasiva che le sanzioni debbono avere, affinché sia assicurata la piena effettività delle regole di concorrenza.

Non è inutile aggiungere, infine, che il contenzioso relativo agli atti dell'Autorità, anche in virtù delle riforme legislative sul processo amministrativo, è, con riferimento sia al nostro ordinamento, sia a quello comunitario, un esempio di giustizia estremamente celere, potendosi celebrare due gradi di giudizio di merito in meno di due anni. Si può allora concludere che l'attuale assetto dei controlli giurisdizionali sui provvedimenti dell'Autorità appare senza dubbio equilibrato e rispondente alle fondamentali esigenze di piena tutela del diritto di difesa e di approfondita considerazione dell'interesse pubblico alla garanzia della concorrenza e del mercato.

## Publicità ingannevole

L'impostazione comunitaria e internazionale, diffusamente presente in ambito antitrust, sta cominciando a influenzare anche le politiche del consumatore, fornendo al riguardo importanti elementi di convergenza nella normativa e nelle modalità applicative. In particolare la comunicazione della Commissione – seguito dato al Libro verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea del giugno 2002 – ribadisce l'opportunità di elaborare una direttiva-quadro volta a rendere vincolante per le imprese l'adozione di pratiche commerciali leali che, naturalmente, comprendono al proprio interno anche i vincoli sulla correttezza dei messaggi pubblicitari. Accanto alle istanze di efficace assistenza alla clientela nella fase post-vendita e al divieto di indebito condizionamento nelle trattative commerciali, la comunicazione contempla stringenti obblighi di informativa al consumatore e il divieto di pratiche commerciali ingannevoli.

La comunicazione riserva poi particolare attenzione all'adozione da parte delle imprese di codici volontari di autodisciplina quale strumento concorrente di tutela dei consumatori, consolidando il crescente coinvolgimento delle imprese al mantenimento di relazioni corrette con i propri clienti. Per quanto riguarda l'Italia, il *Codice di Autoregolamentazione TV e Minori*, emanato dal Ministero per le telecomunicazioni nel novembre 2002, ma

<sup>43</sup> Consiglio di Stato, sentenza 1° ottobre 2002, n. 5156, *Enel/France Telecom/New Wind*.

volontariamente adottato dalle emittenti televisive pubbliche e private, le vincola al controllo sui contenuti della pubblicità in relazione agli effetti sui minori.

L'adozione spontanea di iniziative di autoregolamentazione è il segnale del progressivo maturare da parte dei mezzi di diffusione di una più spiccata sensibilità all'esigenza che la pubblicità sia improntata a criteri di veridicità, correttezza e lealtà. Non altrettanto può dirsi per le imprese inserzioniste la cui condotta pubblicitaria continua a sollecitare numerosi e spesso reiterati interventi da parte dell'Autorità. Questo vale per quanto riguarda sia le decisioni di ingannevolezza o di illiceità comparativa assunte sia, in una fase successiva, le segnalazioni rivolte dall'Autorità alla Procura della Repubblica per inottemperanza da parte degli operatori pubblicitari, ai sensi dell'articolo 7, comma 9 del decreto legislativo n. 74/92, ai provvedimenti adottati nei loro confronti. Nel corso degli anni, infatti, nonostante l'attività dell'Autorità in materia sia sempre più conosciuta, non si è assistito all'indebolimento del rilievo delle inottemperanze, ma, al contrario, a progressivi aumenti: nel 2002 le segnalazioni inoltrate sono state più di cinquanta, mentre circa trenta nel 2001.

Anche nella repressione della pubblicità ingannevole l'influenza comunitaria non è limitata al momento della creazione delle regole, ma trova sostanza e rilievo nella prassi applicativa. Nel 2002 nel procedimento sull'ingannevolezza della dicitura "lights" apposta su determinate confezioni di sigarette<sup>44</sup>), nel ritenere tale dicitura idonea a indurre in errore i consumatori in merito alle caratteristiche del prodotto e alla sua minor pericolosità per la salute dei consumatori rispetto ad altri tipi di sigarette, l'Autorità ha espressamente richiamato quanto previsto dalla direttiva comunitaria 2001/37/CE<sup>45</sup>. Essa impone che venga eliminata dalle confezioni di sigarette qualsiasi dicitura, immagine o segno, tra cui la dicitura "lights", che possa dare al consumatore la falsa impressione della minor nocività.

Gli interventi dell'Autorità a tutela della pubblicità hanno una valenza generale, non soltanto evitando ogni alterazione delle decisioni dei consumatori in dipendenza di affermazioni ingannevoli, ma sostenendo e rafforzando il confronto concorrenziale delle imprese. Sempre più numerose, e non solo in materia di pubblicità comparativa, sono le segnalazioni all'Autorità presentate da imprese concorrenti e, in questi casi, le decisioni divengono per loro natura assai complesse, richiedendo frequentemente una valutazione dell'intera strategia pubblicitaria dell'impresa. Così, per esempio, nell'argomentare la liceità di un messaggio comparativo relativo a tariffe aeree a basso prezzo, l'Autorità ha identificato la tipologia di informazioni da ritenersi presumibilmente rilevanti per il *target* di consumatori destinatari dello specifico prodotto pubblicizzato nel messaggio, considerando peraltro le alternative

<sup>44</sup> Decisione *Sigarette Marlboro Lights*, in Bollettino n. 37/2002.

<sup>45</sup> Direttiva 2001/37/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco, in GUCE L 194/26 del 18 luglio 2001.

concretamente a disposizione dell'operatore pubblicitario nella scelta dei termini da assumere a confronto<sup>46</sup>. Analogamente, l'esame dei presunti profili di denigrazione associati alla pubblicità comparativa è stato effettuato dall'Autorità con una valutazione di carattere generale volta a verificare la coerenza dei toni utilizzati nel messaggio con il significato comunicazionale perseguito<sup>47</sup>. Infine, il contesto di diffusione del messaggio e la stessa strategia promozionale dell'operatore pubblicitario hanno indotto l'Autorità, aderendo a una nozione tipologicamente ampia di messaggio pubblicitario, a provvedere alla sospensione provvisoria dell'intera campagna pubblicitaria cui il singolo messaggio risultato ingannevole poteva essere ricondotto<sup>48</sup>.

La necessaria attenzione agli elementi relativi allo specifico mercato interessato dalla pubblicità e al contesto nel quale il singolo messaggio viene diffuso rende ancor più pregnante l'esigenza di una più ampia partecipazione informativa e documentale al procedimento istruttorio, da parte delle imprese denuncianti e degli operatori pubblicitari direttamente coinvolti. A fronte di tale consapevolezza, in più occasioni si è dovuta riscontrare una diffusa reticenza a fornire la collaborazione istruttorio richiesta, peraltro in un assetto normativo in cui l'Autorità non dispone di adeguati strumenti coercitivi.

## L'evoluzione internazionale della politica di concorrenza

Nel dicembre 2002 il Consiglio dell'Unione europea ha approvato all'unanimità il nuovo regolamento in materia di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, che sarà applicabile solo a partire dal 1° maggio 2004, al fine di definire e adottare le disposizioni necessarie a garantire la completa ed efficace attuazione del nuovo sistema<sup>49</sup>.

Il regolamento delinea un sistema profondamente innovativo di applicazione delle norme comunitarie in materia di intese e abusi di posizione dominante, articolato lungo due direttrici fondamentali. La prima è relativa

<sup>46</sup> Decisione *Voli economici Ryanair*, in Bollettino n. 32/2002.

<sup>47</sup> Decisione *Voli economici Ryanair*, in Bollettino n. 32/2002 e inoltre decisione *Autoclavi Faro*, in Bollettino n. 49/2002; decisione *Autoclavi Cominox*, in Bollettino n. 49/2002; decisione *Autoclavi Mocom*, in Bollettino n. 49/2002.

<sup>48</sup> Decisione *Wind-Alice ADSL-Abbonamento gratuito*, in Bollettino n. 8/2003 e, già prima, decisione *Tele+ a 20.000 lire al mese*, in Bollettino n. 37/2001.

<sup>49</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 GUCE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

all'introduzione di un regime di eccezione legale per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, in base al quale le intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, ma esentabili ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, sono lecite e valide senza la necessità, come avveniva finora, di una preventiva autorizzazione da parte della Commissione europea. Il cambiamento è volto a semplificare e ridurre gli adempimenti amministrativi connessi all'attuale regime di notificazione e di preventiva autorizzazione degli accordi, delle decisioni e delle pratiche altrimenti vietate, al fine di consentire alla Commissione, anche attraverso una più efficiente allocazione interna delle risorse disponibili, di concentrare la propria azione in modo prioritario sull'individuazione e la repressione delle violazioni di maggiore gravità.

In questa prospettiva il regolamento prevede un significativo ampliamento delle competenze e dei poteri della Commissione europea. In particolare la Commissione può adesso imporre rimedi strutturali laddove necessario per porre fine a una violazione accertata, disporre l'adozione di misure provvisorie per evitare il rischio di danni gravi e irreparabili per la concorrenza, accettare e rendere vincolanti gli impegni eventualmente proposti dalle parti, e constatare d'ufficio, per ragioni di interesse pubblico comunitario, l'inapplicabilità degli articoli 81 o 82 del Trattato a una determinata fattispecie. Vengono inoltre sensibilmente rafforzati i poteri ispettivi della Commissione, la quale potrà anche accedere ai domicili privati del personale delle imprese e apporre sigilli ai locali e ai documenti aziendali. A queste misure corrisponde un parallelo potenziamento del regime sanzionatorio: le ammende per violazioni procedurali e le penalità di mora sono adesso commisurate al fatturato e non più stabilite in cifra fissa; la Commissione può inoltre esigere il pagamento di ammende e penalità di mora comminate ad associazioni di imprese dalle singole imprese ad esse aderenti, nonché imporre ammende in caso di inosservanza di decisioni volte ad adottare provvedimenti provvisori o a rendere obbligatori impegni volontariamente assunti dalle parti.

L'altra componente essenziale del progetto di riforma è rappresentata dall'applicazione decentrata dell'articolo 81, paragrafo 3. Con il passaggio dal regime di autorizzazione a quello di eccezione legale, infatti, le decisioni adottate sulla base di tale norma non hanno più valore costitutivo e la disposizione è direttamente applicabile a opera non solo della Commissione, ma anche delle autorità di concorrenza e dei giudici nazionali che, in sede di valutazione di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, possono altresì esaminare la sussistenza delle condizioni previste dal paragrafo 3 per la non applicabilità del divieto.

Nel nuovo sistema, pertanto, la Commissione, le autorità di concorrenza e i giudici nazionali saranno tutti egualmente competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato. Al tempo stesso, la riforma prevede una serie di strumenti diretti a garantire un'applicazione efficace e coerente delle norme comunitarie da parte delle varie istanze decisionali. A questa esigenza rispondono in particolare le disposizioni volte a rafforzare sia la cooperazione ver-

tica, tra Commissione e autorità nazionali di concorrenza, sia quella orizzontale tra singole autorità nazionali. Il regolamento stabilisce infatti una più stretta collaborazione tra la Commissione e le autorità nazionali all'interno di una rete di autorità di concorrenza operante sulla base di specifici obblighi reciproci di informazione e di consultazione preventiva, nonché di meccanismi e strumenti di coordinamento volti a evitare, per quanto possibile, la duplicazione di procedimenti e decisioni formali su medesime fattispecie e a prevenire e risolvere eventuali situazioni di conflitto.

Inoltre, per la prima volta dall'adozione del Trattato il regolamento disciplina la materia dei rapporti tra normativa comunitaria e normative nazionali di concorrenza, prevedendo in primo luogo, a carico di giudici e autorità nazionali di concorrenza, un esplicito obbligo di applicazione del diritto comunitario ai comportamenti d'impresa che siano tali da incidere sul commercio tra Stati membri. Oltre a favorire una più ampia e sistematica applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato a livello nazionale, l'obbligo è diretto anche a garantire che i procedimenti delle autorità nazionali di concorrenza, riguardanti pratiche commerciali suscettibili di pregiudicare gli scambi tra Stati membri, siano soggetti alle procedure di informazione e consultazione preventiva della Commissione previste dal regolamento per assicurare un'applicazione omogenea e coerente del diritto antitrust comunitario.

Infine, il regolamento stabilisce che, ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza possono scambiare tra loro e utilizzare come mezzo di prova qualsiasi elemento di fatto o di diritto, ivi comprese informazioni confidenziali. La circolazione di informazioni tra le autorità di concorrenza è infatti necessaria al fine di assicurare una tempestiva ed efficiente ripartizione dei casi all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee e un efficace trattamento delle denunce multiple riguardanti medesime fattispecie di presunta violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato.

Il nuovo regolamento entrerà in vigore dal 1° maggio 2004, la data d'ingresso di dieci nuovi Paesi nell'Unione europea<sup>50</sup>. Si tratta del più significativo allargamento dell'Unione dalla sua fondazione, comprendendo questa volta Paesi per i quali l'economia di mercato è ancora da sperimentare nella sua interezza e la libertà d'intraprendere una novità da sfruttare pienamente. Il continente non è più diviso. Il comune convincimento che la democrazia è il fondamento politico dell'Europa viene sostenuto e arricchito dalla cooperazione e dall'integrazione promosse dalla Comunità. L'accesso all'Unione europea implica che la concorrenza si svolga nel rispetto di regole comuni, senza discriminazioni basate sulla nazionalità, in assenza di ingiustificate protezioni regolamentari. Le recenti evoluzioni normative nell'antitrust comuni-

<sup>50</sup> Repubblica Ceca, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Slovacca, Slovenia, Ungheria.

tario favoriscono questo processo, uniformando le disposizioni per la tutela della concorrenza e creando, all'interno della rete delle Autorità europee, un ambiente di omogeneizzazione e convergenza.

Già in questi ultimi anni la prospettiva dell'accesso all'Unione europea ha creato forti incentivi all'introduzione nei Paesi candidati di normative coerenti con i Trattati. Al fine di facilitare questa transizione, la Commissione ha istituito programmi molto efficaci di gemellaggio tra amministrazioni di Paesi diversi. In pratica, su tutte le tematiche d'interesse comunitario, dall'antitrust agli appalti, alla politica agricola, all'antiriciclaggio, sono stati promossi programmi di assistenza tecnica, spesso di durata biennale, in cui l'amministrazione di uno Stato membro accompagna l'omologa amministrazione del Paese candidato verso lo *standard* comunitario. L'obiettivo è di identificare le norme ancora mancanti, di formare il personale che dovrà applicarle, di aiutare l'amministrazione del Paese candidato a risolvere eventuali problematiche applicative. L'Autorità fin dalla sua costituzione ha riconosciuto l'importanza dell'assistenza ai Paesi candidati e, più in generale, ai Paesi in via di sviluppo. Peraltro, la relativamente recente introduzione della normativa antitrust in Italia e la ancora diffusa presenza di ingiustificati vincoli regolamentari ai comportamenti d'impresa rendono l'esperienza italiana particolarmente interessante per questi Paesi.

Nel 2002 si è concluso il progetto di gemellaggio avviato dall'Autorità con le autorità antitrust romene. Esso ha consentito di adeguare la normativa del Paese allo *standard* comunitario e di formare il personale con seminari e soggiorni di studio in merito alle modalità applicative e alle procedure amministrative più opportune. La presenza di un funzionario dell'Autorità a Bucarest ha stabilito dei legami istituzionali profondi che contribuiscono a consolidare i rapporti di cooperazione tra le due autorità. La bontà del lavoro svolto ha spinto le autorità romene e la Commissione a chiedere all'Autorità di dirigere per altri due anni un nuovo progetto che dovrebbe iniziare nei prossimi mesi. A Malta l'Autorità sta assistendo l'autorità di concorrenza nella messa a punto anche organizzativa di un sistema di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, utilizzando il recente strumento del gemellaggio leggero introdotto per progetti di più corto respiro. Nella Repubblica Ceca l'Autorità ha da alcuni mesi iniziato un progetto di gemellaggio biennale che prevede la presenza di un funzionario italiano a Brno e l'organizzazione di numerosi incontri tra le due amministrazioni.

L'Autorità è attiva nell'assistenza tecnica anche indipendentemente dal contesto comunitario. E' firmataria di un protocollo d'intesa con il Ministero per le politiche antimonopolio e il sostegno all'imprenditoria della Federazione Russa al fine di preparare annualmente un programma di formazione rivolto soprattutto agli uffici periferici del Ministero e partecipa regolarmente alle iniziative degli organismi internazionali in materia di concorrenza, in particolare dell'OCSE e dell'UNCTAD.

I Paesi potenziali clienti di attività di assistenza tecnica sono infatti numerosi. Nel mondo più di novanta Paesi hanno introdotto normative antitrust, peraltro tutte caratterizzate da disposizioni generalmente convergenti, ma con assetti istituzionali, poteri d'indagine e sanzionatori estremamente diversificati. Proprio al fine di creare una maggiore convergenza applicativa, discutere questioni concrete della pratica antitrust e raccomandare principi guida è stata recentemente creata la Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network, ICN*) che raccoglie tutte le autorità antitrust del mondo. La rete è guidata da un comitato di coordinamento e opera tramite gruppi di lavoro aperti alla partecipazione di esperti della comunità accademica e del mondo degli affari. L'organo deliberante dell'ICN è la conferenza annuale, che si è svolta per la prima volta a Napoli, a Castel dell'Ovo, il 28-29 settembre 2002, e alla quale hanno partecipato più di sessanta autorità di concorrenza. I rappresentanti delle principali organizzazioni internazionali erano presenti così come 50 osservatori provenienti da venti Paesi diversi, in rappresentanza dei consumatori, delle imprese, degli studi legali e del mondo accademico. La conferenza è stata organizzata per affrontare i problemi procedurali e sostanziali collegati al controllo delle concentrazioni e al rilievo che soprattutto nei Paesi in via di sviluppo riveste l'attività di promozione della concorrenza svolta dalle autorità antitrust. I risultati raggiunti, in particolare l'adozione di alcuni principi guida in materia di controllo delle concentrazioni, sono stati resi possibili da un processo decisionale reso particolarmente efficiente dall'uso intenso delle nuove tecnologie dell'informatica e delle comunicazioni.

\* \* \* \* \*

## In ricordo del professor Franco Romani

Il 7 giugno 2002 cessava di vivere il professor Franco Romani. Nella sua carriera accademica e con la sua attività di studioso Franco Romani ha dato un importante impulso in Italia all'impiego dell'analisi economica come strumento interpretativo delle norme giuridiche. Egli aveva presieduto la Commissione ministeriale di studio per i problemi della concorrenza, istituita nel 1986, per l'introduzione in Italia di una normativa nazionale antitrust. La legge, che poi è stata approvata il 10 ottobre 1990 e che ha istituito questa Autorità, di cui tra l'altro Romani è stato componente tra il 1990 e il 1997, è ispirata al rapporto conclusivo della Commissione e, in particolare, deve a Franco Romani alcune delle sue caratteristiche migliori: la piena omogeneizzazione delle norme sostanziali alle corrispondenti disposizioni comunitarie e, soprattutto, l'esplicito riferimento ai principi comunitari come vincolo interpretativo. La normativa italiana ha potuto così giovare fin dall'inizio di una giurisprudenza ultratrentennale, ciò che ha semplificato significativamente il compito dell'Autorità e del giudice.

## Appendice

---

I dati utilizzati nelle elaborazioni di questo capitolo sono i dati di contabilità nazionale, delle statistiche del commercio con l'estero e del censimento intermedio dell'industria e dei servizi pubblicati dall'ISTAT sul proprio sito *web* e i dati sulla bilancia commerciale relativi al settore dei servizi distribuiti dall'Ufficio Italiano Cambi.

La classificazione settoriale usata qui è quella a 50 branche adottata dall'ISTAT per i dati di contabilità nazionale, alla quale sono stati ricondotti anche gli altri dati.

Con riferimento alla Tabella 1, sono stati definiti “esportatori” i settori che, nel 2001, hanno esportato più della media nazionale e “non esportatori” gli altri settori. In modo simile, sono stati definiti “intermedi” i settori che, secondo la tavola delle interdipendenze settoriali della economia italiana relativa al 1992, hanno una quota della produzione destinata agli impieghi intermedi superiore a quella media dell'economia e “finali” gli altri settori.

Per la definizione dei settori “problematici” dal punto di vista della concorrenza (Tabella 2) si è preferito usare una disaggregazione settoriale più fine: la classificazione a 92 branche utilizzata per il calcolo della matrice delle interdipendenze settoriali ISTAT del 1992. Anche il grado di dipendenza di ciascun settore dai settori problematici è stato calcolato a questo livello di disaggregazione, utilizzando la stessa matrice delle interdipendenze settoriali. I risultati ottenuti sono stati poi riaggregati per ottenere il grado di dipendenza di ciascun settore relativo alla prima classificazione (Tabelle 3 e 4).

Il grado di “dipendenza” dai settori problematici è stato calcolato nel modo seguente. Si indichi con  $B$  la matrice ( $92 \times 92$ ) delle interdipendenze settoriali<sup>51</sup>; con  $f$  il vettore ( $92 \times 1$ ) dei valori complessivi della produzione<sup>52</sup> e con  $v$  il vettore ( $92 \times 1$ ) dei valori aggiunti settoriali<sup>53</sup>. Risulta quindi che la somma delle righe di  $B$  e di  $v$  è uguale a  $f'$ , ossia

$$f' = \iota' B + v',$$

dove  $\iota' = (1 \ 1 \ \dots \ 1)$ . Dividendo ciascuna delle colonne di  $B$  per il corrispondente valore della produzione si ottiene la matrice dei “coefficienti

<sup>51</sup> Tavola dei flussi totali a prezzi *depart-usine*.

<sup>52</sup> Produzione distribuita a prezzi *depart-usine*.

<sup>53</sup> Calcolati come differenza tra il valore della produzione e la somma dei costi intermedi.

tecnicamente  $A = B \text{diag}(f)^{-1}$  espressi in termini di valore piuttosto che di unità fisiche. Per quest'ultima matrice vale la relazione

$$v' = v' A + w',$$

dove  $w' = v' \text{diag}(f)^{-1}$  è anch'esso ottenuto dividendo ciascun elemento di  $v'$  per il valore della produzione del settore corrispondente. Dunque

$$v' = w' (I - A)^{-1} = w' L = w' + w' F,$$

dove  $L$  è la matrice inversa di Leontief e  $F = L - I$ . Quest'ultima relazione scompone il valore della produzione di ciascun settore, fatto pari all'unità, nella somma di valori aggiunti prodotti nei vari settori dell'economia. In termini non matriciali, per un generico settore  $i$  si ha

$$1 = w_i + \sum_h w_h F_{hi} = w_i + \sum_{h \in \Omega} w_h F_{hi} + \sum_{h \notin \Omega} w_h F_{hi},$$

dove  $w_h$  e  $F_{hi}$  rappresentano gli elementi generici di  $w$  e  $F$  rispettivamente, e  $\Omega$  rappresenta l'insieme dei settori "problematici". Il "grado di dipendenza" dai settori problematici riportato nelle Tabelle 3 e 4 è  $\sum_h w_h F_{hi}$ .



## 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 2002, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 651 operazioni di concentrazione, 46 intese, 19 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità			
	2001	2002	2003 gennaio-marzo
Intese	43	46	17
Abusi di posizione dominante	28	19	4
Concentrazioni fra imprese indipendenti	616	651	149
Indagini conoscitive	1	-	-
Inottemperanze alla diffida	2	3	-
Pareri alla Banca d'Italia	29	28	13
Diritti calcistici (legge n. 78/99)	-	1	-

### Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2002 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata o non violazione per modifica degli accordi	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	41	5	-	46
Abusi di posizione dominante	15	4	-	19
Concentrazioni fra imprese indipendenti	597	7(*)	47	651

(\*) È compreso un caso di ritiro della comunicazione a seguito di istruttoria avviata dall'Autorità.

### *Le intese esaminate*

In relazione alle intese tra imprese, nel 2002 sono stati portati a termine 7 procedimenti istruttori<sup>1</sup>. In tre casi i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza

<sup>1</sup> SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; CARTE DI CREDITO; PELLEGRINI-CONSIP; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI. I seguenti casi, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2002, sono stati già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno: SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE.

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

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei tre 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 36 milioni di euro.

In quattro casi l'avvio dell'istruttoria è avvenuto sulla base di segnalazioni e denunce pervenute all'Autorità da parte di clienti o concorrenti delle società cui è stata contestata l'infrazione<sup>5</sup>; in tre casi le istruttorie sono state avviate a seguito della comunicazione volontaria delle imprese partecipanti all'accordo<sup>6</sup>.

#### Intese esaminate nel 2002 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

##### SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Telecomunicazioni	1
Diritti televisivi	1
Servizi finanziari	1
Servizi postali	1
Ristorazione	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
<b>TOTALE</b>	<b>7</b>

Durante i primi tre mesi del 2003 l'Autorità ha concluso tre procedimenti in materia di intese riguardanti i casi AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI, SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO e VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI. Nel primo caso l'istruttoria era stata avviata dall'Autorità nel maggio 2001 e si è conclusa con l'accertamento della violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 500 mila euro. Nel secondo caso l'istruttoria ha avuto origine dalla comunicazione volontaria dell'intesa da parte delle società coinvolte e si è conclusa, a seguito di modifiche apportate dalle parti, con una

<sup>2</sup> SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; PELLEGRINI-CONSP.

<sup>3</sup> NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI.

<sup>4</sup> POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; CARTE DI CREDITO.

<sup>5</sup> SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; PELLEGRINI-CONSP; CARTE DI CREDITO.

<sup>6</sup> NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI.

decisione di non violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel terzo caso il procedimento è stato avviato dall'Autorità nel giugno 2001 e si è concluso con l'accertamento della violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo di 70 milioni di euro.

Al 31 marzo 2003 risultano in corso 3 istruttorie in materia di intese<sup>7</sup>.

### ***Gli abusi di posizione dominante***

Per quanto concerne gli abusi di posizione dominante, nella maggior parte dei casi esaminati per accertare presunte violazioni della legge è stato possibile escludere l'esistenza di comportamenti abusivi senza avviare un procedimento istruttorio. Le istruttorie concluse nel 2002 sono state quattro<sup>8</sup>.

In due casi i comportamenti tenuti sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA; O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO) ed è stata comminata una sanzione pecuniaria pari a circa 2.3 milioni di euro (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA). Negli altri due procedimenti istruttori (INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE e BLUGAS-SNAM) è stata accertata una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE e sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo pari, rispettivamente, a circa 7.5 milioni di euro nel primo caso e 1.000 euro nel secondo caso.

---

#### Abusi esaminati nel 2002 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

##### SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Energia elettrica, acqua e gas	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Servizi postali	1
<b>TOTALE</b>	<b>4</b>

---

Al 31 marzo 2003 sono in corso tre procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90<sup>9</sup> e un procedimento relativo alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP; ALITALIA-VOLARE.

<sup>8</sup> DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA; O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO; INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE; BLUGAS-SNAM.

<sup>9</sup> TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP; AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA.

<sup>10</sup> ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI.

### *Le operazioni di concentrazione esaminate*

Nell'anno 2002 il numero delle operazioni di concentrazione sottoposte al vaglio dell'Autorità è stato il più elevato dall'entrata in vigore della legge n. 287/90. I casi di concentrazione esaminati nel periodo di riferimento sono stati 651. In 603 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, mentre 45 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere, due casi sono stati rinviati alla Commissione europea e in un caso la comunicazione è stata spontaneamente ritirata dalle parti.

In 11 casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In tre casi l'Autorità ha deliberato il divieto dell'operazione di concentrazione ritenendola suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza<sup>11</sup>. In un caso le parti dell'operazione, tenuto conto delle risultanze preliminari dell'istruttoria, hanno comunicato spontaneamente il formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione<sup>12</sup>. In due casi l'Autorità ha autorizzato la concentrazione<sup>13</sup> mentre in altri tre casi ha subordinato la decisione di autorizzazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive<sup>14</sup>. L'Autorità infine ha disposto in un caso il rinvio dell'operazione comunicata alla Commissione europea in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 4064/89<sup>15</sup> mentre in un altro ha deliberato il non luogo a provvedere<sup>16</sup>.

L'Autorità ha inoltre condotto 13 istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. In tutti i casi esaminati è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 160 mila euro<sup>17</sup>.

Nel primo trimestre del 2003 sono state esaminate 149 ulteriori operazioni di concentrazioni ed è stata condotta un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90 nel corso della quale le parti hanno comunicato il

<sup>11</sup> SITA-VIAGGI E TURISMO MAROZZI; AUTOGRILL-RISTOP; AUTOGRILL-RISTOP.

<sup>12</sup> LOTTOMATICA-TOTO2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETTRONICA INGEGNERIA SISTEMI.

<sup>13</sup> ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND; BANCA DI ROMA-BIPOP-CARIRE.

<sup>14</sup> GROUPE CANAL PLUS-STREAM; SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-CO.PRO.B-FINBIETICOLA-ERIDANIA; SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI.

<sup>15</sup> PERSONA FISICA-FINIPER-CARREFOUR ITALIA-GS.

<sup>16</sup> SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI.

<sup>17</sup> ONAMA-IMPRESA INDIVIDUALE; TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI; SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS; THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST; THÜGA-FINGAS-SUDGAS; THÜGA THÜGA ITALIA-ENERGAS-HYDROBAU; EUROPE CHEMICALS-SET EUROPEAN TRADE-WORD CHEMICAL TRADE; ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER; SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE; BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA; CULLIGAN COMO-RAMI D'AZIENDA; VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUOWELD; VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO.

formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione (TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA). L'Autorità ha inoltre concluso tre istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazioni, che si sono concluse con l'accertamento della violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative per un ammontare complessivo pari a circa 48 mila euro<sup>18</sup>.

Al 31 marzo 2003 sono in corso tre procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di operazioni di concentrazione<sup>19</sup>.

### ***Indagini conoscitive, pareri alla Banca d'Italia, inottemperanze***

Nel corso del 2002 l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 28 pareri alla Banca d'Italia, di cui 22 in materia di concentrazioni e 6 in materia di intese. In due casi aventi a oggetto intese, l'Autorità ha ritenuto che ricorressero gli estremi per la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90<sup>20</sup>.

Sempre nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione delle operazioni di concentrazioni<sup>21</sup>, riscontrando in un caso (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRAD E CONCESSIONE E COSTRUZIONE AUTOSTRAD E) la violazione dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 e irrogando contestualmente una sanzione pecuniaria per un ammontare pari a circa 15.8 milioni di euro. L'Autorità ha, altresì, sanzionato per un importo pari a 2 milioni di euro un'inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate (ASSOVIAGGI-ALITALIA).

Nel primo trimestre del 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sullo stato di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica<sup>22</sup>. Ha inoltre reso tredici pareri alla Banca d'Italia, di cui undici in materia di concentrazioni e due in materia di intese. In un caso l'Autorità ha ritenuto che l'accordo dovesse essere autorizzato subordinatamente al rispetto di talune condizioni<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> MTV ITALIA-RAMI D'AZIENDA; LOTTOMATICA-TWIN; NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI.

<sup>19</sup> IPLOM-RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA INDIVIDUALE; FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E.-INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE; MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX.

<sup>20</sup> CASSA DI RISPARMIO DI FOSSANO-UNICREDITO ITALIANO; BANCA VALDICHIANA DI CREDITO COOPERATIVO TOSCO-UMBRO-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI MONTEPULCIANO-FEDERAZIONE TOSCANA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO.

<sup>21</sup> EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRAD E CONCESSIONE E COSTRUZIONE AUTOSTRAD E; SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS.

<sup>22</sup> INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS.

<sup>23</sup> A.B.I.-ACCORDI INTERBANCARI.

***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 30 di cui 24 nel 2002 e 6 nel 2003. 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 2002-marzo 2003)		
Settore	2002	gennaio-marzo 2003
Energia elettrica, acqua, e gas	3	-
Industria alimentare e delle bevande	1	-
Industria farmaceutica	1	-
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3	2
Radio e televisione	1	-
Telecomunicazioni	8	-
Assicurazioni e fondi pensione	1	-
Servizi finanziari	1	-
Servizi postali	-	1
Attività professionali e imprenditoriali	2	-
Attività ricreative, culturali e sportive	-	2
Servizi vari	2	-
Varie	1	1
<b>TOTALE</b>	<b>24</b>	<b>6</b>

**AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE**

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in relazione a due intese tra imprese operanti, rispettivamente, nella produzione e commercializzazione di gelati (SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DI DISTRIBUZIONE DEL GELATO) e nel settore delle sigarette (VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI). L'Autorità ha inoltre autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni, un'operazione di concentrazione tra imprese attive nel settore bieticolo-saccarifero (SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-Co.PRO.B.-FINBIETICOLA-ERIDANIA), nonché sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza nel settore della panificazione (SEGNALAZIONE IN MERITO ALLE NUOVE NORME SULLA PANIFICAZIONE).

## PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

### SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DI DISTRIBUZIONE DEL GELATO

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio relativo a un modello contrattuale, volontariamente comunicato dalla società Sagit Spa ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente a oggetto la distribuzione e la commercializzazione dei gelati nei punti vendita del cosiddetto canale *horeca* (bar, ristoranti, esercizi pubblici). Il modello contrattuale comunicato da Sagit prevedeva una clausola di acquisto esclusivo, da parte del punto vendita, a favore dell'impresa produttrice di gelato. In considerazione dell'utilizzazione del medesimo modello contrattuale anche dagli altri principali produttori di gelato industriale presenti in Italia, ovvero Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl, Gelati Sanson Spa, l'Autorità ha ritenuto di avviare il procedimento istruttorio anche nei confronti di tali imprese, al fine di valutare gli effetti concorrenziali complessivi dei contratti posti in essere sul mercato interessato che, in conformità con i precedenti comunitari e dell'Autorità in questo settore, è stato individuato nel mercato nazionale della produzione e commercializzazione di gelato da impulso industriale. Il procedimento è stato dunque avviato sulla base sia dell'articolo 2 della legge n. 287/90, per accertare l'eventuale natura restrittiva del solo modello contrattuale notificato da Sagit, sia dell'articolo 81 del Trattato CE, per verificare l'eventuale esistenza di un effetto cumulativo di una rete di accordi analoghi e la compatibilità di tale rete di accordi con quanto previsto dal regolamento comunitario n. 2790/99/CE in materia di intese verticali<sup>24</sup>.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che i contratti di distribuzione del gelato industriale da impulso sono caratterizzati da tre diverse clausole di esclusiva: l'esclusiva nei confronti dei concessionari-grossisti, l'esclusiva sul punto vendita e l'esclusiva sui frigo-congelatori in cui sono conservati i gelati (cosiddetta *freezer exclusivity*).

In relazione alle clausole di esclusiva nei confronti dei concessionari-grossisti, l'Autorità ha ritenuto che esse rispondono alle politiche commerciali delle imprese produttrici che affidano al concessionario non solo l'attività di distribuzione propriamente detta, ma anche tutte le relazioni commerciali con i clienti finali. L'esclusiva serve dunque a creare un forte legame fra produttore e distributore al fine di assicurare gli sforzi di quest'ultimo nelle politiche commerciali del produttore, in sostituzione di una struttura distributiva integrata. Essa non appare dunque costituire un ostacolo per l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente, anche in considerazione dell'ampio numero di grossisti che operano nella catena del freddo.

<sup>24</sup> Regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE L 336/21 del 29 dicembre 1999.

Anche con riferimento alla *freezer exclusivity*, l'Autorità ha accertato che essa non elimina di per sé la possibilità di disporre di due *freezer* in uno stesso punto vendita, tendenza che si è significativamente manifestata negli ultimi anni, anche in conseguenza dell'evoluzione tecnologica che ha reso disponibili congelatori di dimensioni più ridotte. Inoltre, ha assunto rilievo nella valutazione di tale clausola la circostanza per cui i contratti di comodato hanno una durata sostanzialmente breve (pari a un anno) o indeterminata, ma con possibilità di risoluzione, previo mero preavviso, senza necessità di pagare alcuna penale in caso di recesso prima della scadenza naturale del contratto. Ciò rende nel complesso poco vincolante la *freezer exclusivity*, potendo l'esercente commerciale richiedere la rimozione del frigo-congelatore e stipulare un nuovo contratto di comodato con un altro produttore.

I maggiori problemi in termini di restrizione della concorrenza sono stati invece individuati nei contratti di esclusiva con i singoli punti vendita, che vincolano l'esercizio commerciale a distribuire i gelati di un unico produttore. Nel corso del procedimento è, tuttavia, emerso che una parte significativa della rete di distribuzione al dettaglio (pari al 43% dei punti vendita) non è, allo stato, interessata da clausole di esclusiva e, pertanto, rimane sostanzialmente libera e accessibile a eventuali nuovi entranti o alla concorrenza degli operatori già attivi. A tale riguardo, Sagit ha manifestato la volontà di non applicare la tipologia contrattuale in questione a una percentuale superiore al 50% dei punti vendita da essa complessivamente serviti. Inoltre, Sagit si è impegnata a modificare il modello contrattuale originariamente notificato, eliminando l'obbligo per l'esercente di far subentrare un eventuale terzo cessionario nel contratto stipulato, nonché l'indicazione del grossista presso il quale l'esercente avrebbe dovuto obbligatoriamente rifornirsi.

In ragione della presenza di una parte significativa di punti vendita sostanzialmente non vincolati, l'Autorità ha ritenuto che l'applicazione dei contratti di esclusiva da parte di Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson non fosse suscettibile di determinare, allo stato, un effetto cumulativo di blocco sul mercato in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE, e che non fosse dunque necessario procedere alla revoca dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/99/CE nei confronti delle società Nestlé, Sammontana e Sanson, esenzione della quale esse beneficiavano in ragione delle quote di mercato detenute (inferiori al 30%). Relativamente al contratto notificato da Sagit, in considerazione delle modifiche apportate e dell'impegno a non incrementare il numero di punti vendita forniti con contratto di esclusiva oltre il 50% di quelli da essa complessivamente serviti, l'Autorità ha ritenuto che tale contratto non risultava, allo stato, suscettibile di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

#### VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI

Nel marzo 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle imprese operanti nel mercato italiano delle sigarette, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza realizzata nel periodo 1993-2001 dai due principali operatori, il gruppo Philip Morris e l'Amministrazione

Autonoma dei Monopoli di Stato, alla quale nel 1999 è subentrato l'Ente Tabacchi Italiani Spa (ETI). In particolare, dall'istruttoria è emerso che Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI sono state a lungo legate da rapporti contrattuali di licenza in base ai quali l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e l'ETI poi hanno prodotto e venduto sigarette con marchi di proprietà di Philip Morris (*Marlboro, Diana, Muratti e Mercedes*). In tale contesto, queste due imprese hanno dato luogo a un'ampia concertazione avente come oggetto ed effetto la convergenza delle loro strategie commerciali, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali sui prezzi delle sigarette, limitazione all'iscrizione in tariffa di nuovi marchi e sostanziale mantenimento di un'artificiale stabilità del mercato, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Più specificatamente, nel periodo considerato, Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI hanno applicato aumenti di prezzo contestuali e omogenei, riuscendo a mantenere la loro quota congiunta di mercato pari a circa il 90%, anche attraverso azioni volte a limitare iniziative concorrenziali degli altri operatori.

I contratti di licenza per la produzione e vendita delle sigarette, rinnovati tre volte nel periodo preso in considerazione dall'istruttoria (nel 1993, 1997 e 1999), riguardavano alcune delle principali marche di Philip Morris commercializzate in Italia e rappresentavano una significativa parte dell'attività produttiva dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI. Sia tali contratti, sia le iniziative intercorse per il loro rinnovo e la loro attuazione, hanno creato uno stabile legame tra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI e il conseguente coordinamento delle loro politiche commerciali. Uno degli elementi caratterizzanti i rapporti contrattuali di licenza era lo squilibrio economico. Infatti, per l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e per l'ETI poi era estremamente importante il mantenimento di tali rapporti, in quanto essi permettevano l'utilizzo di una parte considerevole della capacità produttiva e determinavano introiti corrispondenti a un significativo ammontare dei ricavi aziendali. Per Philip Morris, invece, la stipula dei contratti di licenza non era dettata da un difetto della sua capacità produttiva, né da una maggiore economicità della produzione dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI. In realtà, l'istruttoria ha mostrato che i rapporti contrattuali di licenza sono stati utilizzati da Philip Morris quale strumento di pressione sull'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI affinché questa orientasse la sua azione per favorire, oltre ai propri interessi, anche quelli dell'impresa licenziante, accrescendone ricavi e posizione di mercato: nel 1993 Philip Morris deteneva il 46,9% del mercato delle sigarette, contro il 45% dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato; nel 2001 le quote sono state, rispettivamente, del 62,2% e del 27%. A questo proposito è apparsa rilevante la circostanza che, nel periodo considerato, *Diana*, la marca più importante, in termini di volumi e ricavi, prodotta su licenza dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, ha rappresentato il principale fattore di erosione della quota di mercato della stessa Amministrazione a favore di Philip Morris.

Dall'istruttoria è emerso che, nell'arco di tempo considerato, Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI hanno effettuato negoziati e raggiunto accordi che andavano oltre il normale contenuto dei contratti di licenza, coordinando le proprie strategie commerciali, con particolare riferimento agli aumenti di prezzo e ai posizionamenti delle principali marche di sigarette. La concertazione fra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI si è in primo luogo manifestata nella definizione di aumenti di prezzo, nonché nell'evitare aumenti dell'aliquota dell'imposta di consumo. Le sigarette, infatti, essendo un prodotto gravato da un'elevata imposizione (l'imposta di consumo e l'Iva incidono complessivamente per circa il 75% sul prezzo finale di vendita), rappresentano per lo Stato un ambito preferenziale per aumentare il gettito fiscale. Nel periodo considerato, si sono succedute leggi di finanza pubblica che hanno quantificato il gettito aggiuntivo da conseguire e autorizzato il Ministro delle Finanze ad aumentare l'aliquota dell'imposta di consumo. Attraverso la concertazione sugli aumenti dei prezzi, Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI sono riuscite ad aumentare i loro ricavi e a soddisfare le esigenze erariali di maggior gettito, evitando quindi l'attuazione dei previsti aumenti delle aliquote impositive, che avrebbero, diversamente, inciso negativamente sui ricavi dei produttori. La concertazione sui prezzi tra le parti era espressamente prevista nei contratti applicati fino al 1997, relativamente ai prodotti oggetto di licenza, che rappresentavano una significativa parte del mercato. Infine, il mantenimento, l'annullamento e il ripristino di un differenziale di prezzo tra le sigarette *MS*, la principale marca dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, e le sigarette *Diana*, prodotte su licenza, sono stati costantemente oggetto di trattativa tra le due imprese.

L'intesa fra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI si è diretta anche nei confronti delle altre imprese, inducendo aumenti dei prezzi delle sigarette concorrenti e limitando le possibilità di introdurre sul mercato *brand* a livelli di prezzo competitivi. Per realizzare tale strategia comune, i due principali operatori si sono avvalsi del particolare ruolo dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, produttore, operatore in monopolio di fatto nella distribuzione all'ingrosso<sup>25</sup>, nonché amministrazione competente per i procedimenti di iscrizione nelle tariffe di vendita<sup>26</sup> e di variazione degli inquadramenti in tali tariffe. Fino al 1998, è stata proprio l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato a comuni-

<sup>25</sup> Con decisione del 17 giugno 1998, la Commissione europea ha accertato comportamenti abusivi nella distribuzione posti in essere dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato.

<sup>26</sup> Ai fini della commercializzazione in Italia, le sigarette e gli altri prodotti derivati del tabacco devono essere iscritti con decreto in tariffe di vendita, ai sensi dell'articolo 1 della legge 13 luglio 1965, n. 825. Per alcuni anni e fino al 1996, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha omesso di pronunciarsi sulle domande di iscrizione in tariffa presentate dagli operatori esteri. Tale comportamento è stato oggetto di un procedimento della Commissione nei confronti della Repubblica Italiana, ai sensi dell'articolo 169 (ora articolo 226) del Trattato.

care alle altre imprese l'entità degli aumenti dei prezzi e ad assicurarsi che esse seguissero le indicazioni fornite. Successivamente, nel 1999 e nel 2000, tale azione è stata svolta da ETI.

Un'ulteriore evidenza del coordinamento tra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI volto al mantenimento di un'artificiosa stabilità del mercato, è emersa dalla vicenda che condusse, nel 1997, all'iscrizione in tariffa di prodotti in una fascia di prezzo intermedia tra le due preesistenti, quella alta nella quale erano collocate le marche estere e quella bassa nella quale erano collocate le marche nazionali e le sigarette *Diana*. In tale occasione, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato si adoperò nei confronti degli operatori minori per limitare il numero e la tipologia dei marchi da iscrivere e per controllarne il livello di prezzo, secondo linee corrispondenti a una precisa strategia elaborata da Philip Morris, interessata, al pari dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, a limitare le iscrizioni che altre imprese avevano chiesto a livelli di prezzo inferiori a quelli in cui erano tradizionalmente posizionati i prodotti esteri.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti di prezzo delle imprese diverse da Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI non potessero ricondursi a un'intesa, in quanto essi erano stati per lungo tempo fortemente condizionati dalle pressioni esercitate dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI (tra l'altro, nella sua veste di monopolista di fatto nella distribuzione), volte a neutralizzare la possibilità di mettere in atto azioni concorrenziali. In tal senso rileva la circostanza che fino alla decisione della Commissione europea del giugno 1998, il contratto di distribuzione delle sigarette, sottoscritto da ciascun produttore estero con l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato conteneva significative limitazioni all'aumento delle quantità commercializzate, eliminando di fatto ogni incentivo economico per gli operatori minori ad adottare strategie di prezzo che favorissero l'aumento delle quantità vendute. Successivamente, a partire dal secondo semestre 1998, le imprese minori hanno posto in essere condotte divergenti da quelle di Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, senza che ciò abbia, tuttavia, determinato né una reazione da parte dei due principali operatori, né una modifica consistente della struttura del mercato.

Considerata la gravità e la durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato sanzioni a cinque società del gruppo Philip Morris (Philip Morris Products Inc. e Philip Morris Products SA, che hanno stipulato i contratti di licenza; Philip Morris Holland B.V. e Philip Morris GmbH, che hanno venduto sigarette nel mercato italiano, dando attuazione alla concertazione mediante l'applicazione dei prezzi concordati; Philip Morris International Management SA, che ha avuto un ruolo nella definizione della politica commerciale del gruppo Philip Morris per il mercato italiano) per complessivi 50 milioni di euro e alla società Ente Tabacchi Italiani per 20 milioni di euro.

Quest'ultima è stata chiamata a rispondere anche per i comportamenti anti-concorrenziali posti in essere dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato fino al 1998.

*SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA-ERIDANIA*

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni assunti dalle parti, l'acquisizione del 100% delle azioni del capitale della società Eridania Spa, operante nel settore della produzione e distribuzione di zucchero da barbabietola, da parte di tre imprese, Società Esercizi Commerciali Industriali-S.E.C.I. Spa (e la sua divisione Sadam Zuccherifici Spa), Coprob Scrl e Finbieticola Spa, anch'esse attive nel settore bieticolo-saccarifero. In particolare, l'operazione risultava articolata in due fasi: inizialmente, Sacofin Spa, impresa comune tra Seci/Sadam, Coprob e Finbieticola, avrebbe acquisito l'intero capitale sociale di Eridania; successivamente, entro un periodo massimo di 18/24 mesi, si sarebbe proceduto alla suddivisione di Sacofin in favore di due costituende società: Newco C, controllata da Sadam e Newco D, partecipata pariteticamente da Coprob e Finbieticola. Pertanto, a conclusione dell'operazione si sarebbero realizzati due distinti effetti concentrativi, consistenti rispettivamente nell'acquisto del controllo esclusivo di alcune attività di Eridania da parte di Seci/Sadam e nell'acquisizione del controllo congiunto di altre attività di Eridania per il tramite di un'impresa comune tra Coprob e Finbieticola. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare se l'operazione fosse nel suo insieme suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Seci/Sadam e a Coprob/Finbieticola nel mercato italiano dello zucchero, idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza anche nei mercati a monte dell'approvvigionamento delle barbabietole e della distribuzione del seme.

Dal punto di vista del quadro normativo di riferimento, il settore bieticolo-saccarifero è regolamentato, a livello comunitario, nell'ambito della politica agricola comune (PAC), per mezzo di una Organizzazione Comune di Mercato (OCM) dello zucchero. Lo strumento principale attraverso cui vengono realizzate le finalità dell'OCM consiste nella fissazione di un tetto produttivo suddiviso tra gli Stati membri, ciascuno dei quali ripartisce la propria quota alle società saccarifere operanti a livello nazionale, che, a loro volta, distribuiscono le quote produttive tra i bieticoltori attraverso la stipula dei cosiddetti contratti di coltivazione, mediante i quali il produttore agricolo si impegna a vendere e lo zuccherificio ad acquistare un quantitativo di saccarosio corrispondente alle barbabietole che l'agricoltore prevede di ricavare da una determinata superficie. Tali misure, originariamente concepite come transitorie, sono state di fatto più volte prorogate e sono tuttora vigenti.

In considerazione della complessità delle relazioni orizzontali e verticali tra gli operatori coinvolti, gli effetti dell'operazione notificata sono stati valutati sia nel mercato della produzione e vendita di zucchero, sia nei mercati a

monte dell'approvvigionamento delle barbabietole e della distribuzione del seme. Dal punto di vista geografico, il mercato della produzione e vendita di zucchero ha una dimensione nazionale. Tale delimitazione deriva principalmente dalla presenza di una regolamentazione che definisce in modo preciso il livello di offerta per ogni singolo Stato, operando di fatto come fattore di segmentazione dei singoli mercati nazionali. Rileva, inoltre, il fatto che la regolamentazione comunitaria viene applicata dai singoli Stati in maniera differenziata, in relazione alle particolarità che contraddistinguono l'attività produttiva e ai rapporti che intercorrono fra i diversi soggetti della filiera bieticolo-saccarifera nei singoli mercati nazionali. La produzione nazionale di zucchero, contingente dalla regolamentazione comunitaria, è suddivisa annualmente con decreto del Ministero delle Politiche Agricole fra le diverse imprese. Precedentemente alla notifica dell'operazione, in Italia operavano soltanto cinque società, alle quali nel 2001 erano state assegnate le seguenti quote di produzione: Eridania 46,13%, Sfir 21,1%, Sadam 19,65%, Coprob 7,72% e Zuccherificio del Molise 5,41%. In considerazione dei flussi di importazione che per il 2001 si erano attestati intorno al 20-30% dei consumi nazionali, le quote di vendita erano state nel medesimo anno le seguenti: Eridania tra il 20-30%, Sadam e Sfir tra il 10-20%, Coprob e Zuccherificio del Molise non oltre il 10%. Anche i mercati dell'approvvigionamento di barbabietole e quello della distribuzione del seme di barbabietola presentano una estensione geografica nazionale in quanto, in sede di accordo interprofessionale, definito da una negoziazione collettiva tra tutti gli zuccherifici e tutte le associazioni agricole presenti nel settore, vengono fissati i principali parametri che regolano i rapporti tra parte agricola e parte industriale stabilendo, tra l'altro, le modalità di consegna delle barbabietole agli zuccherifici e il prezzo della bietola.

In relazione agli effetti dell'operazione come originariamente notificata, l'Autorità ha ritenuto che essa comportasse una radicale modificazione della struttura dell'industria nazionale dello zucchero, con la riduzione del numero delle imprese, la scomparsa del principale operatore e il contemporaneo rafforzamento di due imprese minori, Sadam e Coprob. Queste ultime, a seguito dell'operazione, avrebbero raggiunto la *leadership* del mercato, con quote pari a circa il 35% (Sadam) e il 39% (Coprob, anche tramite Newco D), nonché beneficiario di legami verticali sul fronte dell'approvvigionamento tramite la presenza di Finbieticola, rispettivamente, nel capitale di alcune imprese del gruppo Sadam e in Newco D.

In virtù delle modifiche strutturali conseguenti alla concentrazione, delle caratteristiche dei mercati interessati e dei legami strutturali esistenti tra le imprese coinvolte, l'operazione notificata è stata valutata suscettibile di determinare la creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Sadam e a Coprob/Finbieticola nel mercato italiano dello zucchero. In particolare, l'Autorità ha osservato che già prima della concentrazione, il mercato risultava caratterizzato da: un elevato grado di concentrazione, una notevole omogeneità in termini di prodotto e di costi di produzione, una domanda sostan-

zialmente stabile, una significativa trasparenza delle dinamiche commerciali (la produzione è conosciuta in relazione al regime delle quote mentre per le vendite rileva il limitato numero di produttori, pari complessivamente a cinque, e di consumatori, rappresentati essenzialmente dalle principali industrie dolciarie e dalle catene della grande distribuzione). Pertanto, in un simile contesto di mercato, già prima della concentrazione in esame i produttori erano nelle condizioni di poter osservare, pur con un certo margine di incertezza, la condotta dei concorrenti, di prevederne le reazioni e quindi di determinare intelligentemente le rispettive strategie. Tuttavia, l'eventuale coordinamento tacito così raggiunto non poteva dirsi né certo né stabile. Infatti, soprattutto l'esistenza di una notevole asimmetria nelle quote dei produttori e l'assenza di legami strutturali tra gli stessi non garantiva un duraturo parallelismo nelle condotte, né la capacità di reagire a condotte non allineate poteva dirsi sicura e tempestiva.

L'operazione notificata avrebbe comportato, a giudizio dell'Autorità, significative modificazioni dell'assetto concorrenziale esistente, consentendo il mantenimento stabile di un comportamento parallelo tra le parti. Infatti, a seguito della concentrazione, sarebbero venuti a crearsi due operatori quasi perfettamente simmetrici in termini di quote di mercato, che complessivamente avrebbero coperto circa i  $\frac{3}{4}$  della produzione nazionale. Inoltre, la circostanza che per un periodo di 18-24 mesi, corrispondente a due campagne saccarifere, le parti avrebbero gestito congiuntamente le attività produttive e commerciali di Eridania, sviluppando un'intensa collaborazione industriale e commerciale e condividendo importanti informazioni in merito, avrebbe potuto facilitare il perseguimento di una strategia di mercato unitaria anche successivamente alla suddivisione delle attività acquisite. L'adozione da parte di Sadam e Coprob/Finbieticola di parallele politiche di prezzo risultava poi particolarmente realistica anche alla luce dell'elevata trasparenza del mercato che si sarebbe venuta a creare in considerazione del fatto che queste avrebbero condiviso la maggior parte dei grandi clienti. Questa condivisione avrebbe infatti permesso a ciascuna impresa di conoscere, tra l'altro, il livello dei prezzi praticato dai concorrenti. Ciò avrebbe consentito ai due oligopolisti di monitorare in tempo reale le rispettive mosse strategiche, potendo in tal modo prevedere e allineare i rispettivi comportamenti e al tempo stesso riscontrare e reagire a ogni eventuale deviazione.

Nel corso del procedimento le parti hanno manifestato l'intenzione di assumere alcuni impegni volti a rimuovere gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione. In particolare, gli impegni presentati riguardavano: *i*) la riduzione del periodo di gestione comune della società acquisita a poco più di sei mesi; *ii*) la modifica di alcuni legami societari al fine di ridurre il ruolo di Finbieticola nelle società saccarifere partecipate; *iii*) l'introduzione di appositi meccanismi volti a evitare distorsioni nelle modalità di approvvigionamento delle barbabietole a favore delle due società risultanti dalla concentrazione; *iv*) la cessione delle attività di distribuzione

del seme di barbabietola facenti capo a Eridania, Sadam e Coprob; v) l'impegno di mettere a disposizione di un *trader* indipendente, dotato di risorse finanziarie ed esperienza adeguate per operare quale attivo concorrente sul mercato italiano, un quantitativo di zucchero a prezzi inferiori a quelli di mercato nel caso in cui le importazioni di zucchero in Italia scendessero al di sotto di una determinata soglia quantitativa. L'Autorità ha valutato tali impegni idonei a eliminare il pericolo che, a seguito dell'operazione, si venisse a costituire una posizione dominante collettiva tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati e ne ha, dunque, autorizzato la realizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90.

#### *SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE*

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Sodipar Srl e della sua controllata La Civab Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte della società La Civab di un ramo di azienda di un'impresa individuale attivo nella distribuzione di bevande alcoliche e analcoliche nella provincia di Livorno.

In merito alla responsabilità per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, l'Autorità ha ritenuto che essa fosse da attribuire esclusivamente a La Civab. Infatti, l'acquisizione del ramo d'azienda era stata effettuata direttamente da La Civab e la capogruppo Sodipar non aveva svolto nella vicenda in questione un ruolo sostanziale o preponderante tale da far degradare il comportamento di La Civab a mera esecuzione delle scelte imprenditoriali della sua controllante. Anzi, come è risultato dalle risultanze istruttorie, La Civab esercitava la sua attività in completa autonomia rispetto alla controllante Sodipar.

In ordine alla quantificazione della sanzione, l'Autorità ha considerato, tra gli altri elementi: l'assenza di dolo da parte dell'agente; la comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione; la collaborazione prestata dalle parti nel corso del procedimento; la mancata costituzione o rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Sulla base di tali presupposti, l'Autorità ha ritenuto di comminare una sanzione di circa 5 mila euro.

#### *SEGNALAZIONE IN MERITO ALLE NUOVE NORME SULLA PANIFICAZIONE*

Nel novembre 2002 l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alla disciplina del settore della panificazione, contenuta nella legge 31 luglio 1956, n. 1002, recante "Nuove norme sulla panificazione", nonché al regolamento adottato dalla Camera di Commercio Industria e Artigianato (CCIA) di Roma con delibera n. 275 del 27 settembre 1999, intitolato "Istruzioni relative agli adempimenti in materia di panificazione di cui alla legge n. 1002/56 nella provincia di Roma".

La legge n. 1002/56 prevedeva un regime autorizzatorio per l'insediamento dei nuovi panifici nonché per il trasferimento e le trasformazioni di quelli esistenti. In particolare, i panifici di nuovo impianto erano assoggettati ad autorizzazione rilasciata dalla Camera di Commercio, Industria e Agricoltura della Provincia, sentita un'apposita Commissione, avente il compito di valutare la domanda di apertura sulla base della densità dei panifici esistenti e del volume della produzione nella località ove era stata richiesta l'autorizzazione.

Nel settembre 1999 la CCIA di Roma ha adottato un regolamento che, richiamandosi ai principi contenuti nella legge n. 1002/56, specificava che la concessione dell'autorizzazione all'insediamento di un nuovo impianto di panificazione era subordinata all'esigenza di "salvaguardare l'equilibrio locale di mercato tra domanda e offerta". Il regolamento contingentava, dunque, nella sostanza il numero di panifici presenti sul territorio provinciale, rapportandolo a criteri predeterminati *ex lege*, quali la località e, nell'ambito della stessa, la densità dei panifici esistenti, il volume della produzione e il fabbisogno di pane.

Come già ripetutamente osservato in altre circostanze, l'Autorità ha posto in evidenza che l'utilizzazione di strumenti regolatori che limitino, in assenza di motivate esigenze di carattere generale, il numero delle imprese autorizzate a operare, determina distorsioni della concorrenza, creando ingiustificate posizioni di rendita degli operatori già presenti e disincentivando gli stessi a migliorare le condizioni di offerta del loro prodotto. L'Autorità ha inoltre rilevato come nel caso di specie non sembravano sussistere ragioni per ritenere che, dal venir meno della prevista programmazione dei panifici sul territorio provinciale, potessero derivare configurazioni di mercato inidonee a soddisfare le esigenze della domanda; al contrario, una rimozione delle restrizioni quantitative all'entrata avrebbe comportato una maggiore articolazione dell'offerta, anche sotto il profilo delle scelte di prezzo e di qualità/varietà del prodotto e, in definitiva, un migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori finali.

## **PRODOTTI PETROLIFERI**

### *IPLM-CENTRO CALOR-BRONDINO*

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione da parte della società Iplom Spa e della sua controllante, Finoil Spa. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Centro Calor Srl, controllata al 90% da Iplom e al 10% da Finoil, di un ramo d'azienda di un'impresa, costituito da alcuni beni immobili, mobili, immateriali e da alcune autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di vendita di prodotti petroliferi e lubrificanti. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

## **SMALTIMENTO RIFIUTI**

### *CULLIGAM COMO-RAMI D'AZIENDA*

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Culligan Italiana Spa e Culligan Como Srl per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di tre operazioni di concentrazione realizzate da Culligan Italiana, in due casi attraverso la sua controllata Culligan Como, e comunicate all'Autorità solo successivamente alla loro realizzazione. In particolare, le operazioni tardivamente comunicate riguardavano le acquisizioni di tre rami d'azienda attivi nella commercializzazione, installazione e manutenzione di apparecchiature per il trattamento delle acque primarie.

L'Autorità ha ritenuto che la responsabilità della mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva fosse da attribuire esclusivamente a Culligan Italiana, avendo accertato che il ruolo svolto dalla controllata Culligan Como nell'acquisizione diretta dei due rami d'azienda era stato meramente strumentale rispetto al programma di crescita esterna perseguito dalla controllante.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato, oltre l'assenza di dolo, la collaborazione prestata dalla società nel corso del procedimento e la modesta incidenza concorrenziale di ciascuna delle operazioni realizzate, anche la circostanza attenuante della prossimità temporale delle acquisizioni rispetto a un'operazione di concentrazione intervenuta a livello internazionale tra il gruppo US Filter, di cui la società Culligan Italiana faceva parte, e il gruppo Vivendi Universal, nuovo gruppo di riferimento dell'impresa, che poteva aver indotto in errore circa il calcolo del fatturato rilevante. L'Autorità ha dunque disposto, nei confronti di Culligan Italiana, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per ciascuna delle violazioni contestate, pari complessivamente a 6.309 euro.

## **PRODOTTI FARMACEUTICI**

Nel 2002 l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione ad alcune disposizioni riguardanti la durata della tutela brevettuale complementare dei farmaci (PARERE SULLA DURATA DELLA COPERTURA BREVETTUALE COMPLEMENTARE DEI FARMACI). Al 31 marzo 2003 è in corso un'istruttoria, avviata nell'aprile 2001 e descritta nella Relazione dello scorso anno, in merito a presunte violazioni dei divieti di intese restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante nella fornitura di strisce reattive per il controllo del livello di glicemia nel sangue (TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE).

### *PARERE SULLA DURATA DELLA COPERTURA BREVETTUALE COMPLEMENTARE DEI FARMACI*

Nel maggio 2002 l'Autorità ha segnalato i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle modifiche apportate, in sede di conversione,

al decreto legge 15 aprile 2002, n. 63. In particolare, tale decreto prevedeva una progressiva riduzione della durata della tutela brevettuale complementare riconosciuta dalla normativa nazionale (18 anni ulteriori), al fine di adeguarla a quella riconosciuta in ambito comunitario (5 anni ulteriori). Il disegno di legge di conversione (A.S. n. 1425) limitava la portata innovativa del decreto, estendendo il periodo di protezione complementare per alcune centinaia di molecole.

Nel parere l'Autorità ha posto in evidenza che la prospettata estensione della durata della tutela brevettuale complementare avrebbe determinato tre principali effetti distorsivi della concorrenza, ovvero: *i*) ostacolato lo sviluppo del mercato dei farmaci generici in Italia, già significativamente sottodimensionato rispetto a quello di altri Paesi europei; *ii*) consentito il mantenimento di prezzi più elevati in ragione dell'assenza di un confronto concorrenziale derivante dal permanere, esclusivamente in Italia, di un regime di protezione brevettuale per un numero elevato di prodotti; *iii*) limitato lo sviluppo dell'industria chimica di base in quanto tale estensione della tutela brevettuale non permetteva alle imprese di produrre molecole coperte da brevetto nemmeno ai fini dell'esportazione verso Paesi esteri nei quali tale forma di protezione fosse cessata.

L'Autorità ha rilevato che non sembrava sussistere alcun tipo di giustificazione, da un punto di vista economico e industriale, per il mantenimento di tale prolungamento della protezione brevettuale. Infatti, gli investimenti effettuati per i prodotti in questione, essendo in commercio già prima del 1° gennaio 1993, dovevano essere stati ampiamente recuperati, considerando anche che i titolari di tali diritti risultavano per lo più imprese multinazionali che non godevano di alcuna protezione brevettuale proprio nei Paesi in cui avevano effettuato investimenti in ricerca e sviluppo. Quanto agli investimenti delle imprese italiane, e in particolare a quelli effettuati dalle PMI, l'Autorità ha osservato che tali imprese operano generalmente su licenza delle imprese titolari dei relativi diritti e sulla base di rapporti di *co-marketing*, ovvero mettendo in commercio la stessa molecola con un nome diverso dalla specialità già commercializzata dall'impresa licenziante. Tale situazione genera un aumento complessivo degli investimenti in promozione e marketing che, essendo rivolti a molecole già ampiamente note e diffuse sul mercato, di per sé non possono in alcun modo giustificare un prolungamento della tutela brevettuale complementare.

Per tali motivi l'Autorità ha auspicato che, nel corso dell'*iter* parlamentare di conversione del decreto legge n. 63/2002, non si procedesse a estendere la durata della protezione complementare, al fine di non ostacolare lo sviluppo concorrenziale del settore. I suggerimenti espressi dall'Autorità non sono stati tuttavia accolti.

## **ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE**

### **PRODOTTI CHIMICI, MATERIE PLASTICHE, GOMMA**

#### *EUROPE CHEMICAL-SET EUROPEAN TRADE-WORD CHEMICAL TRADE*

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Europe Chemical Ltd per mancata ottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Europe Chemical, società finanziaria di diritto inglese, dell'intero capitale sociale delle società lussemburghesi Set European Trade SA e Word Chemical Trade SA. Quest'ultime detenevano, al momento della realizzazione dell'operazione, il 50% del capitale sociale della società italiana Giuseppe Cambiagli Spa.

L'Autorità ha considerato che l'operazione risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dalle imprese oggetto di acquisizione nell'esercizio precedente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Nel corso del procedimento istruttorio, la società Europe Chemical ha eccepito che l'operazione non era stata notificata sulla base dell'erronea convinzione che, poiché le società acquisite appartenevano ad altri ordinamenti giuridici, essa non fosse soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva.

A seguito dell'attività istruttoria svolta, l'Autorità ha considerato che l'obbligo di comunicazione preventiva non poteva considerarsi assolto con l'avvenuta comunicazione spontanea in quanto tale comunicazione era avvenuta tardivamente rispetto alla realizzazione dell'operazione. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la condotta omissiva integrasse gli estremi della violazione contestata, comminando a Europe Chemical una sanzione di 13 mila euro.

### **SIDERURGIA E METALLURGIA**

Nel corso del 2002 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori relativi a inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di operazioni di concentrazione (VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUROWELD, VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO).

#### *VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUROWELD*

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Voestalpine Europlatinen GmbH per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Voestalpine Europlatinen GmbH del controllo congiunto della società Euroweld Srl.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Voestalpine Europlatine GmbH aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa di 4.940 euro.

#### *VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO*

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Voestalpine Stahl GmbH per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Voestalpine Stahl GmbH del controllo congiunto della società Turinauto Spa.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Voestalpine Stahl GmbH aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa di 14.210 euro.

## **ENERGIA ELETTRICA E GAS NATURALE**

### **EVOLUZIONE NORMATIVA E INTERVENTI DELL'AUTORITÀ**

I processi di liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, avviati rispettivamente dalle direttive comunitarie 96/92/CE e 98/30/CE, sono stati introdotti nel nostro Paese con l'adozione dei decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, relativo all'energia elettrica e 23 maggio 2000, n. 164, relativo al gas naturale. Tuttavia, a inizio 2003 e dunque a distanza di quasi quattro anni dall'avvio del processo di liberalizzazione, il quadro è ancora assai variegato e lungi dall'aver raggiunto un assetto definitivo. I mercati potenzialmente concorrenziali della generazione di energia elettrica, dell'approvvigionamento di gas naturale e della vendita ai clienti liberi di energia elettrica e di gas naturale non appaiono, infatti, avere ancora assunto una configurazione pienamente competitiva, sia sotto il profilo della struttura dell'offerta, sia delle condizioni di prezzo praticate.

Alcune norme finalizzate alla promozione della concorrenza sono state attuate; si tratta, ad esempio, della cessione di 15.000 MW di potenza da parte di Enel, degli obblighi di separazione societaria delle società verticalmente

integrate, dei tetti antitrust sul gas naturale immesso al consumo e venduto ai consumatori finali, delle norme in materia di progressiva apertura della domanda finale di energia elettrica e di gas. Ad altre norme non è stata ancora data attuazione, come quelle che prevedono l'introduzione della Borsa Elettrica e dell'Acquirente Unico nel settore dell'energia elettrica. Alcuni provvedimenti normativi recentemente approvati<sup>27</sup> o in discussione, sia a livello nazionale che comunitario<sup>28</sup>, potrebbero ulteriormente modificare il quadro di riferimento.

L'Autorità, nel corso dello svolgimento della propria attività istituzionale, ha potuto osservare nel 2002 alcuni comportamenti delle imprese *incumbent* ex monopoliste (Enel nel settore dell'energia elettrica ed Eni nel settore del gas naturale) che potrebbero avere effetti sulla velocità e sull'indirizzo del processo di liberalizzazione. Si tratta, in particolare, dei progetti di riassetto nel settore della vendita di energia elettrica di Enel e delle iniziative di integrazione societaria di Eni, con l'Offerta Pubblica di Acquisto delle azioni di Italgas non ancora detenute. Stante questa situazione, e in parallelo con una iniziativa analoga assunta dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare un'indagine conoscitiva di natura generale, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge n. 287/90, sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas (INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS).

#### **ENERGIA ELETTRICA**

Nel corso del 2002 l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione (ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND) e concluso due procedimenti istruttori per omessa notificazione preventiva di operazioni di concentrazione (ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER, BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA). Inoltre, è stata effettuata una segnalazione sulle distorsioni della concorrenza originate da una normativa regionale relativa all'assegnazione delle concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni idroelettriche (SEGNALAZIONE SULLE CONCESSIONI PER LO SFRUTTAMENTO DI GRANDI DERIVAZIONI A SCOPO IDROELETTRICO). Al 31 marzo 2003 è in corso l'istruttoria, avviata nel marzo 2002 e descritta nella Relazione dello scorso anno, avente a oggetto presunti comportamenti abusivi nella stipulazione di contratti per la vendita di energia elettrica a clienti idonei (ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI).

<sup>27</sup> Legge 12 dicembre 2002, n. 273, contenente "Nuove misure per favorire l'iniziativa economica e lo sviluppo della concorrenza".

<sup>28</sup> Disegno di legge n. 3297, "Riordino del settore energetico, nonché deleghe al Governo in materia di produzione di energia elettrica, di stoccaggio e vendita di GPL e di gestione di rifiuti radioattivi" (cosiddetto Disegno Marzano); nuove direttive comunitarie relative ai settori dell'energia elettrica e del gas, di modifica delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE.

*ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND*

Nel febbraio 2001 l'Autorità aveva autorizzato, subordinatamente all'adozione di alcune misure, l'acquisizione del controllo congiunto di Infostrada Spa da parte di Enel Spa e di France Télécom SA. Tali misure riguardavano la cessione da parte di Enel di almeno 5.500 MW della propria capacità di generazione, nel rispetto di una serie di requisiti sostanziali e temporali. Successivamente, la decisione dell'Autorità veniva impugnata da Enel innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, il quale accoglieva il ricorso e disponeva l'annullamento della decisione dell'Autorità che, a sua volta, impugnava la sentenza del Tar, presentando ricorso in appello al Consiglio di Stato. Giudicando fondato solo uno dei motivi del ricorso di primo grado relativo alla misura prescritta dall'Autorità di cedere parte della capacità di generazione, il Consiglio di Stato ha disposto l'annullamento di tale parte del provvedimento impugnato, precisando altresì *“la semplice illegittimità della misura correttiva [...], ma non la definizione della fattispecie sostanziale sottesa dal provvedimento autorizzativo”* (sentenza 1° ottobre 2002, n. 5156). Tale definizione doveva avvenire, secondo il Consiglio di Stato, a seguito del nuovo esercizio da parte dell'Autorità del potere attribuitogli dall'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90. Pertanto, nell'ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato l'avvio di una nuova istruttoria sulla medesima fattispecie nei confronti di Enel, France Télécom e Wind, considerato che nel periodo intercorrente tra la prima decisione dell'Autorità e l'avvio della nuova istruttoria, Infostrada è stata fusa per incorporazione in Wind, la quale a sua volta era, in quel momento, controllata congiuntamente da Enel e France Télécom.

Individuati il mercato rilevante del prodotto nella fornitura di energia elettrica ai clienti idonei, effettivi e potenziali (a seconda che effettuino o meno transazioni commerciali nel mercato liberalizzato) e la dimensione geografica del mercato come essenzialmente nazionale, l'Autorità è passata a valutare la posizione occupata da Enel nel mercato di riferimento. Al riguardo, l'Autorità ha preliminarmente osservato che la ricostruzione della posizione dominante di Enel nel mercato della fornitura di energia ai clienti idonei, effettivi e potenziali, già effettuata dall'Autorità nella decisione del febbraio 2001, era stata confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato. Anche nella seconda istruttoria, l'Autorità ha posto in evidenza la posizione dominante di Enel in ragione della elevata quota di mercato detenuta, sia da Enel Trade nelle vendite ai clienti idonei effettivi, sia da Enel Distribuzione nelle vendite ai clienti idonei potenziali. Tale circostanza è stata inoltre valutata anche nella prospettiva dell'ulteriore ampliamento del mercato rilevante conseguente alla riduzione della soglia di idoneità a un livello minimo di consumo pari 0,1 GWh a partire dagli inizi del 2003. L'estensione del mercato libero determinerà un incremento significativo dei clienti idonei, con l'inclusione delle piccole utenze industriali e commerciali che, pur superando la soglia di consumi che conferisce l'idoneità, hanno continuato a servirsi sul mercato regolamentato. La posizione dominante di Enel è stata, infine, qualificata in

considerazione dei limiti quantitativi delle fonti di approvvigionamento a disposizione dei concorrenti di Enel e del fatto che la capacità di generazione delle *ex Genco* sarà indisponibile fino al 2008, a causa degli interventi di *repowering* di una parte dei loro impianti.

Il nuovo procedimento ha consentito di mettere in luce alcune circostanze che attengono principalmente agli sviluppi della strategia cosiddetta *multi-utility*, consistente nella vendita congiunta di elettricità e servizi di telecomunicazioni. Infatti, secondo quanto emerso dai più recenti piani strategici di Enel, l'obiettivo del gruppo di offrire in modo congiunto nel mercato rilevante elettricità e servizi di telecomunicazioni non ha avuto alcun seguito, essendo mutati i presupposti che erano a fondamento di tale politica commerciale. In particolare, dai nuovi piani strategici è emersa l'intenzione di Enel di considerare l'acquisizione di Wind come un mero investimento finanziario, non prevedendo alcuna ulteriore integrazione operativa volta alla vendita congiunta di servizi di telecomunicazioni e di elettricità ai clienti idonei effettivi e potenziali. A conferma di ciò, Enel, d'intesa con quello che in quel momento era l'altro azionista di riferimento (France Télécom), intendeva collocare sul mercato azionario una quota del capitale di Wind tramite un'offerta pubblica di vendita, non appena le condizioni di mercato sarebbero state favorevoli. Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato che le ipotizzate sinergie tra forniture di elettricità e servizi di telecomunicazione si sono rivelate modeste, come confermato dall'esperienza dei principali concorrenti elettrici di Enel che negli ultimi anni avevano intrapreso un'attività di diversificazione nel settore delle telecomunicazioni.

L'Autorità è quindi giunta alla conclusione che le misure che erano state individuate nella decisione di autorizzazione del febbraio 2001 non risultavano più necessarie e, pertanto, l'acquisizione di Infostrada non è stata ritenuta suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante di Enel nel mercato della fornitura di energia elettrica ai clienti idonei.

#### *ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER*

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Energia Plassier Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Energia Plassier dell'azienda di proprietà di Impresa Elettrica Plassier Srl, costituita da due centrali idroelettriche site in La Salle (AO), dai rapporti contrattuali in essere e dalle concessioni e autorizzazioni pubbliche relative all'esercizio dell'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione della concentrazio-

ne era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. L'Autorità, in considerazione della circostanza che l'operazione era stata comunicata spontaneamente, seppur tardivamente, da Energia Plassier, ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.325 euro.

#### *BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA*

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società BKW FMB Energie AG (BKW) in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, è consistita nell'acquisizione da parte di BKW del controllo esclusivo della società Electra Italia Spa, di cui già in precedenza deteneva il controllo congiunto con E.ON Energie AG. Electra Italia è una società attiva nell'acquisto, vendita, vettoriale e distribuzione di energia elettrica e relativi servizi in Italia. La concentrazione ha riguardato, in particolare, il mercato della consegna e vendita di energia elettrica ai clienti idonei.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione in esame e il breve lasso di tempo (meno di quattro mesi) intercorso tra il perfezionamento dell'operazione e la sua comunicazione. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, nei confronti di BKW, una sanzione pecuniaria di 10.735 euro.

#### *SEGNALAZIONE SULLE CONCESSIONI PER LO SFRUTTAMENTO DI GRANDI DERIVAZIONI A SCOPO IDROELETTRICO*

Nel marzo 2002 l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, nonché ai Presidenti del Consiglio Regionale della Regione Trentino-Alto Adige e della Provincia Autonoma di Bolzano, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'applicazione della normativa adottata dalla Regione Autonoma Trentino-Alto Adige in materia di concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico. In particolare, alcune disposizioni del decreto legislativo 11 novembre 1999, n. 436, di modifica del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, contenente norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione, assegnano, nell'ambito del meccanismo di selezione del concessionario delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico, una preferenza alle aziende controllate dalla provincia o da altri enti locali. Al riguardo, è previsto che la provincia competente possa, dopo lo svolgimento della gara, assegnare la concessione a tali aziende, trasmettendo loro, a titolo gratuito, i programmi di intervento e gestione presentati dal sog-

getto vincitore, qualora esse si impegnino a realizzare un programma avente contenuto identico o migliorativo.

L'Autorità ha ritenuto che tali disposizioni, riconoscendo un ingiustificato *favor* alle aziende controllate dalla provincia o da altri enti locali, fossero suscettibili di impedire ogni confronto competitivo, rendendo poco conveniente la partecipazione alla gara ai soggetti privati. Infatti, un eventuale soggetto vincitore della gara, dopo aver sopportato gli oneri della partecipazione alla competizione e della elaborazione dei programmi, vedrebbe tali programmi trasmessi gratuitamente ad altri soggetti che beneficiano di una preferenza nell'assegnazione della concessione unicamente in virtù dei propri rapporti con l'amministrazione locale.

L'Autorità ha inoltre segnalato le distorsioni della concorrenza derivanti dalla concreta condotta tenuta dalla Provincia Autonoma di Bolzano, che avrebbe rinnovato in capo a una società da essa interamente controllata, senza ricorrere allo svolgimento di alcuna gara, due concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni idroelettriche. Al riguardo, l'Autorità ha raccomandato la massima trasparenza nell'esercizio delle funzioni amministrative in materia, richiamando l'amministrazione territoriale competente al necessario rispetto del corretto funzionamento del mercato.

## GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha accertato una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE in relazione ad alcuni comportamenti abusivi nei mercati del trasporto e della vendita di gas naturale (BLUGAS-SNAM). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato tre inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST, THÜGA-FINGAS-SUDGAS, THÜGA-THÜGA ITALIA-ENERGAS-HYDROBAU). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alla disciplina relativa al conferimento di nuova capacità di rigassificazione di terminali di gas naturale liquefatto (PARERE SULLA NUOVA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE DEI TERMINALI DI GNL).

### *BLUGAS-SNAM*

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, in relazione ad alcuni comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere dalle società Snam Spa e Snam Rete Gas Spa nell'ambito dell'assegnazione della capacità di trasporto ai punti di ingresso nella rete nazionale di gasdotti, con riferimento sia al periodo 1° maggio-30 settembre 2001, sia all'intero anno termico 2001-2002. Nel corso dell'istruttoria la società Snam è stata fusa per incorporazione nella controllante Eni Spa (divenendo Eni Divisione Gas Power, EDGP), nei cui confronti è proseguito il procedimento.

I mercati rilevanti sui quali valutare i comportamenti di Eni e Snam Rete Gas sono stati individuati dall'Autorità in quelli del trasporto di gas naturale lungo la rete nazionale di gasdotti e quello della vendita di gas naturale. Entrambi i mercati sono stati considerati di dimensione geografica nazionale. Eni e Snam Rete Gas sono in posizione dominante, rispettivamente, nei mercati della vendita e del trasporto di gas naturale. In particolare, Snam Rete Gas detiene una posizione dominante nel mercato nazionale del trasporto di gas naturale lungo la rete nazionale dei gasdotti, di cui controlla circa il 97%. Eni occupa una posizione dominante nel mercato nazionale della vendita, avendo venduto nel 2001 circa l'84% del gas consumato in Italia. Il gruppo Eni si presenta in ogni caso dominante in tutte le fasi della filiera del gas.

In via preliminare, l'Autorità ha osservato che i comportamenti relativi al semestre estivo 2001 risultavano ascrivibili esclusivamente a EDGP in quanto Snam Rete Gas non era ancora stata costituita. Al riguardo, l'istruttoria ha consentito di verificare che tali condotte non erano configurabili come un abuso di posizione dominante. È stata, infatti, esclusa sia la sussistenza di un formale rifiuto a concedere l'accesso nel maggio 2001 da parte di EDGP nei confronti di Blugas, Enel.FTL, Edison ed Enron, sia la presenza di elementi in grado di qualificare la condotta come dilatoria nell'evadere le quattro richieste ricevute ad aprile 2001.

Con riferimento all'assegnazione della capacità di trasporto sulla rete di gasdotti ai punti di entrata di importazione per l'anno termico 2001-2002, l'Autorità ha invece ritenuto che EDGP avesse abusato della propria posizione dominante nel mercato della vendita di gas naturale, ostacolando l'ingresso di operatori concorrenti, mentre nessuna specifica condotta abusiva è stata imputata a Snam Rete Gas. In particolare, dalle risultanze istruttorie sono emerse due distinte condotte poste in essere dalla società, tra loro connesse da stretti legami funzionali. In primo luogo, l'Autorità ha accertato che le modalità con cui EDGP aveva dato attuazione all'articolo 19 del decreto legislativo n. 164/00<sup>29</sup>, che imponeva a Eni di ridurre progressivamente, dal 1° gennaio 2002, le immissioni di gas al consumo in Italia configuravano un comportamento abusivo; infatti, EDGP aveva venduto all'estero ad alcuni operatori italiani (Plurigas, Dalmine Energie, Edison e Cir Energia) volumi di gas sufficienti a garantire sino al 2007 la copertura di tutta la quota residua appannaggio di terzi operatori fissata dal decreto. In secondo luogo, EDGP ha ceduto ai propri clienti-concorrenti i propri diritti di trasporto, garantendo loro un accesso prioritario e di lungo periodo alla rete nazionale, a scapito degli altri operatori indipendenti. Attraverso tali condotte, EDGP ha dunque impedito che importatori di gas naturale, indi-

<sup>29</sup> Il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, recepisce la direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale. In particolare, l'articolo 19 stabilisce due tetti temporanei sia sul gas venduto ai clienti finali, sia su quello immesso nella rete nazionale da parte di un singolo soggetto.

pendenti da Eni per la fase di approvvigionamento, immettessero gas naturale sul mercato italiano della vendita per l'anno termico 2001-2002. In conseguenza di ciò, una percentuale assolutamente preponderante di gas trasportato sulla rete nazionale dei gasdotti e immesso sul territorio nazionale per la vendita proveniva direttamente o indirettamente da gas di proprietà di tale impresa, vanificando di fatto l'obiettivo perseguito dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 164/00, ovvero realizzare condizioni di pluralità di offerta rispetto alla passata situazione di monopolio di fatto di Eni, attraverso l'imposizione di tetti sul gas immesso in capo all'operatore dominante. Nessuna specifica condotta abusiva è stata invece imputata a Snam Rete Gas, in quanto le regole di accesso alla rete di trasporto adottate da tale società non avrebbero potuto avere valenza discriminatoria nei confronti del gas non di provenienza EDGP in assenza della strategia abusiva posta in atto da quest'ultima.

I comportamenti accertati sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, dal momento che erano volti a impedire la creazione di un mercato degli scambi intra-comunitari di gas naturale capace, nel medio periodo, di abbattere le barriere tra singoli mercati della vendita e giungere alla definizione di un unico mercato del gas naturale.

Considerato che la condotta abusiva accertata consisteva precisamente nell'aver ostacolato o impedito l'ingresso sul mercato nazionale a imprese concorrenti, intenzionate a vendervi gas naturale acquistato da fornitori diversi da Eni, l'Autorità, congiuntamente all'imposizione di una sanzione simbolica di 1.000 euro, ha imposto a Eni di presentare entro 90 giorni dalla conclusione del procedimento una relazione contenente le misure che intendeva intraprendere per porre fine agli effetti derivanti dalla condotta abusiva accertata, con particolare riguardo alle attività di potenziamento dei gasdotti di trasporto esteri, allo scopo di favorire l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori indipendenti. Nel marzo 2003 Eni ha presentato la propria relazione in merito a tali misure, la cui valutazione circa l'idoneità a ottemperare alla delibera dell'Autorità è tutt'ora in corso.

#### *THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST*

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione da parte della società Thüga Italia Srl. L'operazione in esame, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione del 100% del capitale sociale delle società S.I.M.A. Srl e Samest Srl, entrambe attive nella distribuzione del gas metano nella zona di Bergamo e Mantova.

L'operazione comunicata, comportando l'acquisizione di due imprese, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventi-

va in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione della concentrazione era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione della circostanza che Thüga Italia aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente di 10.950 euro.

#### *THÜGA-FINGAS-SUDGAS*

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione alla mancata notifica preventiva delle operazioni di acquisizione del controllo delle società Fingas Srl e Sudgas Spa da parte della società Thüga AG. A seguito dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha concluso che l'operazione di acquisizione di Fingas, tardivamente notificata, non era qualificabile come concentrazione in quanto consisteva nell'acquisizione di una società holding che, al momento dell'operazione, non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società e non svolgeva attività di gestione delle partecipazioni detenute. Diversamente, l'acquisizione di Sudgas, anch'essa notificata tardivamente, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, configurava una concentrazione per la quale valeva l'obbligo di notifica preventiva di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90.

Durante la fase istruttoria, Thüga ha eccepito l'impossibilità per l'Autorità di procedere all'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista per la mancata tempestiva comunicazione, a motivo della decorrenza del termine quinquennale di prescrizione previsto dall'articolo 28 della legge n. 689/81. Al riguardo, l'Autorità ha invece escluso l'intervenuta prescrizione in quanto l'illecito compiuto avrebbe i connotati della permanenza. Tale illecito, consistente nell'omessa notifica, aveva infatti impedito all'Autorità di effettuare la valutazione concorrenziale dell'operazione nel frattempo realizzata fino al momento in cui l'Autorità stessa, venuta al corrente dell'operazione, non ha avuto la possibilità di formulare il suo giudizio. L'Autorità ha ritenuto che, soltanto a partire da tale momento, iniziava a decorrere il termine di prescrizione quinquennale di cui all'articolo 28 della legge n. 689/81, per l'irrogazione della sanzione di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva.

Ai fini della definizione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha escluso l'esistenza di una volontà preordinata a commettere l'infrazione da parte di Thüga e ha tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'acquisizione della società Sudgas, nonché della novità della prospettiva giuridica relativa alla decorrenza del termine di prescrizione, procedendo all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 365 euro.

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio condotto nei confronti della società Thüga AG per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione consisteva nell'acquisizione, effettuata nel 1997 da parte di Thüga, del controllo esclusivo della società Energas Spa, società attiva nella distribuzione del gas metano nella zona di Bolzano. Nello stesso anno la società Thüga Italia, controllata da Thüga, aveva acquisito il 100% del capitale sociale di Hydrobau Srl, società holding che, al momento dell'acquisizione, non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società.

Dall'istruttoria condotta dall'Autorità è emerso che l'acquisizione di Energas costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, mentre la comunicazione spontanea è avvenuta a quasi cinque anni di distanza dal perfezionamento dell'operazione. L'Autorità ha invece ritenuto che l'acquisizione di Hydrobau non configurasse un'operazione di concentrazione in quanto consisteva nell'acquisizione di una società holding che non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società e non svolgeva attività di gestione delle partecipazioni.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha escluso l'esistenza di una volontà preordinata alla commissione dell'infrazione da parte di Thüga e ha tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'acquisizione di Energas, procedendo all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 14.600 euro.

*PARERE SULLA NUOVA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE DEI TERMINALI DI GNL*

Nell'aprile 2002, su richiesta dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sul documento di consultazione predisposto dalla stessa Autorità per l'energia elettrica in merito alla disciplina relativa al conferimento di nuova capacità di rigassificazione di terminali di gas naturale liquefatto (GNL).

Nel parere l'Autorità, tenuto conto delle previsioni di aumento, nel medio periodo, dei consumi nazionali di gas naturale, soprattutto in virtù dell'incremento della domanda delle centrali di generazione elettrica, individuava nell'assenza di infrastrutture di interconnessione con l'estero della rete nazionale di gasdotti alternative a quelle controllate da Snam Rete Gas, una seria limitazione all'ingresso nel mercato dal lato dell'offerta. In tale prospettiva, l'Autorità considerava l'installazione di nuovi terminali di rigassificazione di GNL come un'importante opportunità per attenuare le esistenti barriere all'entrata, oltre che una possibilità di diversificare sotto il profilo geografico l'origine delle forniture di gas naturale.

In tal senso, l'Autorità ha concordato con quanto sostenuto dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas in merito alla necessità di derogare al regime di accesso regolato disposto dal decreto legislativo n. 164/00, prevedendo che una quota prevalente della nuova capacità di rigassificazione realizzata nei nuovi terminali GNL fosse riservata al proprietario dell'infrastruttura e solo una quota residua fosse sottoposta all'obbligo di accesso ai terzi a condizioni regolamentate. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che il mantenimento di tale quota residua sottoposta all'obbligo di accesso regolato fosse giustificato dalla necessità di garantire, entro certi limiti, che imprese non verticalmente integrate nella fase di rigassificazione potessero anch'esse accedere all'utilizzo della nuova capacità di ingresso nel mercato e, così, contribuire ad accrescere il gioco concorrenziale. Inoltre, al fine di contemperare le legittime esigenze di tutela dell'investimento da parte delle imprese che realizzano i nuovi terminali GNL con l'obiettivo di promozione della concorrenza nel mercato del gas naturale, l'Autorità ha condiviso la graduale riduzione nel tempo della quota di nuova capacità di rigassificazione, inizialmente sottoposta al regime di riserva a favore del proprietario dell'infrastruttura, come proposto dal documento di consultazione, in modo da riflettere il parallelo graduale superamento delle eccezionali condizioni di mancanza di capacità di ingresso nel mercato alternativa a quella controllata dall'*incumbent*.

## TRASPORTI

### TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a un'intesa tra i principali vettori aerei nazionali volta a uniformare i supplementi tariffari introdotti a seguito dell'aumento del prezzo del carburante (COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE). L'Autorità ha inoltre sanzionato un'inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate (ASSOVIAGGI-ALITALIA). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alle modalità di assegnazione delle bande orarie nell'aeroporto di Milano Linate (PARERE SULLA RIPARTIZIONE DEL TRAFFICO AEREO SUL SISTEMA AEROPORTUALE DI MILANO). Al 31 marzo 2003 sono in corso due istruttorie aventi a oggetto, rispettivamente, un accordo di *code sharing* su alcune rotte nazionali e internazionali (ALITALIA-VOLARE) e un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di *handling* dell'aeroporto di Bologna (AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA).

#### COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa, Meridiana Spa, Alpi Eagles Spa, Air Europe Spa, Volare Airlines Spa e Air One Spa, in relazione all'applicazione concordata e contestuale, da parte di alcuni vettori aerei, di un supplemento

tariffario della medesima entità (cosiddetto *fuel surcharge*) per tutte le tratte nazionali. Dal mese di giugno 2000, infatti, Alitalia, seguita dagli altri vettori, aveva introdotto per il trasporto aereo di linea di passeggeri, su tutte le tratte nazionali, un supplemento tariffario di diecimila lire, giustificandolo sulla base dell'aumento dei costi del carburante per aviazione. Nel mese di agosto 2000 Alitalia annunciava l'intenzione di portare, a partire dal 1° settembre 2000, il supplemento a ventiquattromila lire; un incremento di medesimo importo veniva adottato anche dalle altre compagnie aeree.

L'Autorità, conformemente alla definizione accolta dalla Commissione europea in alcune recenti decisioni, ha affermato che, nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri, il mercato rilevante vada individuato in ciascuna coppia origine/destinazione richiesta dai passeggeri, che comprende sia i voli diretti tra gli aeroporti delle due città che compongono la coppia, sia i voli indiretti, nella misura in cui siano sostituibili ai voli diretti. In tale contesto, caratterizzato da tariffe e quantità facilmente osservabili, da prodotti relativamente omogenei, con modeste differenze legate ai programmi *frequent flyer* e ai diversi livelli di qualità e sicurezza, i vettori operanti sulle rotte domestiche concorrono sia a livello di singola rotta che sul complesso delle rotte nazionali servite. Ne discende che le decisioni relative ai singoli mercati del prodotto sono in realtà il risultato di una valutazione che tiene conto dell'insieme delle rotte sulle quali i vettori operano. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha definito il mercato rilevante come la serie delle singole rotte nazionali interessate dall'applicazione del *fuel surcharge*, ovvero tutte le rotte nazionali sulle quali operava almeno uno dei vettori interessati dal procedimento.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che le condotte delle imprese integrassero una pratica concordata complessa, articolata in due fasi distinte: la prima aveva a oggetto la decisione della misura dell'incremento tariffario e riguardava, quindi, la modalità fondamentale di realizzazione dell'aumento dei prezzi, consistente nell'introduzione di un supplemento di importo fisso; nell'ambito di tale contesto concertativo, si era poi innestata la seconda fase, avente origine con la diffusione da parte di Alitalia di un comunicato stampa che annunciava la sua intenzione di procedere a una modifica dell'importo del supplemento.

Con particolare riferimento alle strategie di adeguamento dei concorrenti agli annunci dell'impresa *leader* Alitalia, l'Autorità ha affermato che la pratica con cui le imprese annunciano preventivamente gli aumenti di prezzo cui esse intendano procedere, deve considerarsi equiparabile a uno scambio indiretto di informazioni nella misura in cui esso consenta alle altre imprese di osservare le reciproche reazioni sui vari mercati e di adattarvisi. Qualora gli annunci di prezzo destinati alla clientela sollecitino infatti l'adesione, anche solo per fatti concludenti, di altri operatori, essi appaiono idonei a ridurre, per le varie imprese, la reciproca incertezza circa il loro comportamento futuro e, dunque, il rischio normalmente inerente a qualsiasi modifica unilaterale del comportamento degli operatori sul mercato.

In ordine alla consistenza dell'intesa, l'Autorità ha sottolineato che essa aveva coinvolto imprese con quote di mercato estremamente significative e aveva riguardato un aspetto essenziale della concorrenza tra vettori, costituendo il *fuel surcharge* una componente integrante della tariffa aerea. Secondo la consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria, l'uniformazione concertata di una componente che concorre al computo della tariffa, pur in assenza di una perfetta uniformità del prezzo effettivo, costituisce di per sé una restrizione della concorrenza rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. L'aumento concertato dei prezzi aveva, inoltre, significativamente alterato le dinamiche concorrenziali dei mercati interessati, riducendo in misura significativa la concorrenza tra le imprese coinvolte. In particolare, l'applicazione contestuale di un supplemento carburante del medesimo ammontare aveva consentito agli operatori di cristallizzare la situazione di mercato, impedendo che essa si modificasse attraverso reazioni differenziate dei vettori all'incremento del costo del carburante per aviazione. Per altro verso, essa si era tradata in un pregiudizio significativo per i consumatori, che avevano dovuto sostenere una spesa più consistente per fruire dei servizi di trasporto aereo.

L'Autorità ha ritenuto, dunque, che la pratica concertata accertata, in quanto volta a coordinare le rispettive strategie di prezzo tra soggetti operanti al medesimo livello della filiera produttiva, costituisse una delle restrizioni più gravi della concorrenza. La gravità della condotta anticoncorrenziale risultava, inoltre, legata al fatto che l'applicazione concertata del *fuel surcharge* da parte dei vettori partecipi della collusione era stata seguita da un corrispondente aumento del prezzo dei servizi di trasporto aereo da parte di altri vettori. Il superiore livello dei prezzi scaturito dalla concertazione aveva, quindi, funzionato come punto focale verso il quale le normali dinamiche del mercato oligopolistico avevano indotto a convergere anche gli operatori che pure non avevano partecipato alla concertazione.

Sebbene l'intesa accertata costituisse un'infrazione grave, l'Autorità ha ritenuto di irrogare una sanzione di non elevata entità, in considerazione della situazione di sofferenza del mercato al momento dell'introduzione del supplemento, connessa al repentino e significativo incremento del costo del carburante per aviazione, nonché della crisi strutturale che ha coinvolto l'intero settore del trasporto aereo dopo l'11 settembre 2001. Tenuto conto di tale circostanza e del diverso ruolo rivestito dai vettori nell'intesa, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 1.852.052 euro per Alitalia, 86.401 euro per Meridiana, 19.470 euro per Alpi Eagles, 35.161 euro per Air One, 62.711 euro per Air Europe e 52.687 euro per Volare Airlines.

#### ALITALIA-VOLARE

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa e Volare Group Spa per verificare se l'accordo di *code sharing* stipulato dalle due compagnie, comunicato all'Autorità nel luglio 2002 ai sensi dell'articolo

13 della legge n. 287/90, integrasse una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nonché l'eventuale sussistenza dei presupposti per un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge.

L'intesa comunicata, in vigore dal 1° luglio 2002 al 25 ottobre 2003, con possibilità di proroga automatica, ha per oggetto lo svolgimento di servizi di trasporto aereo di linea con condivisione dei codici (*code sharing*) delle due compagnie su 14 rotte nazionali e 8 rotte internazionali. Più specificamente, l'accordo prevede un *code sharing* cosiddetto "*free flow/segment availability*", in virtù del quale ciascuno dei vettori partecipanti all'accordo ha la possibilità di vendere spazio sugli aeromobili dell'altro senza una rigida ripartizione del numero dei posti offerti e con il solo limite della residua disponibilità dei posti vendibili sull'aeromobile considerato. L'obiettivo perseguito dalle parti è rappresentato dall'ampliamento del numero delle rotte e delle frequenze, reso possibile dalla razionalizzazione delle rispettive capacità sulle diverse tratte interessate dall'accordo. L'accordo si inquadra, infatti, in un contesto in cui su alcune rotte le parti lamentavano un eccesso di capacità, elevati costi operativi e limitati, se non negativi, margini di profitto. L'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio per verificare se l'intesa, interessando tutte le rotte nazionali sulle quali Volare operava in precedenza autonomamente, sia suscettibile di attenuare la pressione concorrenziale esercitata da Volare nei confronti dei concorrenti e, in particolare, di Alitalia. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

#### ASSOVIAGGI-ALITALIA

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa per inottemperanza alla diffida dell'Autorità a eliminare le infrazioni accertate, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90. In particolare, nel giugno 2001 l'Autorità aveva deliberato che i comportamenti posti in essere da Alitalia, consistenti nell'applicazione di schemi di incentivazione idonei a limitare l'accesso ai mercati del trasporto aereo di linea di passeggeri ai vettori concorrenti, nonché a fidelizzare e discriminare le agenzie di viaggio, costituivano una grave violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Nel corso di tale procedimento istruttorio, l'Autorità aveva infatti accertato che il funzionamento di questi schemi di incentivazione prevedeva, tra l'altro: *i*) la corresponsione di commissioni incentivanti al raggiungimento di determinati obiettivi di volato basati sul confronto con il fatturato conseguito dalla medesima agenzia nell'anno precedente; *ii*) un meccanismo di calcolo delle commissioni incentivanti in base al quale, al crescere del valore del volato Alitalia, si riconoscevano delle commissioni espresse in termini percentuali crescenti e applicate all'intero ammontare del volato Alitalia. Pertanto, il carattere abusivo di tali schemi consisteva nella individuazione di obiettivi di volato legati, per ciascuna agenzia, all'ammontare di volato Alitalia relativo allo stesso periodo dell'anno precedente; nonché, nel metodo di calcolo

delle commissioni incentivanti, che risultavano crescenti rispetto agli scaglioni marginali di volato e rendevano per tale ragione particolarmente conveniente per le agenzie stesse vendere i propri servizi ad Alitalia piuttosto che a un vettore concorrente.

Nell'ottobre 2001 Alitalia aveva presentato, come prescritto dall'Autorità, una relazione indicante alcune misure che il vettore avrebbe adottato a partire dal 1° gennaio 2002. In particolare, tali misure consistevano, tra l'altro: *i*) nella eliminazione dei meccanismi di incentivazione legati al fatturato conseguito dall'agenzia nel corrispondente arco temporale dell'anno precedente; *ii*) nel riconoscimento di commissioni relative a scaglioni di fatturato di agenzia predeterminati e indipendenti dai risultati conseguiti dalla medesima agenzia nell'anno precedente; *iii*) nella possibilità di considerare, ai fini del riconoscimento delle commissioni, anche il raggiungimento da parte delle agenzie di predeterminati livelli di qualità del servizio e di standard di efficienza, che si traducevano in significativi risparmi di costi per Alitalia. Poiché, tuttavia, successivamente a tale data, Alitalia aveva omesso di trasmettere documentazione idonea a comprovare l'effettiva applicazione dei nuovi schemi di incentivazione a favore delle agenzie di viaggio, l'Autorità ha avviato, nel marzo 2002, un nuovo procedimento per inottemperanza alla diffida dell'Autorità.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Alitalia non aveva, entro i termini posti dal provvedimento del giugno 2001 o successivamente, apportato agli schemi di incentivazione già censurati modifiche idonee a rimuovere le infrazioni contestate, continuando a calcolare le commissioni con riferimento a quanto venduto dalle agenzie nel passato. Più specificamente, è emerso che i contratti ancora in vigore per le sei fra le maggiori agenzie o reti di agenzie costituivano schemi di incentivazione analoghi a quelli già censurati dall'Autorità. Anche i contratti stipulati con le altre agenzie, piccole e medio-grandi, sebbene con alcune modifiche rispetto a quelli esaminati dall'Autorità fino al 2000, avevano mantenuto nella sostanza il loro carattere fidelizzante e discriminatorio. In ragione dell'inottemperanza accertata, l'Autorità ha, pertanto, deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2 milioni di euro.

#### *AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna Spa (S.A.B.), gestore esclusivo dell'aeroporto di Bologna, in relazione a un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di *handling* aeroportuale. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia presentata dalla società Aviapartner Spa, attiva nella prestazione di servizi aeroportuali di assistenza a terra, la quale lamentava che S.A.B. avrebbe adottato comportamenti volti a ostacolare l'accesso al mercato e, una volta che questo era avvenuto, a impedire il regolare svolgimento dell'attività.

L'istruttoria è volta ad accertare se S.A.B. abbia abusato della propria posizione dominante ostacolando l'accesso al mercato dell'unico *handler* indipendente ammesso a operare nello scalo bolognese attraverso ritardi sia nella messa a disposizione dei locali e delle infrastrutture necessari allo svolgimento dell'attività, sia nell'individuazione della manodopera da trasferire, in conformità con la vigente normativa, dal gestore al prestatore terzo; a ingresso avvenuto, poi, S.A.B. avrebbe frapposto ostacoli al regolare svolgimento dell'attività della società concorrente. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

*PARERE SULLA RIPARTIZIONE DEL TRAFFICO AEREO SUL SISTEMA AEROPORTUALE DI MILANO*

Nel marzo 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e all'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile un parere in merito alle modalità di applicazione del decreto ministeriale del 5 gennaio 2001 "Modificazioni al decreto 3 marzo 2000 concernente la ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano", con specifico riguardo ai criteri di assegnazione delle bande orarie relativamente ai voli da e per l'aeroporto di Milano Linate.

Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza la necessità che, stanti i limiti quantitativi fissati dal decreto, l'assegnazione delle bande orarie operata dalle autorità competenti fosse effettuata seguendo criteri di proporzionalità e non discriminazione, al fine di evitare una distribuzione delle bande orarie ingiustificatamente favorevole ad alcune compagnie, sia pure nel formale rispetto delle soglie quantitative previste dal decreto. In particolare, l'Autorità ha osservato che l'interpretazione di Assoclearance, ente designato al coordinamento nell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti italiani, secondo la quale le bande orarie sono assegnate a società di volta in volta singolarmente considerate e ritenute, ciascuna di esse, un singolo vettore aereo in quanto munito di relativa licenza, ancorché appartenenti a un medesimo gruppo, sebbene formalmente corretta, fosse idonea a favorire ingiustificatamente alcuni vettori aerei a danno di altri. In base a tale interpretazione, infatti, le compagnie aeree articolate in gruppi societari avrebbero potuto ottenere l'assegnazione di un numero più elevato di bande orarie rispetto a quello che le medesime avrebbero conseguito qualora fosse stato ritenuto avente diritto a tale assegnazione l'intero gruppo societario e non le singole società singolarmente considerate, in violazione del principio di proporzionalità sancito a livello comunitario, tra l'altro, proprio in relazione all'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti dal regolamento (CE) n. 95/93<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993, relativo a "Norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità", in GUCE L 14/1 del 22 gennaio 1993.

L'Autorità ha, inoltre, rilevato che l'interpretazione fornita da Assoclearance risultava in contrasto anche con i principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia in tema di nozione di impresa che, nell'ambito del diritto della concorrenza, individua ciascuna entità economicamente considerata, anche se dal punto di vista giuridico essa risulta costituita formalmente da più persone, fisiche o giuridiche. L'Autorità ha pertanto auspicato che le disposizioni contenute nel decreto ministeriale del 5 gennaio 2001 siano applicate in futuro in modo coerente con i principi di proporzionalità e non discriminazione, al fine di garantire una maggiore concorrenza nell'assegnazione delle bande orarie dell'aeroporto di Milano Linate.

## TRASPORTI SU STRADA

### *SITA-VIAGGI E TURISMO MAROZZI*

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa a un'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di Sita Spa, società facente parte del gruppo Ferrovie dello Stato e prevalentemente attiva negli autoservizi di trasporto pubblico locale, urbani ed extraurbani, nelle regioni Veneto, Toscana, Lazio, Campania, Basilicata e Puglia, del controllo esclusivo di Viaggi e Turismo Marozzi Srl, società principalmente operante nel settore del trasporto pubblico interregionale di persone tramite autobus, attraverso la gestione di autolinee regionali in concessione statale, sulle direttrici Puglia-Lazio, Puglia-Toscana e Basilicata-Toscana. L'operazione comunicata faceva seguito a un'operazione di concentrazione tra FS e Sogin, autorizzata dall'Autorità nel 1993 subordinatamente alla cessione da parte di FS del controllo di Marozzi a terzi operatori. Con l'operazione comunicata, SITA, che già deteneva il 49% di Marozzi, intendeva acquisire la restante quota del 51%. A seguito dell'operazione, dunque, FS avrebbe controllato indirettamente, attraverso SITA, l'intero capitale sociale di Marozzi.

Nell'ambito del trasporto pubblico di persone e bagagli tramite treno e autobus, l'Autorità ha distinto il trasporto interregionale, riguardante i collegamenti di media e lunga distanza tra almeno tre regioni italiane, e il trasporto pubblico locale. Per il trasporto interregionale su gomma, le linee di competenza statale sono soggette al sistema concessorio introdotto dalla legge n. 1822 del 1939 che prevede, attraverso il riconoscimento di diritti di esclusiva e di preferenza in sede di rilascio delle concessioni, un sostanziale regime di monopolio sulla singola tratta. Il trasporto interregionale su ferrovia beneficia, invece, della liberalizzazione del trasporto ferroviario internazionale, avviata in ambito comunitario negli anni '90, che ha riconosciuto il diritto di accesso alla rete ferroviaria a più utenti che intendano svolgere il servizio di trasporto internazionale di persone e merci tra Stati membri dell'Unione europea. In particolare, per quanto riguarda il trasporto di persone, il diritto di accesso è consentito ad associazioni internazionali tra imprese ferroviarie stabilite negli Stati membri in cui si trovano i capolinea del servizio da effettua-

re, sulla base di licenze rilasciate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Allo stesso modo del trasporto interregionale, anche il servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus si basa su un sistema di concessioni rilasciate, in questo caso, dalle regioni. Il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, ha previsto che, entro il 31 dicembre 2003, si proceda all'individuazione del gestore del servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus o treno sulla base di procedure concorsuali.

In ordine all'individuazione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha considerato che le due modalità di trasporto, autobus e treno, potessero ritenersi tra loro sostituibili dal lato della domanda in funzione di fattori quali tempo di percorrenza, *comfort*, sicurezza, prezzo e servizi aggiuntivi. Diversamente, il ricorso al trasporto aereo non costituisce, per la maggior parte dei consumatori, una valida alternativa.

L'Autorità ha attribuito rilievo alla circostanza che, dal lato della domanda, le singole tratte presentavano tra loro un grado di sostituibilità assai limitato e, quindi, ciascuna di esse costituiva un mercato rilevante distinto. Tuttavia, poiché dal lato dell'offerta l'evoluzione della normativa che ha caratterizzato il settore del trasporto pubblico negli ultimi anni consentirà in futuro agli operatori di estendere la propria attività sia con riguardo alla tipologia di trasporto, sia con riguardo all'ambito geografico, l'Autorità ha ritenuto di dover considerare anche le condizioni di concorrenza che caratterizzano l'insieme dei collegamenti interessati dall'operazione a livello di direttrice e, in particolare, le caratteristiche dei servizi offerti dagli operatori già presenti su ciascuna di tali direttrici. Più specificamente, dall'istruttoria è emerso che i collegamenti serviti da Marozzi interessavano, nell'ambito delle direttrici Lazio-Puglia, Toscana-Puglia e Toscana-Basilicata, le seguenti tratte: Roma-Manduria, Roma-Bari-Taranto, Roma-Gallipoli, Roma-Brindisi, Roma-Otranto, Roma-Metaponto Lido, Roma-Lucera, Roma-Ginosa, Bari-Fiuggi, Manduria-Pisa, Otranto-Pisa, Matera-Pisa. Ciascuna di queste tratte è stata considerata un mercato rilevante distinto. In tali ambiti, il servizio di trasporto su ferro e su gomma sono risultati sostituibili in quanto, per ciascuna tratta interessata, il percorso complessivo effettuato dal treno e dall'autobus era in larga misura coincidente e le fermate erano per la maggior parte le stesse, almeno per alcune tipologie di treni.

Poiché sulla base del quadro normativo di riferimento il trasporto interregionale su gomma risultava soggetto al regime concessorio, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che su ciascuna delle tratte interessate Marozzi operava in esclusiva. Con riguardo al trasporto ferroviario, è emerso poi che nessuna tra le nuove imprese ferroviarie titolari di licenza aveva presentato richiesta per l'effettuazione del servizio viaggiatori nelle tratte interessate dall'operazione e che, quindi, Trenitalia, controllata da FS, continuava a essere l'unico operatore a offrire il servizio di trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza, a eccezione di Metronapoli, operante a livello esclusivamente locale. È stato inoltre rilevato che soltanto queste due imprese erano dotate del certi-

ficato di sicurezza necessario per svolgere il servizio di trasporto passeggeri sulla rete ferroviaria gestita da FS. In ragione di ciò, l'Autorità ha considerato improbabile che in un futuro ragionevolmente prossimo altre imprese potessero essere in grado di offrire servizi di trasporto passeggeri tali da costituire un'alternativa concorrenziale efficace a Trenitalia.

Nell'esaminare gli effetti dell'operazione, l'Autorità ha valutato che, nell'ambito del trasporto interregionale, l'operazione comunicata avrebbe determinato una sovrapposizione tra il servizio di trasporto pubblico tramite autobus offerto da Marozzi e quello ferroviario fornito da Trenitalia su dieci delle dodici tratte interessate dall'operazione. In particolare, a seguito della concentrazione, sarebbe stata eliminata qualsiasi concorrenza effettiva su tali tratte, in quanto FS sarebbe arrivata a detenere una quota di mercato pari al 100% dei passeggeri trasportati. L'Autorità ha, inoltre, considerato che l'impatto restrittivo dell'operazione emergeva anche con riferimento al più ampio contesto competitivo costituito dal complesso di collegamenti esistenti sulle direttrici interessate. Più specificamente, con riferimento alle direttrici Toscana-Puglia e Toscana-Basilicata, è risultato che pur essendo presenti su tali tratte altre imprese oltre a Marozzi, esse operavano solo poche corse settimanali, per lo più concentrate nel fine settimana o limitatamente a determinati periodi dell'anno, diversamente da Marozzi che offriva collegamenti giornalieri durante tutto il corso dell'anno. Sulla direttrice Lazio-Puglia, che risultava interessata in via principale dall'operazione, comprendendo essa la maggior parte delle linee sulle quali si sarebbe prodotta la sovrapposizione tra i due operatori (7 delle 10 tratte considerate), FS sarebbe arrivata a detenere, con l'acquisizione di Marozzi, una quota pari a circa il 97%. Oltre a ciò, l'Autorità ha rilevato che i mutamenti che pure stavano interessando il sistema dei trasporti non si erano ancora tradotti in una più agevole possibilità di ingresso di nuovi operatori nei mercati interessati dalla concentrazione. Nel trasporto interregionale tramite autobus permanevano, infatti, rilevanti barriere all'ingresso di nuovi operatori, derivanti dal regime concessorio. Relativamente al trasporto ferroviario, seppure la normativa vigente consentiva alle imprese dotate di licenza di operare nel trasporto passeggeri, permaneva una significativa asimmetria tra i potenziali nuovi entranti e Trenitalia. Quest'ultima, infatti, in qualità di operatore già presente sull'intera rete nazionale e parte dello stesso gruppo cui appartiene il gestore della rete, disponeva sia della struttura sia del *know how* necessari per poter attivare in tempi assai rapidi nuovi collegamenti. Diversamente, per i potenziali concorrenti, l'attivazione di nuove tratte avrebbe richiesto tempo e risorse non indifferenti ai fini dell'acquisizione di licenze, materiale rotabile, nonché delle certificazioni necessarie.

Anche nell'ambito del trasporto pubblico locale l'operazione determinava una significativa sovrapposizione sulla tratta Roma-Avellino e, dunque, risultava suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante in capo a FS su tale mercato.

Nel corso del procedimento istruttorio le parti hanno formulato alcuni impegni di natura meramente comportamentale, che sono stati tuttavia considerati inadeguati a evitare gli effetti anticoncorrenziali dell'operazione. In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto di vietare l'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 1 della legge n. 287/90.

#### **TRASPORTI MARITTIMI E ATTIVITÀ AUSILIARIE DEL TRASPORTO**

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori riguardanti comportamenti abusivi posti in essere, rispettivamente, nel settore dei servizi di traghettamento di mezzi gommati attraverso lo Stretto di Messina (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA) e in quello della messa a disposizione di bacini di carenaggio nel porto di Napoli (O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO). L'Autorità ha inoltre effettuato due interventi di segnalazione in merito ad alcune disposizioni normative relative al settore portuale (SEGNALAZIONE SUL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI, SEGNALAZIONE SULLE TARIFFE A CARATTERE OBBLIGATORIO DEI COMPENSI DOVUTI AI RACCOMANDATARI MARITTIMI).

#### *DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA*

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti delle società Tourist Ferry Boat Spa, Caronte Spa e Navigazione Generale Italiana Spa, per abuso di posizione dominante nel settore del traghettamento di mezzi gommati attraverso lo Stretto di Messina. Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2000 a seguito di una denuncia della società Diano, la quale lamentava presunti comportamenti abusivi da parte di Caronte e Tourist nell'ambito della loro attività di traghettamento sullo Stretto dopo che essa aveva avviato, nell'agosto 1998, il servizio di trasporto sulla nuova rotta Reggio Calabria-Messina. Fino a quel momento, infatti, il traghettamento nello Stretto era stato effettuato soltanto sulla rotta Villa S.Giovanni-Messina, a opera di Ferrovie dello Stato, di Tourist e di Caronte, presenti nel mercato da oltre 30 anni. A seguito dell'ingresso di Diano sulla rotta Reggio Calabria-Messina, le società Tourist e Caronte, costituenti un'unica entità economica in virtù dei legami tra esse intercorrenti, avevano iniziato a operare sulla medesima rotta attraverso la società controllata Navigazione Generale Italiana (NGI), praticando tariffe inferiori del 50% circa rispetto a quelle applicate sulla tratta più breve Villa S.Giovanni-Messina.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere da Tourist e Caronte dovessero essere valutati nel mercato del servizio di traghettamento di mezzi gommati (veicoli commerciali e autovetture) attraverso lo Stretto di Messina, dove il gruppo Tourist-Caronte occupava una posizione dominante con una quota di circa l'80%, realizzata quasi interamente sulla rotta principale Villa S. Giovanni-Messina. Tale rotta rappresentava, infatti, circa il 90%

dell'intero mercato e risultava difficilmente contendibile per la presenza di elevate barriere sia di carattere amministrativo sia infrastrutturale che impedivano l'accesso di nuovi operatori. Sull'altra rotta, Reggio Calabria-Messina, il gruppo Tourist-Caronte, per il tramite della controllata NGI, deteneva una quota pari al 47%. Il gruppo era inoltre l'unico operatore presente su entrambe le rotte. Infatti, FS svolgevano il servizio solo sulla rotta Villa S. Giovanni-Messina (con una quota del 18% sulla tratta e del 16% sull'intero mercato), mentre il nuovo entrante Diano operava solo sulla rotta Reggio Calabria-Messina (dove deteneva una quota di poco superiore al 50%, pari a circa il 4% dell'intero mercato).

Al fine di verificare l'eventuale predatorietà delle tariffe applicate dal gruppo Tourist-Caronte sulla tratta Reggio Calabria-Messina, l'Autorità ha svolto una complessa analisi dei costi incrementali di breve e di lungo periodo ovvero dei costi specificatamente sostenuti dal gruppo per la maggiore produzione di beni e servizi. Da tale analisi è emerso che i ricavi derivanti dal servizio di traghettamento sulla rotta Reggio Calabria-Messina non erano stati sufficienti, per gli anni 1999 e 2000, a coprire i costi incrementali di lungo né quelli di medio periodo.

Oltre ai costi incrementali, l'Autorità ha considerato altri due elementi che hanno consentito di qualificare la strategia adottata da Tourist-Caronte come predatoria: la possibilità per l'impresa di recuperare i costi sopportati nella fase iniziale e la sovrapposizione degli orari di partenza. In relazione al primo profilo, l'Autorità ha osservato come la politica tariffaria adottata a seguito dell'ingresso del nuovo operatore è stata, in larga misura, resa sostenibile grazie alla rendita di posizione di cui il gruppo Tourist-Caronte beneficiava sulla rotta Villa S. Giovanni-Messina, dove il margine operativo realizzato risultava assai elevato. In altri termini, la rendita goduta sulla rotta principale, allo stato attuale non contendibile, consentiva all'operatore in posizione dominante di praticare prezzi inferiori anche ai costi medi incrementali di breve periodo sulla rotta Reggio Calabria-Messina, pur mantenendo sull'intero mercato rilevante un risultato complessivo del tutto soddisfacente. Inoltre, la stessa posizione dominante detenuta da Tourist-Caronte poteva consentire all'impresa di recuperare i costi sopportati per attuare la strategia predatoria. L'Autorità ha al riguardo considerato come, una volta eliminato o marginalizzato il nuovo entrante e in virtù dell'affermata reputazione di *incumbent* aggressivo, l'operatore in posizione dominante sarebbe stato in grado di rialzare il livello delle proprie tariffe, recuperando in tal modo le perdite subite sulla rotta Reggio Calabria-Messina per attuare la strategia predatoria. In altri termini la strategia escludente nei confronti di Diano è stata in grado di contribuire alla formazione di una reputazione dell'operatore in posizione dominante quale *incumbent* aggressivo in un orizzonte temporale di lungo periodo. Infatti, la rendita goduta sulla rotta principale ha consentito all'operatore in posizione dominante di disporre di risorse finanziarie che hanno reso plausibile la reiterazione del comportamento predatorio in risposta a eventuali

ingressi da parte di altre imprese. Un operatore intenzionato a entrare sul mercato avrebbe avuto, quindi, la ragionevole presunzione che il gruppo Tourist-Caronte avrebbe posto in essere nuovamente la condotta predatoria attuata nei confronti di Diano.

Infine, la natura escludente della strategia seguita dal gruppo aveva trovato conferma nella sistematica sovrapposizione degli orari con quelli di Diano al momento dell'avvio del servizio sulla rotta Reggio Calabria-Messina, nonché nella fissazione, in risposta alle variazioni delle partenze operate da Diano, di orari tali da sovrapporsi o anticipare di pochi minuti quelli del concorrente.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dal gruppo Tourist-Caronte costituissero una grave violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 in quanto suscettibili di compromettere lo sviluppo della concorrenza sia effettiva che potenziale nel servizio di traghettamento attraverso lo Stretto di Messina. Considerata la gravità e la durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura pari al 4,5% del fatturato realizzato rispettivamente da Tourist, Caronte e NGI nel servizio di traghettamento di mezzi gommati sullo Stretto di Messina, corrispondente complessivamente a circa 2 milioni di euro.

#### *O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO*

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90, nei confronti di Cantieri del Mediterraneo Spa (Camed) in relazione a comportamenti abusivi nella messa a disposizione di bacini di carenaggio nel porto di Napoli. L'istruttoria era stata avviata a seguito di alcune denunce effettuate da società attive nella riparazione e manutenzione navale all'interno del porto di Napoli che lamentavano che la società Camed, tramite la società controllata Bacini Napoletani (BN), concessionaria esclusiva per la gestione dei principali bacini di carenaggio nel porto di Napoli, aveva adottato comportamenti volti a ostacolare l'accesso a tali bacini alle imprese di manutenzione e riparazione navale, sia attraverso l'assenza di trasparenza circa la disponibilità di bacini, sia mediante l'omissione o il ritardo nella presentazione delle quotazioni per l'utilizzo degli stessi, sia, infine, tramite opposizioni motivate da ragioni tecniche e di sicurezza.

Il bacino di carenaggio è una costruzione artificiale che comunica con il mare, concepita per ricevere navi e imbarcazioni da sottoporre a riparazioni, manutenzione e pulizia. E' munito di pompe che ne consentono il prosciugamento, ponendo così a secco l'imbarcazione ospitata. In considerazione degli elevati costi che le imprese di riparazione devono sostenere per utilizzare bacini situati in porti diversi da quello in cui operano, l'Autorità ha considerato che l'ambito geografico rilevante coincideva con il porto di Napoli.

In tale ambito Camed risultava detentrica di una posizione dominante in quanto titolare della gestione degli unici quattro bacini di carenaggio del porto di Napoli accessibili da parte di riparatori napoletani sprovvisti di bacino. Infatti, anche se nel 1999 era entrato in funzione un quinto bacino, esso era di modeste dimensioni e destinato pressoché esclusivamente all'auto-produzione dell'impresa proprietaria. Camed continuava, pertanto, a essere l'unico soggetto gestore di bacini accessibili a terzi e a disporre di una gamma di bacini che potevano essere utilizzati per interventi di riparazione e manutenzione per navi di stazza sia media che grande.

Dall'istruttoria condotta è emerso che le concrete modalità di gestione dei bacini di carenaggio da parte di Camed avevano determinato condizioni di scarsa trasparenza in merito alla disponibilità dei bacini di carenaggio, tali da ostacolare ingiustificatamente l'accesso a essi da parte delle altre imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. Al riguardo, va sottolineato che tre dei bacini in questione erano di proprietà pubblica e venivano gestiti da Camed in virtù di una concessione che imponeva a essa una serie di obblighi tra cui, in particolare, il rispetto della parità di trattamento tra i diversi soggetti che ne richiedevano la disponibilità, con ciò escludendo qualunque titolo di privilegio in capo a Camed rispetto alle altre imprese di riparazione nell'utilizzo dell'infrastruttura. Inoltre, il regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio imponeva al concessionario l'adozione di alcune modalità informative (iscrizione delle domande di richiesta di utilizzazione del bacino in un apposito elenco con rispettivo numero di turno, affissione dell'elenco delle iscrizioni presso l'Autorità Portuale, rilascio al richiedente di un biglietto di prenotazione), tali da consentire a tutti gli interessati di conoscere con esattezza l'effettiva situazione di disponibilità dei bacini.

Nonostante tali disposizioni, l'Autorità ha accertato che Camed aveva adottato delle modalità di informazione circa la disponibilità dei bacini del tutto insufficienti a garantire un'adeguata trasparenza e tali da limitare ingiustificatamente l'accesso da parte degli altri riparatori napoletani. In particolare, è risultato che da alcuni anni la società concessionaria aveva sostituito il biglietto di prenotazione previsto dal regolamento con una risposta via fax che, tuttavia, si limitava a informare se il bacino fosse o meno disponibile per lo specifico periodo indicato nella richiesta, ma non consentiva di sapere quale nave avesse prenotato in precedenza il bacino e per quanto tempo, se vi fossero periodi di disponibilità alternativi o se nel medesimo porto vi fossero altri bacini liberi.

Gli altri riparatori napoletani erano stati dunque posti nell'impossibilità di conoscere e verificare autonomamente le date di disponibilità dei bacini, ai fini di un'adeguata programmazione della propria attività di riparazione, laddove tali informazioni risultano essenziali per formulare le relative offerte agli armatori. Per contro, Camed, in virtù del suo ruolo di gestore dei bacini, era in grado di conoscere la reale e complessiva situazione di disponibilità e di effettiva utilizzabilità di tutti i bacini gestiti, nonché tutte le informazioni

contenute nelle richieste di utilizzo dei bacini presentate dai riparatori, quali l'identità dell'armatore che necessitava dell'intervento, le caratteristiche della nave, il tipo di riparazione e il periodo di sosta previsti. In ragione dell'insufficiente trasparenza derivante dalle concrete modalità di gestione dei propri bacini, Camed aveva così beneficiato di indebiti vantaggi rispetto alle imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. In conseguenza delle condotte adottate da Camed, infatti, gli altri riparatori non avevano potuto competere efficacemente ai fini dell'aggiudicazione delle commesse. La portata lesiva della condotta tenuta da Camed è stata peraltro attestata dal fatto che Camed aveva utilizzato in via pressoché esclusiva i bacini di carenaggio gestiti, acquisendo la quasi totalità delle commesse di riparazione in bacino svolte nel porto di Napoli (91% nel periodo 1996-2000).

L'Autorità ha ritenuto pertanto che i comportamenti posti in essere dalla società Camed costituissero una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 in quanto tali da impedire o limitare ingiustificatamente l'accesso ai bacini di carenaggio da essa gestiti da parte delle altre imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. L'Autorità ha dunque imposto a Camed di porre immediatamente termine a tali comportamenti e di presentare entro 90 giorni una relazione in merito alle misure adottate per rimuovere le infrazioni accertate.

*SEGNALAZIONE SUL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI*

Nel dicembre 2002 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione in merito alla disciplina relativa alla gestione dei bacini di carenaggio del porto di Napoli, contenuta nel regolamento approvato con ordinanza dell'Autorità Portuale del giugno 2002. La segnalazione è stata predisposta dall'Autorità a seguito dell'accertamento di una condotta abusiva posta in essere dalla società Cantieri del Mediterraneo (Camed), titolare della gestione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli, consistente nell'adozione di modalità informative scarsamente trasparenti circa la disponibilità degli stessi e tali da limitare ingiustificatamente l'accesso da parte delle altre imprese interessate. Alla luce delle circostanze verificate, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità dell'adozione, da parte dell'Autorità Portuale di Napoli, di provvedimenti atti ad assicurare la piena conoscibilità della disponibilità dei bacini di carenaggio, così che tutti i soggetti interessati alla loro utilizzazione possano accedervi a condizioni non discriminatorie.

In tal senso, l'Autorità ha rilevato che la recente modifica dell'articolo 2 del regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio, in virtù della quale, tra i soggetti legittimati a richiedere l'immissione di una nave in bacino, non sono più menzionati oltre ai "Capitani, Armatori e Raccomandatari" anche gli "altri interessati", potrebbe dare adito a un'interpretazione restrittiva, in base alla quale le imprese di riparazione navale potrebbero non essere più diretta-

mente legittimate a presentare domande di immissione di navi nei bacini gestiti da Camed. A tale riguardo, l'Autorità ha osservato che la piena accessibilità ai bacini consente a una pluralità di riparatori di competere per l'assegnazione delle commesse, con evidenti vantaggi per gli armatori in termini di arricchimento dell'offerta.

Infine, poiché è risultato che l'Autorità Portuale aveva avviato un'istruttoria finalizzata al rilascio alla stessa Camed di una nuova concessione di durata trentennale, l'Autorità, in linea con quanto affermato più volte in passato, ha sottolineato che, laddove lo strumento concessorio sia reso necessario dalla natura e dallo statuto giuridico del bene, la selezione del concessionario dovrebbe essere effettuata tramite gara a evidenza pubblica, informata a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Inoltre, la durata delle concessioni dovrebbe essere giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, non necessariamente commisurata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, potendo essi essere posti a base della stessa asta.

*SEGNALAZIONE SULLE TARIFFE A CARATTERE OBBLIGATORIO DEI COMPENSI DOVUTI AI RACCOMANDATARI MARITTIMI*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione in merito all'articolo 16 della legge 4 aprile 1977, n. 135, recante "Disciplina della professione di raccomandatario marittimo", rilevandone specifici profili di contrasto con i principi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. In particolare, tale norma prevede l'adozione, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di tariffe minime e massime a carattere obbligatorio per i compensi dovuti ai raccomandatari marittimi per le loro prestazioni. L'Autorità, richiamando quanto affermato in numerose altre occasioni, ha ribadito che la previsione per legge di meccanismi di fissazione delle tariffe in via amministrativa è suscettibile di determinare ingiustificate limitazioni della concorrenza, risultando peraltro inadatta a garantire la fornitura di servizi di qualità adeguata.

L'Autorità ha inoltre evidenziato gli effetti distorsivi del sistema di sconti disciplinato dall'articolo 14 del decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 27 dicembre 2000, che autorizza il raccomandatario a praticare sconti per l'imbarco/sbarco di prodotti petroliferi e derivati, di materie destinate alla siderurgia e di cereali destinati a silos granari, solo alle navi che siano appoggiate nello stesso porto e a uno stesso raccomandatario. L'Autorità ha rilevato come tale disposizione risultasse idonea a indurre l'armatore a rivolgersi a un solo agente raccomandatario nel porto, limitando la possibilità per altri operatori, anche nuovi entranti, di offrire le medesime prestazioni a condizioni competitive. Pertanto, l'Autorità ha auspicato la revisio-

ne delle due disposizioni normative, nel convincimento che la liberalizzazione delle tariffe possa condurre a un più elevato livello di concorrenza nel settore dei servizi offerti dai raccomandatari marittimi.

## TELECOMUNICAZIONI

### EVOLUZIONE NORMATIVA COMUNITARIA

Il settore delle telecomunicazioni è destinato a subire una profonda evoluzione dal punto di vista normativo-regolamentare, con l'adozione delle nuove direttive comunitarie sulle comunicazioni elettroniche, che sostituiscono le direttive di armonizzazione basate sull'articolo 100 A del Trattato CE (oggi articolo 95). Questa evoluzione influenzerà a sua volta fortemente l'attività dell'Autorità di settore, la cui regolazione dovrà rispondere sempre di più a criteri concorrenziali.

Il pacchetto legislativo comunitario comprende cinque direttive<sup>31</sup> e mira a istituire un quadro normativo armonizzato per le reti e i servizi di tutta l'Unione europea e a rispondere alle tendenze di convergenza in atto nel settore, includendo nel proprio campo di applicazione tutte le reti e i servizi di comunicazione elettronica, relativi sia alle telecomunicazioni, sia alla radio-diffusione sonora e televisiva, al fine di ridurre gradualmente la regolazione in concomitanza con lo sviluppo della concorrenza sul mercato<sup>32</sup>. Nel febbraio 2003 la Commissione ha adottato, infine, una raccomandazione<sup>33</sup> per la definizione dei mercati rilevanti del settore delle comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 15(1) della direttiva quadro.

<sup>31</sup> Si tratta delle seguenti direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, adottate il 7 marzo 2002 e pubblicate in GUCE L 108 del 24 aprile 2002, da pag. 7: direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva quadro*); direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate nonché all'interconnessione delle medesime (*direttiva accesso*); direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva autorizzazioni*); direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (*direttiva servizio universale*). A esse si aggiunge la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, in GUCE L 201/37, del 31 luglio 2002 (*direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche*).

<sup>32</sup> Completano il nuovo quadro regolamentare: la decisione 676/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, in GUCE L 108/1 del 24 aprile 2002, relativa a un quadro normativo per la politica in materia di spettro radio nella Comunità europea (*decisione spettro radio*) e il regolamento 2887/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2002, entrambi basati sull'articolo 95 del Trattato CE. A questi atti si affianca la direttiva 2002/77/CE della Commissione basata sull'articolo 86, paragrafo 3, del Trattato CE, del 16 settembre 2002, in GUCE L 249/21, del 17 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, che sostituisce, consolidandola, la direttiva 90/388/CEE di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni.

<sup>33</sup> C(2003)497.

Il recepimento a livello nazionale della nuova legislazione dovrà avvenire entro il 25 luglio 2003, in sostituzione delle norme attualmente in vigore, derivanti dal quadro normativo ONP (*Open Network Provision*), risalente al 1998. La continuità tra i due sistemi regolamentari è assicurata dalla direttiva quadro che impone agli Stati membri il mantenimento di tutti gli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in applicazione della normativa ONP fino al riesame da effettuarsi alla luce delle nuove norme<sup>34</sup>. Si tratta in particolare degli obblighi in materia di accesso e di interconnessione imposti alle imprese che forniscono reti e/o servizi pubblici di comunicazione, degli obblighi relativi alle tariffe al dettaglio per la fornitura dei servizi di accesso e per l'uso della rete telefonica pubblica, degli obblighi inerenti la selezione o pre-selezione dell'operatore, nonché di quelli relativi alle linee affittate.

In estrema sintesi, il nuovo quadro normativo:

- a) incide sull'ambito di applicazione della normativa, che risulta più ampio rispetto al passato, riferendosi al contesto delle “comunicazioni elettroniche” e non solo alle telecomunicazioni;
- b) modifica i mercati di riferimento, che non ricalcano più le definizioni scaturenti dalle direttive ONP, ma sono oggetto di esame sulla base dei principi di analisi antitrust;
- c) infine, allinea il concetto di notevole forza di mercato alla nozione di dominanza utilizzata nella normativa sulla concorrenza, individuando i soggetti detentori di notevole forza di mercato attraverso l'applicazione di strumenti di analisi economica propri della disciplina antitrust.

La nuova disciplina sulle comunicazioni elettroniche è ispirata a un principio di semplificazione testuale e recepisce le esigenze di convergenza tecnologica, sottoponendo alle medesime norme tutte le reti e servizi di comunicazioni, comprese quindi quelle utilizzate per la radiodiffusione sonora e televisiva, le reti elettriche (se usate per trasmettere segnali) e le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di dati trasportati. Inoltre, il nuovo quadro normativo si propone l'obiettivo di armonizzare i criteri di applicazione della normativa comunitaria da parte delle autorità nazionali con il diritto della concorrenza applicato al settore delle comunicazioni, superando le regole volte all'eliminazione dei diritti speciali ed esclusivi, che caratterizzavano l'assetto regolamentare ONP.

Come noto, l'analisi concorrenziale presuppone, in primo luogo, l'identificazione dei mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi. Pertanto, nel settore delle comunicazioni elettroniche sarà necessario individuare quei mercati le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di spe-

<sup>34</sup> In tal senso anche il considerando 17 della raccomandazione: “fintantoché le ANR non avranno effettuato la prima analisi del mercato nell'ambito del nuovo quadro normativo, vigono gli obblighi attuali”.

ciali obblighi. Tali mercati, infatti, non sono più predefiniti come avveniva nel quadro normativo ONP, ma vengono identificati dalla Commissione, in conformità ai principi della concorrenza, a seguito di consultazione pubblica, risultano elencati nella citata raccomandazione e sono soggetti a riesame periodico. Le Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR), “*se del caso, in collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza*”<sup>35</sup>, sono tenute a effettuare l’analisi, in base ai principi del diritto della concorrenza, dei mercati di prodotti e servizi le cui caratteristiche siano tali da giustificare l’imposizione degli obblighi di regolamentazione stabiliti dalle direttive particolari e possono identificare mercati diversi solo a seguito di una procedura che, in sostanza, prevede l’approvazione della Commissione. A seguito dell’individuazione dei mercati rilevanti, le ANR devono procedere all’analisi dell’assetto di tali mercati al fine di accertare se siano “*effettivamente concorrenziali*” e, in caso contrario, imporre l’applicazione delle norme asimmetriche, tenuto conto che “*è essenziale che gli obblighi ex ante vengano imposti esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire sui mercati in cui una o più imprese detengono un significativo potere di mercato e quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e comunitario della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema*”<sup>36</sup>.

La nuova disciplina non abbandona quindi lo schema della regolazione asimmetrica, prevedendo l’imposizione in capo agli operatori che detengano in un dato mercato una posizione di forza, per garantire lo sviluppo di un mercato concorrenziale, obblighi più incisivi di quelli imposti ad altri operatori sia in materia di accesso e interconnessione (trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, soddisfazione di richieste di accesso ragionevoli, controllo dei prezzi e orientamento ai costi), sia di servizio universale (fornitura di un insieme minimo di servizi di qualità predeterminata). Tuttavia, il nuovo assetto normativo introduce importanti innovazioni in relazione alle modalità per l’identificazione delle situazioni in cui si giustifica l’imposizione delle obbligazioni asimmetriche e per l’identificazione degli operatori soggetti a tale regolazione. I destinatari delle obbligazioni asimmetriche, identificati sempre con gli operatori aventi un “significativo potere di mercato”, coincidono nel nuovo quadro normativo con le imprese in grado di comportarsi in misura apprezzabile in maniera indipendente dai concorrenti, dai clienti e in fin dei conti dai consumatori. Il precedente sistema poggiava invece su una definizione rigida e aprioristica di “operatori con significativo potere di mercato”, prevedendo l’imposizione di regole asimmetriche a carico degli operatori che detenessero una quota superiore al 25% su mercati predefiniti dalle direttive, a prescindere da una effettiva valutazione circa la necessità in concreto di una tale disciplina.

<sup>35</sup> Direttiva quadro, articolo 16, paragrafo 1.

<sup>36</sup> Direttiva quadro, considerando 27.

L'abbandono del metodo aprioristico a favore di un approccio basato sul diritto della concorrenza impone una verifica caso per caso della sussistenza della dominanza, ovvero del significativo potere di mercato, al fine di valutare l'opportunità dell'imposizione di misure *ex ante*. Tale processo richiede una procedura complessa che coinvolge la Commissione, le autorità nazionali di regolazione e, in parte, le autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza, al fine di effettuare l'analisi dei mercati rilevanti delle comunicazioni elettroniche, la valutazione dell'assetto concorrenziale di tali mercati e la necessità di imporre misure asimmetriche in capo agli operatori dotati di significativo potere di mercato.

### GLI INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso con una decisione di non luogo a provvedere, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, un'istruttoria nel settore della raccolta pubblicitaria su annuari categorici e telefonici (TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA) e ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS). Sono stati, inoltre, effettuati sette interventi di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza (PARERE IN MATERIA DI PARITÀ DI TRATTAMENTO INTERNA-ESTERNA DA PARTE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NELLA TELEFONIA FISSA; PARERE IN MERITO AGLI OPERATORI CON NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NEI SERVIZI DI ACCESSO A INTERNET; PARERE IN MERITO ALLE PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DI ULTERIORI FREQUENZE NELLE BANDE GSM; PARERE IN MERITO ALL'ATTUAZIONE DI DIRETTIVE COMUNITARIE NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI; PARERE IN MERITO ALLA VALUTAZIONE E RICHIESTA DI MODIFICA DELL'OFFERTA DI RIFERIMENTO 2002 DI TELECOM ITALIA; PARERE IN MERITO ALL'IDENTIFICAZIONE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO PER L'ANNO 2000; PARERE IN MERITO AL MECCANISMO DI PROGRAMMAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE PRATICATI DAGLI OPERATORI DI RETE MOBILE NOTIFICATI E REGOLAMENTAZIONE DEI PREZZI DELLE CHIAMATE FISSO-MOBILE).

#### *TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA*

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso con una decisione di non luogo a provvedere, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, un'istruttoria avente a oggetto l'acquisizione da parte di Telecom Italia Spa del ramo d'azienda Pagine Utili di proprietà della società Pagine Italia Spa. L'istruttoria era stata avviata nel dicembre 2002 per verificare se la concentrazione fosse idonea a determinare il rafforzamento della posizione dominante di Telecom Italia nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria su annuari categorici e telefonici. Tale mercato comprende gli elenchi telefonici per zona di tutti gli abbonati al servizio telefonico di base e gli elenchi categorici per zona degli abbonati affari. Queste pubblicazioni rappresentano un importante veicolo pubblicitario che si distingue nell'ambito del più generale settore della pub-

blicità per il fatto che gli annuari sono capillarmente distribuiti a tutti gli abbonati al telefono e che i messaggi pubblicitari hanno una durata annuale e sono volti a influenzare e a indirizzare la ricerca dei consumatori.

Nel mercato della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici, Telecom Italia era presente attraverso la controllata Seat Pagine Gialle, che pubblicava, tra l'altro, l'Elenco Ufficiale abbonati al servizio telefonico nonché le Pagine Gialle, con una quota pari all'89%. Pagine Italia, tramite il ramo d'azienda Pagine Utili, era invece presente con "Pagine Utili" e "Pagine Utili Affari", con una quota pari a circa il 5%.

Per effetto dell'operazione il gruppo Telecom Italia, che già deteneva una posizione dominante sul mercato nazionale della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici, avrebbe acquisito il secondo operatore e unico concorrente in grado di competere sull'intero territorio nazionale. Oltre a queste due società, risultavano infatti presenti solo alcuni piccoli operatori locali, che detenevano quote di mercato del tutto marginali. L'operazione appariva quindi idonea non soltanto a determinare l'eliminazione del maggior concorrente di Telecom Italia, comportando la costituzione di una posizione di sostanziale monopolio nel mercato rilevante, ma anche a compromettere gravemente la concorrenza potenziale, accrescendo le già elevate barriere che condizionavano l'ingresso di nuovi operatori e che erano principalmente ascrivibili alla disponibilità di un marchio affermato, alla creazione di una rete di agenzie per la raccolta delle inserzioni pubblicitarie e alla costituzione di una struttura commerciale per la distribuzione degli annuari. In considerazione dei rilievi formulati dall'Autorità nel corso dell'istruttoria, le parti hanno ritirato la notificazione e l'istruttoria è stata chiusa con un non luogo a provvedere.

#### *SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Space Sat SA per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, riguardava l'acquisizione del controllo esclusivo della società Telit Mobile Terminals Spa, operante nel settore delle telecomunicazioni mobili e, in particolare, nell'attività di progettazione e produzione di terminali per reti radiomobili.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che Space Sat aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa pari a circa 3 mila euro.

*PARERE IN MATERIA DI PARITÀ DI TRATTAMENTO INTERNA-ESTERNA DA PARTE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NELLA TELEFONIA FISSA*

Nell'aprile 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento riguardante le misure atte ad assicurare il rispetto del principio della parità di trattamento interna-esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa.

Nel parere l'Autorità ha, in via preliminare, rilevato che la struttura del mercato italiano delle telecomunicazioni fisse è attualmente caratterizzata dalla posizione di dominanza, se non di monopolio, di Telecom Italia nel mercato della rete d'accesso locale. Ciò è determinato da una serie di fattori quali, in primo luogo, l'elevato costo di riproduzione delle infrastrutture diffuse a livello locale, nonché l'assenza di piattaforme tecnologiche che consentano la costruzione di reti locali alternative a quelle dell'*incumbent*. A tale ultimo riguardo, l'Autorità ha infatti posto in evidenza che in Italia il *wireless local loop* (accesso via radio) non è ancora operativo e la penetrazione del cavo è ancora del tutto marginale. Inoltre, lo sviluppo dell'accesso disaggregato al circuito locale (cosiddetto *unbundling del local loop*), che dovrebbe nel medio-lungo periodo garantire l'eliminazione di posizioni di dominanza nell'accesso locale, è in una fase iniziale e non appare aver ancora prodotto effetti concreti di apertura del mercato. Infine, Telecom Italia detiene tuttora una posizione di forte dominanza nei mercati a valle dell'offerta di servizi di telecomunicazioni.

In tale contesto, l'Autorità ha dunque ribadito quanto già sostenuto in termini più generali in materia di individuazione delle misure più appropriate a garantire esiti concorrenziali nei casi di soggetti verticalmente integrati a monte che competono a valle in mercati liberalizzati. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che, da un punto di vista concorrenziale, la soluzione più idonea a garantire il rispetto del principio di parità tra i diversi operatori sia quella di una separazione strutturale proprietaria, o comunque almeno societaria, delle attività di gestione dei servizi di rete da quelle di fornitura di servizi finali dell'operatore verticalmente integrato. Una tale soluzione imporrebbe infatti in capo all'operatore notificato una più corretta imputazione dei costi congiunti, riducendo la possibilità di artificiose attribuzioni miranti all'innalzamento dei costi dei fattori intermedi acquistati dai concorrenti e attenuando le asimmetrie informative cui è soggetto il regolamentatore. Inoltre, in un contesto di obiettivi aziendali distinti per la società di gestione della rete e per quella di fornitura dei servizi, una tale separazione consentirebbe di eliminare gli incentivi all'adozione di comportamenti anticoncorrenziali di indebito sfruttamento nei mercati a valle dei vantaggi informativi derivanti da un'integrazione nei mercati a monte.

Con riguardo all'eventuale implementazione di una metodologia generale di definizione di soglie di prezzo per la verifica della compatibilità delle offerte commerciali dell'operatore dominante con condizioni concorrenziali dei mercati, l'Autorità ha osservato, in primo luogo, che l'applicazione di tale metodologia lascerebbe comunque impregiudicata l'applicazione della legge n. 287/90 nel caso di violazioni concorrenziali. Con particolare riferimento al meccanismo dei test di prezzo individuato nello schema di provvedimento, l'Autorità ha posto in evidenza che tale sistema non sembrava offrire alcun adeguato incentivo alla realizzazione di possibili guadagni di efficienza da parte degli operatori alternativi, stimando i costi di un operatore efficiente sulla base dei costi operativi dell'operatore dominante e individuando, in definitiva, soglie minime di prezzo particolarmente elevate. Allo stesso tempo, lo schema proposto non consentiva di trasferire ai consumatori gli eventuali guadagni di efficienza conseguiti dagli operatori alternativi, poiché disincentivava questi ultimi dall'investire nella realizzazione di infrastrutture alternative di rete, determinando in tal modo una cristallizzazione della struttura di mercato esistente. Nella delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni<sup>37</sup> sono state accolte le osservazioni dell'Autorità relativamente ai costi operativi dell'operatore efficiente: in particolare, è stata prevista, in una fase di prima applicazione, una formulazione alternativa dei costi operativi pari al 35% dei costi di rete e di interconnessione sostenuti dall'operatore dominante.

*PARERE IN MERITO AGLI OPERATORI CON NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NEI SERVIZI DI ACCESSO A INTERNET*

Nel giugno 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha espresso un parere in merito ad alcune disposizioni contenute nella legge 8 aprile 2002, n. 59, recante "Disciplina relativa alla fornitura di accesso a Internet", che, nell'introdurre una serie di modifiche regolamentari in materia di definizione dei rapporti economici tra gli operatori nei mercati dei servizi di accesso a Internet, hanno previsto che "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è tenuta ad aggiornare l'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato sul mercato dell'accesso a Internet per gli effetti di cui agli articoli 4, 5, 7, 8 e 9 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318". In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato le difficoltà insite nell'eventuale definizione di nuovi mercati rilevanti ai fini della notifica di operatori con notevole forza di mercato, sia con riferimento al quadro regolamentare vigente, sia alla luce del nuovo pacchetto di direttive recentemente approvate in ambito comunitario.

<sup>37</sup> Delibera n. 152/02/CONS, "Misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 2002, n. 153.

In relazione all'applicabilità della norma al quadro regolamentare vigente, l'Autorità ha posto in evidenza che quest'ultimo, in coerenza con le corrispondenti definizioni comunitarie, identifica, ai fini della notifica di operatori con notevole forza di mercato, quattro mercati rilevanti nel settore delle telecomunicazioni, ovvero: *i*) il mercato nazionale dell'interconnessione con riferimento sia alle reti telefoniche pubbliche fisse che alle reti di telefonia mobile; *ii*) il mercato della fornitura di linee affittate; *iii*) il mercato dei servizi e delle reti di telefonia pubblica fissa; *iv*) il mercato delle reti e dei servizi di telefonia pubblica mobile. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che un ampliamento dei suddetti mercati fino a ricomprendervi il mercato dell'accesso a Internet, con modalità a banda stretta, a banda larga o mobile, al fine di sottoporlo a specifica regolazione, così come ipotizzato dall'Autorità di settore, non risulterebbe coerente con la vigente disciplina nazionale che, in conformità con quella comunitaria, considera tali servizi liberalizzati dal 1990 ed esercitabili in semplice regime autorizzatorio.

Con riferimento al nuovo quadro regolamentare comunitario, l'Autorità ha sottolineato come esso innovi in modo significativo non solo le metodologie, ma gli stessi principi regolamentari applicabili al settore, modificando tra l'altro lo stesso concetto di "notevole forza di mercato" nel senso di farlo coincidere con la nozione di dominanza, singola o collettiva, utilizzata nella disciplina a tutela della concorrenza. In tale contesto, l'Autorità ha inteso dunque richiamare l'attenzione sul rischio che un'eventuale definizione a livello nazionale di mercati rilevanti non ricompresi nelle definizioni comunitarie, in particolare qualora ciò comportasse l'identificazione di operatori cui imporre specifici obblighi regolamentari, potrebbe preconstituire un quadro di regolazione nel nostro paese peculiare rispetto a quello adottato nel resto della Comunità.

In conclusione, l'Autorità ha evidenziato che un'eventuale definizione di mercati nuovi a fini regolamentari non possa prescindere da una preliminare analisi della rispondenza e della coerenza generale dell'eventuale intervento regolamentare nazionale con i principi che informano la nuova disciplina comunitaria di settore, che ha fra i suoi principali obiettivi quello di stabilire un quadro regolamentare armonizzato per le reti e i servizi di comunicazione in tutto il territorio dell'Unione europea. In ogni caso, l'Autorità ha auspicato che l'eventuale aggiornamento dell'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato, non venga effettuato ricorrendo alla mera applicazione del criterio della quota di mercato del 25%, ma tenga anche conto degli altri criteri previsti dalla normativa vigente, quali l'effettiva capacità di influenzare le condizioni di mercato, il controllo dei mezzi di accesso agli utenti finali, l'accesso alle risorse finanziarie, nonché l'esperienza nella fornitura di prodotti e servizi sul mercato. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha comunque provveduto a definire i nuovi mercati dell'accesso a Internet, notificando quali operatori con notevole forza di mercato Telecom Italia e Wind<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Delibera n. 219/02/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 17 agosto 2002, n. 192.

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito allo schema di provvedimento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni relativo alle procedure per l'assegnazione di ulteriori frequenze nella banda GSM.

L'Autorità ha, in via preliminare, richiamato l'attenzione sui principi comunitari contenuti nella direttiva quadro 2002/21/CE che prevede che gli Stati membri garantiscano l'allocazione e l'assegnazione delle radiofrequenze sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. In tal senso, l'Autorità ha ritenuto che l'assegnazione prevista nello schema di provvedimento, in quanto fondata sulla semplice richiesta da parte degli attuali gestori GSM che risentono di problemi di congestionamento delle reti, possa essere giustificata solo limitatamente al caso specifico. In generale, infatti, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità che le frequenze rese via via disponibili dal Ministero della Difesa e a seguito dell'interruzione del servizio TACS, siano assegnate per mezzo di procedure concorsuali che consentano anche di verificare l'eventuale interesse da parte di nuovi entranti.

L'Autorità ha, inoltre, ricordato che la normativa comunitaria già prevede, all'articolo 9 della direttiva quadro 2002/21/CE, la possibilità che gli Stati membri introducano meccanismi che consentano un uso flessibile delle risorse frequenziali, quali ad esempio forme di negoziazione secondaria tra imprese dei diritti d'uso sulle risorse frequenziali (cosiddetto *frequency trading*), al fine di scongiurare il rischio di eventuali allocazioni inefficienti di tali risorse scarse. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che l'acquisizione della disponibilità di frequenze tramite negoziazione tra imprese è qualificabile come operazione di concentrazione e sarebbe dunque sottoposta al controllo *ex ante* previsto dalla legge n. 287/90. L'Autorità ha, altresì, sottolineato che la previsione contenuta nello schema di provvedimento, che fissa una soglia massima alle frequenze GSM di cui ciascun operatore può disporre, benché giustificata alla luce dell'attuale contesto regolamentare, qualora estesa anche alle negoziazioni delle frequenze tra imprese, rischi di limitare l'efficienza del sistema di allocazione delle licenze. Infine, l'Autorità ha auspicato che i possibili cambiamenti di destinazioni d'uso delle frequenze dai servizi GSM ai servizi di ultima generazione (cosiddetto *re-farming*) avvengano attraverso meccanismi di allocazione che rispondano al principio di non discriminazione e che garantiscano a tutti gli operatori parità di condizioni concorrenziali.

Nella delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni<sup>39</sup> sono stati parzialmente recepiti i suggerimenti dell'Autorità: in particolare, all'articolo 3 è stata prevista una revisione annuale del tetto di banda di 25 MHz

<sup>39</sup> Delibera n. 286/02/CONS, "Procedure per l'assegnazione di ulteriori frequenze nelle bande GSM", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 ottobre 2002, n. 237.

concesso a ciascun operatore, così come l'introduzione di misure per l'assegnazione delle ulteriori frequenze GSM che saranno eventualmente disponibili sulla base di procedure eque, trasparenti e non discriminatorie, anche aperte a eventuali nuovi licenziatari, in linea con il quadro normativo nazionale e comunitario; all'articolo 8 è stata, invece, disposta l'esclusiva destinazione delle frequenze assegnate con il provvedimento al servizio GSM, escludendo quindi che si possa dar luogo a processi di *re-farming*.

*PARERE IN MERITO ALL'ATTUAZIONE DI DIRETTIVE COMUNITARIE NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI*

Nel luglio 2002 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in relazione a uno schema di decreto del Ministero delle Comunicazioni recante alcune modifiche alle disposizioni che regolano la durata delle licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni. In particolare, tale schema di decreto prevedeva che il termine di durata delle licenze individuali, regolato dall'articolo 6 del Dpr 19 settembre 1997, n. 318, fosse portato da quindici a venti anni con efficacia retroattiva anche per le licenze già rilasciate alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Nel proprio parere l'Autorità ha rilevato che, sebbene la normativa comunitaria in merito (articolo 8, comma 4 della direttiva 97/13/CE, cosiddetta direttiva licenze) consenta ai singoli Stati membri di modificare le condizioni relative a una licenza individuale, tali modifiche devono avvenire in casi obiettivamente giustificati e in maniera proporzionata. In tale contesto, l'Autorità ha sottolineato che la modifica proposta avrebbe comportato effetti di tipo diverso nel caso del settore della telefonia fissa rispetto a quello dei servizi mobili. Nel primo caso, l'Autorità ha rilevato che il prolungamento della durata delle licenze non riduceva le possibilità di ingresso di altri operatori, atteso che il rilascio di ulteriori licenze non è condizionato dalla disponibilità di risorse scarse. Al contrario, nel settore dei servizi di telefonia mobile, la modifica proposta risultava suscettibile di compromettere l'affidabilità del sistema delle regole che governano i meccanismi di selezione competitiva. Infatti, laddove esiste una scarsità delle risorse frequenziali, come nel caso dei servizi mobili, assegnate attraverso meccanismi di selezione competitiva, la modifica della durata della licenza incide sul valore attuale delle frequenze e, dunque, su una delle condizioni fondamentali in base alle quali si è svolta la gara.

L'Autorità ha pertanto auspicato che il Governo, nel decidere in merito alla modifica della durata delle licenze nel settore delle telecomunicazioni, tenga in considerazione gli equilibri concorrenziali tra gli operatori, sia attuali che potenziali. I suggerimenti dell'Autorità non sono stati tuttavia accolti nella versione definitiva del decreto<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2002, n. 211.

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento concernente la valutazione e la richiesta di modifica dell'Offerta di Interconnessione di Riferimento di Telecom Italia per l'anno 2002, predisposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Nel parere l'Autorità ha, in via generale, sottolineato l'esigenza, già evidenziata in passato, che l'Offerta di Interconnessione di Riferimento (OIR) sia valutata e approvata con un congruo anticipo rispetto all'anno di effettiva applicazione. Ciò al fine di eliminare l'incertezza nelle transazioni fra operatori, garantendo una corrispondenza temporale fra prezzi e costi delle prestazioni offerte. In tal senso, l'Autorità ha auspicato che, nella delibera relativa all'approvazione dell'OIR 2002, fosse fissato un termine breve entro il quale Telecom Italia dovesse presentare l'Offerta di Interconnessione per il 2003.

L'Autorità ha, inoltre, ribadito la necessità che la valutazione e la verifica della congruenza dei costi dichiarati da Telecom Italia rispetto ai dati di contabilità regolatoria per l'esercizio di riferimento, certificati dal soggetto indipendente nominato, ai sensi dell'articolo 8, comma 4 del Dpr n. 318/97, costituisca un prerequisito indispensabile per ogni attività di regolamentazione in materia. Ciò con particolare riferimento alla previsione di un passaggio alla metodologia di valorizzazione dei costi di interconnessione basata sui valori incrementali di lungo periodo, nonché all'introduzione di un meccanismo di fissazione di un livello minimo di riduzione percentuale delle tariffe di interconnessione rispetto a quelle applicate negli anni precedenti (cosiddetto *network cap*). L'introduzione di tali meccanismi di riduzione programmata dei costi di interconnessione, ormai improcrastinabile in quanto necessaria a incentivare l'*incumbent* nella realizzazione di significativi e costanti guadagni di efficienza, presuppone infatti una determinazione dei livelli tariffari di base fondata sui costi effettivi di interconnessione e un'attenta valutazione degli incrementi di efficienza attesi, entrambi elementi che non possono essere disgiunti da una adeguata e completa conoscenza dei costi sostenuti da Telecom Italia.

Per quanto riguarda le dinamiche di mercato di più lungo periodo, l'Autorità ha sottolineato che la definizione delle condizioni tecniche ed economiche dell'offerta di servizi di accesso disaggregato alla rete locale (cosiddetto *Local Loop Unbundling*, LLU) dell'*incumbent* assuma una rilevanza strategica, in considerazione del fatto che tale modalità di accesso appare lo strumento più adatto a garantire, nel medio-lungo termine, l'eliminazione delle posizioni dominanti nei mercati delle infrastrutture e, in particolare, di quelle componenti di rete che, difficilmente duplicabili, garantiscono l'accesso agli utenti finali. A tale riguardo, l'Autorità, condividendo la posizione espressa nello schema di provvedimento, ha ritenuto di grande importanza un deciso intervento regolamentare volto sia a ripristinare le condizioni di parità

di trattamento tra gli operatori interconnessi e le direzioni commerciali di Telecom Italia, sia a ridurre le tariffe dei servizi di accesso disaggregato e di co-locazione, allineandoli ai relativi costi storici.

In relazione, infine, alla specifica questione della remunerazione richiesta da Telecom Italia ad altri operatori per i servizi di fatturazione e rischio insolvenza nei servizi offerti su numerazioni non geografiche, l'Autorità ha ritenuto che la materia fosse più correttamente trattabile a livello di specifici rapporti negoziali da stipularsi fra Telecom Italia e i diversi operatori interessati, anche con riferimento alla possibilità di condivisione delle eventuali procedure di recupero dei crediti, senza la necessità di uno specifico intervento di regolazione in merito. In tale contesto, l'Autorità ha, inoltre, rilevato che le percentuali sul fatturato di competenza di Telecom Italia per la prestazione dei servizi di fatturazione e rischio insolvenza, così come definite sia dalla stessa società nell'ambito dell'OIR 2002 sia nello schema di provvedimento, appaiono, anche alla luce dei relativi *benchmark* europei, piuttosto elevate nei livelli e non sempre condivisibili nelle voci individuate.

Nella delibera definitiva<sup>41</sup>, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tenendo in parte conto del parere espresso dall'Autorità, ha deciso che le condizioni relative al rischio d'insolvenza dovessero essere escluse dall'Offerta di Riferimento, divenendo oggetto di consuntivi periodici tra gli operatori, sulla base di specifici accordi negoziali.

*PARERE IN MERITO ALL'IDENTIFICAZIONE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO PER L'ANNO 2000*

Nell'ottobre 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per la garanzie nelle comunicazioni, ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento recante "Identificazione degli operatori aventi notevole forza di mercato per l'anno 2000". In particolare, in tale schema venivano identificati come operatori con notevole forza di mercato per l'anno 2000 le società Telecom Italia, per quanto riguarda i mercati nazionali dei servizi/reti di telefonia pubblica fissa, dei sistemi di linee affittate e dell'interconnessione, e Telecom Italia Mobile e Vodafone Omnitel, nei mercati nazionali dei sistemi di comunicazione mobili a uso pubblico e dell'interconnessione.

L'Autorità ha innanzitutto considerato metodologicamente corretto, a fronte di significativi mutamenti del quadro regolamentare a livello comunitario, il ricorso alla disciplina comunitaria ONP (*Open Network Provision*) e alla corrispondente normativa nazionale di attuazione in materia di identificazione dei mercati rilevanti del prodotto e di applicazione dei criteri quantitativi e qualitativi ai fini dell'individuazione dei soggetti con notevole forza di mercato, in ragione del fatto che lo schema di provvedimento si riferiva alla posizione degli operatori interessati con riferimento all'anno 2000. In tutti i

<sup>41</sup> Delibera n. 02/03/CIR, "Valutazione e richiesta di modifica dell'Offerta di Riferimento per l'anno 2002 di Telecom Italia", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'8 aprile 2003, n. 82.

mercati individuati, infatti, a esclusione di quello dell'interconnessione, gli operatori di telecomunicazioni identificati risultavano detenere quote di mercato, valorizzate in termini di ricavi, ampiamente superiori al valore del 25%, soglia prevista a livello normativo quale parametro quantitativo presuntivo dell'esistenza di una notevole forza di mercato.

Con particolare riguardo al mercato nazionale dell'interconnessione, dall'analisi effettuata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è emerso che Telecom Italia deteneva nel 2000 una quota pari all'11% del mercato in termini di ricavi, pur gestendo il 68% dei relativi volumi di traffico. Tale asimmetria nella valorizzazione delle quote di Telecom Italia in termini di ricavi o di volumi di traffico derivava dalla forte divergenza di valore unitario tra la terminazione su rete mobile e quella su rete fissa. In tale contesto, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di valutare con maggiore attenzione la sussistenza dei presupposti per la notifica di Telecom Italia quale organismo con notevole forza di mercato anche nell'offerta dei servizi di interconnessione, utilizzando l'insieme dei criteri qualitativi previsti dalla normativa vigente e tenendo dunque conto: dell'indubbia e significativa esperienza di tale operatore nella fornitura di prodotti e servizi, della facilità di accesso alle risorse finanziarie e, soprattutto, del persistere in capo alla società di una posizione di assoluta preminenza nell'accesso su rete fissa alla clientela finale. In tal senso, infatti, il controllo indiscusso dell'accesso alla clientela finale, unitamente alla disponibilità delle risorse intermedie in capo a tale operatore verticalmente integrato, sono stati considerati idonei a determinare una rilevante capacità di influenzare le condizioni del mercato e di incidere sulla capacità di offerta degli operatori concorrenti in termini di costi, tempi di fornitura e tipologia dei servizi. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto di dover confermare, con attenzione agli aspetti strutturali del mercato dell'interconnessione, la sussistenza in capo a Telecom Italia dei presupposti per la notifica quale organismo con notevole forza di mercato nel 2000 anche nell'offerta dei servizi di interconnessione.

In relazione al procedimento avviato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nell'agosto 2002 ai fini dell'identificazione degli organismi con notevole forza di mercato per l'anno 2001, l'Autorità ha poi sviluppato alcune considerazioni in merito alla necessità di rivalutare i criteri di definizione dei mercati e di pervenire all'individuazione di una posizione di mercato degli operatori più aderente alla realtà economica, sia con riferimento alle condizioni concorrenziali nei servizi su rete fissa, sia in relazione agli assetti competitivi nei servizi su rete mobile. In particolare, l'Autorità, stante la peculiarità del mercato nazionale dell'interconnessione caratterizzato da una particolare rilevanza del traffico su rete mobile e da una significativa differenza nella rilevazione delle quote di mercato degli operatori fissi e mobili in termini di ricavi e di volumi di traffico, ha sollecitato una modifica della definizione del mercato nazionale dell'interconnessione che tenesse conto dell'opportunità di distinguere il mercato in funzione della tipologia della terminazione, su rete mobile o su rete fissa.

*PARERE IN MERITO AL MECCANISMO DI PROGRAMMAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE PRATICATI DAGLI OPERATORI DI RETE MOBILE NOTIFICATI E REGOLAMENTAZIONE DEI PREZZI DELLE CHIAMATE FISSO-MOBILE*

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sullo schema di provvedimento "Introduzione di un meccanismo di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati", predisposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. L'Autorità ha in primo luogo ricordato che, con la precedente delibera n. 338/99, l'Autorità di regolamentazione era pervenuta, sulla base del principio dell'orientamento al costo, alla definizione di valori medi massimi pari a, rispettivamente, 360 lire/min., per la terminazione delle chiamate sulle reti mobili di Tim e Omnitel, e a 110 lire/min., per la *retention* di Telecom Italia (corrispondenti attualmente a circa 18,6 cent. e 5,7 cent.). Nel periodo successivo, pur a fronte di una consistente riduzione dei prezzi degli altri servizi di telecomunicazioni e di un rilevante sviluppo del mercato mobile, le condizioni economiche per il servizio fisso-mobile si sono mantenute sostanzialmente stabili, come effetto dell'invarianza del valore di *retention* applicato da Telecom Italia e della scarsissima riduzione autonoma da parte degli operatori mobili del valore medio massimo dei prezzi di terminazione, che è stata limitata a circa il 4% annuo. Ciò in un contesto in cui i valori delle condizioni economiche di terminazione praticate in Italia risultano generalmente più elevati rispetto a quelli applicati nella maggioranza degli altri Paesi europei.

Alla luce di ciò, considerato il permanere in Italia di una strutturale incapacità di raggiungere autonomamente risultati concorrenziali nel mercato delle comunicazioni fisso-mobile, l'Autorità ha condiviso pienamente la necessità di introdurre, a completamento dell'attività regolamentare finora svolta, meccanismi di riduzione programmata pluriennale dei prezzi di terminazione per gli operatori notificati (cosiddetto *network cap*) che, attraverso la predefinizione di un incremento atteso di produttività in un periodo di tempo predeterminato, garantiscano al consumatore la possibilità di appropriarsi dei guadagni di efficienza e incentivino gli operatori mobili al raggiungimento della massima efficienza.

L'Autorità ha, in particolare, sottolineato l'estrema rilevanza, a fini pro-concorrenziali, dell'individuazione di un corretto valore di partenza per il meccanismo del *network cap*, valore che dovrebbe essere individuato in modo da rispecchiare al meglio il reale e attuale impegno di risorse da parte delle imprese per la fornitura del servizio oggetto di regolamentazione. Considerato che la base di calcolo più adeguata a rappresentare i costi di interconnessione con le reti radiomobili è costituita da una metodologia contabile di tipo *Long Run Incremental Costs* (LRIC), l'Autorità ha osservato, tuttavia, come i dati di costo forniti dagli operatori non apparivano definire una base contabile adatta rispetto alle esigenze regolamentari: infatti, in primo luogo,

essi erano relativi agli anni 1999 e 2000 e quindi inadatti a costituire un riferimento valido per stabilire un orientamento al costo dei prezzi di terminazione a partire dal 2003; in secondo luogo, essi risultavano basati sul metodo dei costi storici pienamente allocati, che non consente la corretta individuazione dei costi effettivamente attribuibili a ciascun servizio.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha riaffermato l'utilità e la correttezza dell'utilizzo di un sistema di valutazione, ampiamente previsto dalla normativa nazionale in materia di controllo delle condizioni economiche di interconnessione, che utilizzi una comparazione con i migliori livelli di prezzo praticato a livello europeo, almeno fino al prossimo completamento del processo regolamentare di definizione delle basi di costo per gli operatori fondate sul metodo LRIC. In base a tale sistema, definito di *benchmarking*, il valore iniziale della terminazione non deve essere superiore a quello di *best practice*, vale a dire quello medio sperimentato nel periodo in corso dai tre Paesi europei con i costi di terminazione più ridotti, corrispondente, nel caso specifico, alla media dei prezzi di terminazione medi applicati in Norvegia, Svezia e Austria, che mostra un livello inferiore a 11 cent/min. già nel 2002. L'Autorità è pervenuta a valori simili anche utilizzando un secondo test, quello del confronto oggettivo fra il costo della terminazione su rete mobile e le corrispondenti condizioni economiche dell'interconnessione su rete fissa, in base al quale, secondo la prassi accettata dalla Commissione europea, la terminazione su rete mobile non può essere superiore a otto volte la terminazione su rete fissa; considerando il valore dell'interconnessione di rete fissa al più alto livello gerarchico (doppio SGT) proposta da Telecom Italia per il 2002 nei suoi livelli di picco e fuori picco, si determina un intervallo di valori compresi fra i 9,44 cent/min. e i 12,8 cent/min., che definiscono i valori massimi di terminazione su rete mobili applicabili in base ai diversi impegni di rete, e nell'ambito del quale si colloca in effetti agevolmente il valore medio sopra definito con il confronto internazionale. In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che il valore della componente di terminazione a partire dal 2003, compatibile con un efficiente sviluppo concorrenziale del mercato e orientato al costo del servizio reso, non potesse collocarsi a un livello eccessivamente distante da 11 cent/min., definibile come *benchmarking* europeo con riferimento ai prezzi di terminazione applicati nel 2002.

In relazione poi alla regolamentazione della componente di *retention* applicata da Telecom Italia, l'Autorità ha ricordato che una stima per eccesso dei costi di rete per tale tipo di chiamata non può superare i relativi costi di occupazione di rete al livello più alto di funzionalità (interconnessione su doppio SGT), dovendosi ritenere marginale l'incidenza di altri costi congiunti, quali i costi commerciali, di fatturazione, ecc.. Pertanto, prendendo a riferimento i valori proposti da Telecom Italia per l'interconnessione su doppio SGT al 2002, pari a 1,65 cent/min. in picco e a 1,18 cent/min. fuori picco, l'Autorità ha osservato che il livello di *retention* attualmente praticato da Telecom Italia per le comunicazioni fisso-mobile della generalità dell'utenza,

pari a circa 5,68 cent/min. e ancora uguale a quello indicato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel dicembre del 1999, non ha più corrispondenza con i costi sottostanti, e sia quindi suscettibile di ampia riduzione. A tale riguardo, l'Autorità ha sottolineato come una riduzione del suddetto livello offrirebbe uno stimolo adeguato e corretto per l'emergere nel mercato di nuove offerte competitive da parte degli operatori concorrenti di rete fissa, evitando il permanere di offerte inefficienti nel mercato.

Con delibera del febbraio 2003 l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha fissato il prezzo massimo di terminazione sulle reti degli operatori radiomobili notificati pari a 14,95 cent/min. e il valore massimo della *retention* applicata da Telecom Italia pari a 4,85 cent/min<sup>42</sup>.

## DIRITTI RADIOTELEVISIVI ED EDITORIA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato per un periodo di tre anni la vendita collettiva dei diritti televisivi relativi alla Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta (VENDITA DIRITTI TELEVISIVI), nonché autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione nel mercato della televisione a pagamento (GROUPE CANAL PLUS-STREAM). Inoltre, sono state sanzionate due inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI, MTV ITALIA-RAMI DI AZIENDA). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione al progetto di legge di riassetto del sistema radiotelevisivo nazionale (PARERE SULL'ASSETTO DEL SISTEMA RADIOTELEVISIVO E DELLA SOCIETÀ RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA).

### VENDITA DIRITTI TELEVISIVI

Nel luglio 1999 l'Autorità aveva deliberato che alcune disposizioni del regolamento della Lega Nazionale Professionisti (associazione a carattere privatistico che rappresenta le trentotto società di calcio iscritte ai Campionati di calcio di serie A e B), che prevedevano la vendita collettiva dei diritti relativi al Campionato di serie A e B e alla Coppa Italia, costituivano una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990. La negoziazione centralizzata dei diritti di Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta, era stata invece ritenuta meritevole di esenzione, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90. Tale decisione era stata motivata, da un lato, con gli elevati costi di transazione e l'incertezza che avrebbero dovuto sopportare le emittenti per acquisire diritti i cui titolari sono noti soltanto in un momento molto prossimo all'evento (una volta conosciute le squadre qualificate al turno successivo), dall'altro, con l'esigenza di agevolare la transizione da un sistema di vendita collettiva dei diritti a uno dove larga parte dei diritti sarebbero stati negoziati individualmente.

<sup>42</sup> Delibera n. 47/03/CONS, del 5 febbraio 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 22 marzo 2003, n. 68.

Nel marzo 2002 la Lega ha trasmesso all'Autorità un'istanza ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, con la quale si richiedeva la prosecuzione della deroga concessa per la vendita collettiva dei diritti relativi alle partite della Coppa Italia anche per le stagioni 2002-2005.

La valutazione di tale istanza è stata condotta considerando come mercato rilevante quello dei diritti televisivi sportivi *premium*. Più specificatamente, l'Autorità ha rilevato come, tra gli eventi televisivi sportivi, ve ne siano alcuni che, a causa della capacità di attrarre una *audience* elevata e di un alto grado di sostituibilità tra di loro, fanno parte di un distinto mercato del prodotto rispetto ad altri eventi sportivi di minore importanza e a spettacoli cinematografici. Sono stati dunque compresi nel mercato dei diritti televisivi sportivi *premium* i diritti relativi ai seguenti eventi: Campionato di calcio serie A e B, Coppa Italia, Coppa UEFA, Champions League, nonché le partite della Nazionale di calcio, il Campionato mondiale di Formula 1 e il Giro d'Italia.

L'Autorità ha quindi ritenuto che la vendita collettiva dei diritti relativi alle partite della Coppa Italia aveva mantenuto le caratteristiche di intesa restrittiva della concorrenza, già accertata nel luglio 1999. Tale intesa, infatti, avendo a oggetto la fissazione in comune delle condizioni contrattuali ed economiche di cessione dei diritti di trasmissione delle singole squadre partecipanti al torneo di Coppa Italia, risultava rientrare nell'ambito del divieto previsto dall'articolo 2 della legge n. 287/90.

Con riferimento alla valutazione della sussistenza dei requisiti richiesti dall'articolo 4 della legge n. 287/90, ai fini del rilascio dell'autorizzazione in deroga, l'Autorità ha considerato che, in relazione al requisito del miglioramento dell'offerta, la vendita collettiva dei diritti contribuiva a ridurre i costi di transazione, ciò in considerazione della peculiarità della Coppa Italia, caratterizzata da un alto numero di partecipanti (48 squadre) di livello agonistico eterogeneo e dal meccanismo dell'eliminazione diretta. Tale miglioramento dell'offerta avrebbe comportato un beneficio per le emittenti televisive che, nel mercato dei diritti sportivi costituiscono la domanda, in quanto la diminuzione dei costi di transazione e la riduzione dell'incertezza avrebbero consentito a queste ultime una migliore programmazione dei palinsesti. Pertanto, attraverso il miglioramento delle condizioni di offerta alle emittenti, l'intesa in esame risultava suscettibile di aumentare il numero delle partite programmate da queste ultime, a beneficio degli spettatori.

Per quanto concerne l'indispensabilità della restrizione, l'Autorità ha osservato che la vendita collettiva dei diritti della Coppa Italia era da ritenersi proporzionata all'esigenza di ridurre i costi che si sarebbero determinati in presenza di vendita individuale, anche in considerazione della crescente difficoltà incontrata nella valorizzazione del prodotto. La vendita collettiva avrebbe, inoltre, favorito la transizione a un nuovo sistema mutualistico che avrebbe consentito la vendita individuale di una parte significativa dei diritti

(in particolare, i diritti relativi al Campionato di serie A). Il periodo di tre anni per l'autorizzazione in deroga appariva proporzionato agli obiettivi di mutualità che la Lega intendeva perseguire attraverso la vendita collettiva.

Infine, l'intesa tra le società calcistiche diretta alla vendita collettiva dei diritti televisivi della Coppa Italia non è apparsa in grado di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato, in quanto risultavano disponibili per gli acquirenti altri diritti televisivi sportivi *premium* commercializzati da soggetti diversi. Sulla base di tali argomentazioni, l'Autorità ha autorizzato, per un periodo di tre anni, la vendita collettiva, da parte della Lega, dei diritti televisivi relativi alla Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta.

#### *GROUPE CANAL PLUS-STREAM*

Nel maggio 2002 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte del gruppo Canal+, della totalità delle azioni della società Stream Spa. In precedenza, nel dicembre 2001, l'Autorità aveva concluso con un non luogo a provvedere un'istruttoria in relazione alla medesima concentrazione (con cui il gruppo Canal+ avrebbe dovuto acquisire il 75% del capitale sociale di Stream), a seguito del ritiro della notifica dell'operazione. La società acquirente, il gruppo Canal+, è un'impresa multinazionale caratterizzata da un rilevante grado di integrazione verticale, essendo attiva nel mercato a monte della produzione e distribuzione di prodotti cinematografici e audiovisivi e nel mercato a valle di servizi televisivi a pagamento in Francia, Belgio, Olanda, Italia, Spagna e nei Paesi scandinavi. In Italia, il gruppo Canal+ opera attraverso la controllata Telepiù Spa, attiva dal 1991 come emittente televisiva a pagamento. Nello stesso settore della fornitura di servizi televisivi a pagamento opera la società Stream, costituita da Stet Spa nel 1993 allo scopo di sviluppare e fornire servizi multimediali interattivi (quali *video-on-demand*, *pay-per-view*, *home banking*, *home shopping*) e controllata congiuntamente dal gruppo The News Corporation Limited (NewsCorp) e da Telecom Italia Spa.

Il mercato sul quale l'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame fosse suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza è quello dei servizi televisivi a pagamento. Tali servizi riguardano, in particolare, la trasmissione di programmi criptati che possono essere visionati solo a seguito della sottoscrizione di un abbonamento e dell'installazione delle apparecchiature tecniche necessarie alla ricezione e alla decodifica del segnale. Il mercato di riferimento vede coinvolti, dal lato dell'offerta, gli operatori che offrono agli spettatori, a fronte della corresponsione di un abbonamento, programmi televisivi. La domanda è costituita dagli abbonati, che rappresentano la fonte principale di ricavi per le emittenti a pagamento. In conformità con numerosi precedenti nazionali e comunitari, l'Autorità ha sostenuto che il mercato delle *pay-Tv* costituisca un mercato distinto da quello della Tv in chiaro. Nel

mercato della televisione a pagamento, infatti, s'instaura una relazione economica diretta tra emittenti e abbonati, mentre nel mercato della televisione in chiaro la domanda è costituita dagli inserzionisti pubblicitari che acquistano spazi televisivi per la promozione dei prodotti e non sussiste alcun tipo di relazione economica diretta tra le emittenti e i telespettatori. Da un punto di vista geografico, l'Autorità ha ribadito che per la televisione a pagamento, in conseguenza delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'ampiezza del mercato risultava limitata all'ambito nazionale.

Negli anni compresi tra il 1998 e il 2001, la dimensione del mercato della *pay-Tv* è raddoppiata in termini di numero di abbonati. In particolare, nel corso del 1999, gli abbonati ai servizi di *pay-Tv* sono aumentati del 51%, nel 2000 del 28%, mentre nell'ultimo anno la crescita è stata del 5-10%. Alla fine del 2001 il numero di abbonati in Italia era superiore a 2,0-2,5 milioni, con un tasso di penetrazione tra le famiglie italiane di poco superiore al 10%. La competizione tra le emittenti a pagamento avviene principalmente sulla base del tipo di programmazione offerta che, per attrarre telespettatori disponibili a pagare un abbonamento, si deve caratterizzare attraverso contenuti che presentano una particolare attrattiva. In tale contesto si spiega la diffusa utilizzazione dell'esclusiva nell'acquisizione dei diritti, strumento che consente alle emittenti di assicurarsi prodotti di cui i concorrenti non possono disporre e di competere soprattutto attraverso la differenziazione del prodotto.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione, così come originariamente comunicata, fosse suscettibile di determinare la costituzione di un monopolio, in capo al gruppo Canal+, nel mercato nazionale della televisione a pagamento, idoneo a comportare una limitazione della concorrenza tale da arrecare un pregiudizio ai consumatori, a causa, in particolare, della possibilità di fissare prezzi elevati e dell'assenza di incentivi a migliorare la qualità e la varietà dei servizi offerti. Sulla base di tali considerazioni l'Autorità ha ritenuto che, in assenza di adeguate misure correttive, la posizione di monopolio acquisita da Telepiù non sarebbe stata intaccata nel breve termine né da nuovi concorrenti, né da modalità alternative di diffusione di contenuti della televisione a pagamento.

Nel corso del procedimento, le parti hanno dato particolare rilievo alla inevitabilità dell'operazione e ciò in ragione della circostanza che Stream sarebbe stata comunque destinata a uscire dal mercato e che, pertanto, sarebbe stata possibile l'applicazione della *failing firm defense*. L'Autorità, valutate le risultanze istruttorie, ha tuttavia ritenuto che le parti non avessero fornito prove sufficienti a dimostrare la sussistenza nel caso di specie dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per giustificare l'autorizzazione dell'operazione. Sulla base degli orientamenti comunitari in materia, è infatti richiesta la presenza delle seguenti condizioni, le quali devono essere cumulativamente soddisfatte: a) l'impresa di cui è prevista l'acquisizione uscireb-

be in ogni caso dal mercato, entro un breve periodo di tempo; *b*) non sussiste un'alternativa con minori effetti anticoncorrenziali; *c*) la quota di mercato dell'impresa acquisita sarebbe inevitabilmente assorbita dal soggetto acquirente. L'onere della prova circa la sussistenza di tali condizioni grava sull'impresa comunicante. Per quanto concerne il requisito *sub a*), l'Autorità ha rilevato che la Commissione ha sempre ancorato l'accertamento di tale condizione a circostanze certe e univoche, verificando che l'impresa oggetto di acquisizione si trovasse in una situazione che non lasciava margini di dubbio circa la propria imminente uscita dal mercato. Considerato che Stream aveva sempre assolto con regolarità le proprie obbligazioni, l'Autorità ha sostenuto che la situazione di indebitamento in cui si trovava tale società non costituisse un elemento sufficiente per presupporre una sua imminente uscita dal mercato. In merito alla ricorrenza della condizione *sub b*), l'Autorità ha osservato che le parti non avevano assolto l'onere di provare l'assenza di un'alternativa all'acquisto da parte di Telepiù. Infine, è stato ritenuto che non fosse stata dimostrata nemmeno la sussistenza della condizione *sub c*). Le parti, infatti, non avevano dimostrato che la quota di mercato di Stream sarebbe stata inevitabilmente e integralmente assorbita da Telepiù, in assenza dell'operazione di concentrazione.

Le considerazioni sopra esposte hanno pertanto indotto l'Autorità a ritenere necessaria, ai fini di un'autorizzazione, l'individuazione di misure idonee a contrastare il potere di mercato dell'operatore dominante, ulteriori rispetto agli impegni proposti dalle parti. In particolare, con riferimento ai diritti sportivi, le condizioni imposte sono state le seguenti: *i*) per i contratti in corso per la trasmissione criptata a pagamento in modalità DTH, il riconoscimento alle controparti contrattuali, a partire dalla stagione 2003/04 e per ogni successiva stagione, del diritto unilaterale di recesso, senza l'applicazione di penali; *ii*) la rinuncia unilaterale in relazione ai contratti in essere e la non acquisizione per i contratti futuri di tutte le esclusive e protezioni equivalenti ai fini dello sfruttamento dei diritti di trasmissione criptata a pagamento su mezzi trasmissivi diversi dal DTH; *iii*) il divieto di stipulare in futuro contratti di durata superiore ai due anni, con diritto di recesso annuale unilaterale per le controparti, per lo sfruttamento dei relativi diritti, su qualsiasi piattaforma diffusiva. Gli impegni in merito ai diritti sportivi sono stati motivati dall'intento di creare le condizioni per l'entrata nel mercato di nuovi operatori *pay-Tv*, attraverso una drastica riduzione delle esclusive di Telepiù e di Stream, nonché favorendo le condizioni per lo sviluppo di piattaforme alternative rispetto a quella DTH, gestita da Telepiù. Per ciò che concerne i diritti cinematografici, Telepiù ha proposto, così come per il calcio, di assumere impegni volti a consentire la concorrenza potenziale sulla piattaforma satellitare, nonché a renderne disponibile lo sfruttamento su mezzi trasmissivi diversi. Anche in questo caso è stato dunque previsto, rispetto ai contratti in essere un meccanismo di recesso unilaterale in capo alle cosiddette *majors*, che producono e distribuiscono pellicole cinematografiche. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto necessario l'adozione di misure di

natura strutturale che determinassero l'uscita della nuova società dalla gestione della piattaforma di diffusione televisiva, digitale e analogica, su frequenze terrestri. In tal senso è stata prevista la rinuncia da parte della nuova entità a operare in tecnica digitale terrestre e la dismissione delle società Europa TV Spa e Prima TV Spa. Al fine di consentire la possibilità da parte di operatori potenzialmente concorrenti di acquistare i contenuti televisivi dell'operatore dominante sono stati altresì individuati meccanismi di rivendita all'ingrosso dei pacchetti *premium*. Al riguardo, è stato previsto un regime di separazione contabile finalizzato a evidenziare i costi di cessione di tali contenuti.

I rimedi proposti da Telepiù, quali integrati e/o riformulati dall'Autorità, sono apparsi tali da impedire effetti restrittivi duraturi sul mercato della Tv a pagamento, nella misura in cui avrebbero determinato una significativa riduzione delle barriere all'entrata sulla piattaforma satellitare e, al contempo, reso possibile, attraverso la disponibilità dei contenuti, lo sviluppo di mezzi trasmissivi alternativi alla piattaforma satellitare. In particolare, la limitazione nella durata dei contratti futuri per i diritti *premium*, calcistici e cinematografici, nonché la presenza del diritto di recesso nei contratti *premium* in essere, assicurava che ogni anno fossero disponibili sul mercato i principali contenuti per la fornitura di servizi di *pay-Tv* in modalità DTH. Ciò permetteva a un operatore, che avesse voluto entrare sul mercato, la predisposizione di un'offerta in grado di competere con quella dell'*incumbent*. Inoltre, l'uscita di Telepiù dal digitale terrestre attraverso la cessione dei propri *asset* avrebbe potuto facilitare l'ingresso di nuovi operatori su una piattaforma, che in altri Paesi ha rappresentato un'alternativa competitiva alla modalità satellitare. L'immediata disponibilità di contenuti *premium* sulle piattaforme diverse dal DTH avrebbe consentito lo sviluppo di nuovi servizi interattivi e multimediali, quali l'offerta congiunta di servizi di telecomunicazioni e di servizi audiovisivi a pagamento, ampliando la gamma dei canali distributivi della *pay-per-view* e del *video-on-demand*. Infine, un'ulteriore pressione concorrenziale avrebbe potuto essere esercitata attraverso la distribuzione disaggregata dei pacchetti di Telepiù da parte di altri operatori, liberi di fissare modalità e condizioni di distribuzione di tali contenuti, eventualmente aggregandoli con altri prodotti e servizi. Il comportamento dell'*incumbent* avrebbe dunque dovuto necessariamente confrontarsi con una pressione concorrenziale esercitata da operatori presenti sul satellite ovvero sulle nuove piattaforme tecnologiche attraverso l'offerta di contenuti *premium*.

Sulla base di queste considerazioni, l'Autorità ha pertanto deliberato l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione, subordinandola all'osservanza delle misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90. Successivamente, le parti hanno deciso di rinunciare alla realizzazione della concentrazione.

*TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società TV Internazionale Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di una serie di operazioni di concentrazione consistenti nell'acquisizione di una pluralità di frequenze e relativi impianti per la diffusione radiotelevisiva da alcune emittenti televisive locali. La società TV Internazionale, indirettamente controllata da Telecom Italia Spa, diffonde, su base nazionale, i programmi televisivi contraddistinti dal marchio La7 e ha realizzato l'operazione al fine di potenziare la propria rete trasmissiva, a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 marzo 2001, n. 66, che consente, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, i trasferimenti di impianti o rami d'azienda ai concessionari nazionali che non abbiano raggiunto la copertura del 75% del territorio nazionale.

Le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione di tali operazioni era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che TV Internazionale non aveva proceduto neppure tardivamente alla notifica delle operazioni di concentrazione realizzate, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare una sanzione amministrativa pari complessivamente a 55 mila euro.

*MTV ITALIA-RAMI DI AZIENDA*

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società MTV Italia Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di due operazioni di concentrazione. Le operazioni, comunicate tardivamente all'Autorità, riguardavano l'acquisizione da parte di MTV Italia di impianti e frequenze da due emittenti televisive private, al fine di potenziare la propria rete trasmissiva, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 66/2001.

Le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione di tali operazioni era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che MTV Italia aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, le operazioni realizzate, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare una sanzione amministrativa pari complessivamente a 10 mila euro.

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito al disegno di legge recante "Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI-Radiotelevisione italiana Spa e delega al Governo per l'emanazione del Codice della radiotelevisione".

In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato che l'introduzione di una nuova normativa di assetto del sistema radiotelevisivo nazionale rappresenta per l'Italia un passaggio essenziale per l'affermarsi di effettive condizioni concorrenziali nei mercati dei media, e in quello televisivo in particolare, condizioni tali da garantire una miglior qualità e varietà del servizio radiotelevisivo, nonché idonee a contribuire a un migliore sviluppo del pluralismo interno ed esterno dell'informazione.

Con specifico riguardo al mercato televisivo nazionale, l'Autorità ha evidenziato come esso sia attualmente caratterizzato dal più elevato grado di concentrazione in Europa, nonché dalla presenza di elevate barriere all'entrata, prevalentemente di carattere normativo e istituzionale, tali da ostacolare l'ingresso e impedire la crescita ai potenziali nuovi entranti. Ciò ha determinato il costituirsi di un mercato poco dinamico e caratterizzato da un basso grado di innovazione, per il quale sia il Presidente della Repubblica sia la Corte Costituzionale hanno ripetutamente auspicato lo sviluppo di un maggior grado di concorrenza e di pluralismo dell'informazione. In tal senso, l'Autorità ha posto in evidenza che un progetto di riforma complessiva del sistema radiotelevisivo nazionale dovrebbe necessariamente incidere in maniera significativa sull'attuale struttura del mercato televisivo, allo scopo di ridurre la situazione di elevata concentrazione che lo caratterizza. Tale obiettivo dovrebbe essere perseguito adottando incisive forme di regolazione che siano al contempo conformi alla normativa contenuta nel nuovo quadro regolamentare comunitario e rispettose dei limiti fissati dalla Corte Costituzionale<sup>43</sup>.

In particolare, l'Autorità ha inteso richiamare l'attenzione su problematiche di tipo concorrenziale che investono le previsioni del disegno di legge in materia di assegnazione delle frequenze, di definizione dei mercati, di disciplina dell'assetto competitivo (sia nella cosiddetta fase transitoria sia in quella successiva), di concentrazioni di tipo verticale e diagonale, nonché di servizio radiotelevisivo pubblico.

L'Autorità ha ribadito, in primo luogo, la necessità di introdurre modalità e meccanismi di allocazione e uso delle risorse frequenziali che

<sup>43</sup> Sentenze 14 luglio 1988, n. 826; 7 dicembre 1994, n. 420; da ultimo, 20 novembre 2002, n. 466.

evitino la prosecuzione, con termine incerto, dell'attuale situazione di occupazione di fatto di tali risorse e che siano conformi ai principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione, contenuti nelle recenti disposizioni comunitarie.

In secondo luogo, e in considerazione della circostanza che il definitivo passaggio alla tecnica digitale terrestre avverrà in un periodo di tempo che si ha ragione di prevedere ben più lungo di quello previsto dalla legge n. 66/01 (a partire dal 2006), l'Autorità ha rappresentato la necessità che sia data effettiva attuazione entro il 31 dicembre 2003 al limite del 20% al cumulo dei programmi radiotelevisivi irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale, estendendolo anche agli operatori di rete (ovvero alle società che possiedono parte dello spettro frequenziale), in conformità a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale.

Inoltre, l'Autorità ha ribadito la necessità che, ai fini della determinazione dei limiti alla raccolta pubblicitaria, non sia individuato un macrosetto- re quale il sistema integrato delle comunicazioni, comprendente la produzione e distribuzione radiotelevisiva, le varie forme di editoria, la produzione e distribuzione cinematografica, nonché la raccolta pubblicitaria su ogni mezzo, così come previsto nel disegno di legge, ma si tenga conto di metodologie e di criteri analitici antitrust, quali quelli richiesti dal quadro normativo comunitario.

L'Autorità ha poi evidenziato come la prevista eliminazione degli attuali limiti alle concentrazioni cosiddette diagonali, e in particolare a quelle tra editoria e televisione, rischierebbe di determinare un'ulteriore riduzione degli operatori di comunicazione indipendenti presenti in Italia, con una diminuzione del grado di competizione anche nel settore dell'editoria.

Infine, per quanto riguarda la disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo, l'Autorità ha sottolineato come le disposizioni contenute nel disegno di legge, che prevedono la quotazione sui mercati azionari della società concessionaria, con obiettivi di massimizzazione dei profitti, siano difficilmente conciliabili con l'assolvimento degli obblighi di pubblico servizio, quali ad esempio la destinazione di parte dei ricavi al finanziamento di specifiche produzioni. Al 31 marzo 2003 il disegno di legge è ancora in discussione.

## SERVIZI POSTALI

Nel 2002 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori volti ad accertare l'esistenza di violazione dei divieti, rispettivamente, di abuso di posizione dominante da parte di Poste Italiane nella distribuzione di posta transfrontaliera in Italia (INTERNATIONAL MAIL EXPRESS-POSTE ITALIANE) e di intese restrittive della concorrenza nell'attività di smistamento, traspor-

to e distribuzione di pacchi postali (POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI/CONSORZIO LOGISTICA PACCHI). Inoltre, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina relativa alla vendita dei valori bollati e postali (SEGNALAZIONE SULLA RIVENDITA AL PUBBLICO DEI VALORI BOLLATI E POSTALI).

#### *INTERNATIONAL MAIL EXPRESS-POSTE ITALIANE*

Nel maggio 2002 l'Autorità ha riscontrato un abuso di posizione dominante posto in essere dalla società Poste Italiane Spa, nel settore della distribuzione della posta transfrontaliera in entrata in Italia. Il procedimento era stato avviato a seguito di segnalazioni effettuate da alcuni operatori attivi nel recapito espresso di corrispondenza e plichi, che lamentavano l'adozione da parte di Poste Italiane di comportamenti diretti a ostacolare l'inoltro della posta transfrontaliera. In particolare, il procedimento era volto ad accertare se Poste Italiane avesse: *i*) rifiutato la fornitura del servizio di inoltro e recapito ai destinatari della corrispondenza proveniente dall'estero; *ii*) imposto un prezzo iniquo per l'espletamento del servizio di inoltro e recapito degli invii postali. L'Autorità ha ritenuto che le fattispecie oggetto dell'istruttoria dovessero essere valutate sulla base dell'articolo 82 del Trattato CE, in quanto i comportamenti imputati a Poste Italiane, interessando la posta transfrontaliera in entrata in Italia, erano suscettibili di incidere sugli scambi tra Stati membri.

Da un punto di vista normativo, nel caso della posta transfrontaliera, gli obblighi e i diritti dei singoli operatori postali pubblici nazionali sono definiti dalla Convenzione Postale Universale. In particolare, l'articolo 1 della Convenzione sancisce il principio generale secondo cui gli operatori postali pubblici degli Stati contraenti hanno l'obbligo di instradare e distribuire la corrispondenza internazionale trasmessa da altri servizi postali ai destinatari domiciliati nel proprio territorio, utilizzando le vie più rapide usate per la posta interna. In deroga a tale principio, l'articolo 25, comma 1 della Convenzione statuisce che nessun paese membro ha l'obbligo di inoltrare o distribuire la corrispondenza che mittenti domiciliati nel suo territorio facciano impostare all'estero, al fine di beneficiare di tariffe postali più convenienti. In relazione alle tariffe applicabili alla posta transfrontaliera, dal 1997 è entrato in vigore un accordo internazionale, denominato "REIMS II", in base al quale l'entità del rimborso delle spese terminali è collegato alle tariffe postali nazionali del paese di destinazione, nonché alla qualità del servizio fornito dall'operatore che distribuisce la posta. Da ultimo, l'articolo 13 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, contenente "Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali e per il miglioramento della qualità del servizio" e recepita in Italia con il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, ha stabilito che, negli accordi conclusi tra i

diversi operatori pubblici postali degli Stati membri: *i*) le spese terminali siano commisurate ai costi di trattamento e distribuzione della posta transfrontaliera in entrata; *ii*) i livelli di remunerazione siano commisurati alla qualità del servizio; *iii*) le spese terminali risultino trasparenti e non discriminatorie.

Il mercato interessato è stato identificato come quello dell'inoltro e recapito della posta transfrontaliera in entrata in Italia. L'Autorità ha anzitutto affermato la posizione dominante di Poste Italiane nel mercato rilevante, in quanto titolare di una riserva legale nel settore dei servizi postali, in forza della quale gestisce la quasi totalità del servizio di posta transfrontaliera in entrata in Italia e controlla la rete postale pubblica che copre l'intero territorio italiano. In relazione ai comportamenti oggetto di indagine, dall'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane ha attuato una sistematica politica di intercettazione delle spedizioni di grandi quantitativi di corrispondenza proveniente dall'estero senza operare distinzioni tra casi di reimpostazione all'estero (e in particolare riinvii ABA, cioè spedizione di lettere e fatture per conto di un operatore italiano e verso destinatari italiani ma attraverso un paese straniero) e invii di ordinaria posta transfrontaliera. In particolare, nell'attuazione concreta della propria condotta l'operatore postale italiano ha in numerosi casi trattenuto presso i propri Uffici di Scambio internazionali la corrispondenza, senza darne comunicazione al mittente o all'operatore postale estero; talvolta, poi, ha proceduto all'apertura della corrispondenza intercettata, arrivando fino a disporre la distruzione materiale senza avvisare il mittente. Tali condotte sono state ritenute dall'Autorità ingiustificate in quanto non proporzionate all'obiettivo di contrastare l'elusione della riserva legale spettante a Poste Italiane, configurandosi quali rifiuto di fornitura del servizio di inoltro e recapito della corrispondenza internazionale, in violazione dell'articolo 82, lettera *b*) del Trattato CE. Inoltre, Poste Italiane ha erroneamente classificato come rinvii ABA casi di ordinaria corrispondenza transfrontaliera e applicato anche a essi l'ordinaria tariffa interna a fronte della fornitura del solo servizio di inoltro e recapito. Poste Italiane ha dunque imposto agli utenti postali un prezzo iniquo, non commisurato al valore economico della prestazione svolta, in violazione dell'articolo 82, lettera *a*) del Trattato CE.

L'Autorità ha riscontrato la particolare gravità dei comportamenti contestati in quanto posti in essere da un'impresa titolare di una riserva di legge in grado di garantirle una posizione di quasi monopolio sul mercato rilevante. Le condotte accertate hanno avuto, inoltre, una durata significativa, superiore a un anno, tale da alterare in misura consistente le dinamiche competitive nel mercato considerato. L'Autorità ha pertanto comminato a Poste Italiane una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 7.5 milioni di euro.

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria, avviata ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, avente a oggetto la costituzione di una società consortile, denominata Consorzio Logistica Pacchi Scpa (CLP), da parte di Poste Italiane Spa, SDA Express Courier Spa (SDA), impresa già controllata da Poste Italiane, e Bartolini Spa. L'accordo di costituzione della società consortile era stato comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90. Il capitale sociale di CLP risultava detenuto per il 51% da Poste Italiane, il 25% da SDA e il restante 24% da Bartolini. In particolare, l'intesa comunicata prevedeva che Poste Italiane, in qualità di fornitore del servizio universale, si sarebbe avvalsa di CLP per lo svolgimento delle attività strumentali di smistamento, trasporto e distribuzione di pacchi postali; a sua volta CLP avrebbe affidato lo svolgimento di tali attività a SDA e Bartolini. La ripartizione dei pacchi da trattare era stata effettuata tenendo conto delle specificità delle due imprese: Bartolini avrebbe trasportato i pacchi provenienti da alcuni dei cosiddetti "grandi clienti" di Poste Italiane, ovvero quelli che inviano oltre 100 mila pacchi l'anno, mentre SDA avrebbe trattato i pacchi provenienti dagli altri clienti.

Ai fini della valutazione dell'intesa comunicata, l'Autorità ha individuato due distinti mercati del prodotto: quello dei servizi di trasporto di base dei pacchi postali della clientela *business* e quello del corriere espresso. Il primo mercato è caratterizzato dall'esistenza di elevate barriere normative e fiscali che ostacolano l'ingresso di operatori diversi da Poste Italiane. In particolare, il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, ha previsto che il servizio di trasporto di base dei pacchi postali fino a 20 kg rientri nell'ambito del servizio universale, disponendo un obbligo a carico di Poste Italiane di garantirne l'erogazione in modo continuativo sull'intero territorio nazionale; inoltre, ha previsto un controllo sui prezzi di offerta, mediante l'individuazione di tariffe massime da parte del Ministero delle Comunicazioni. Il decreto ha altresì imposto agli operatori diversi da Poste Italiane che intendono offrire tale tipologia di servizi una serie di obblighi, quali: l'ottenimento di una licenza individuale, una contribuzione a un fondo di compensazione, nonché una serie di ulteriori adempimenti finanziari e amministrativi, come l'adozione di una contabilità separata e di un sistema di informativa per i clienti e per il Ministero delle Comunicazioni, che hanno reso particolarmente gravoso per le imprese diverse da Poste Italiane operare in tale settore. Anche la normativa fiscale discrimina fortemente gli operatori privati nei confronti di Poste Italiane, poiché prevede l'esenzione dell'Iva, la cui aliquota è del 20%, solo per i servizi offerti dall'operatore postale pubblico.

Il secondo mercato rilevante individuato, quello del corriere espresso, è invece caratterizzato dall'offerta di servizi liberalizzati. Si tratta di un mercato in forte espansione, con tassi di crescita annui superiori al 10%. In tale ambito, Bartolini risulta essere il primo operatore con una quota di mercato del 22,4% e il gruppo Poste il secondo con una quota del 21,8%.

Sulla base delle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha considerato che le dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi di trasporto base dei pacchi commerciali risultavano già sostanzialmente falsate dalla vigente regolamentazione. Infatti, il decreto legislativo n. 261/99, estendendo l'ambito del servizio universale anche ai pacchi commerciali di base, ha imposto una serie di oneri finanziari e amministrativi alle imprese che vogliono operare in tale settore, limitandone la capacità concorrenziale e compiendo di fatto un notevole passo indietro nel processo di apertura alla concorrenza del mercato. Al riguardo, nel corso del procedimento è emerso che, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 261/99, il numero di imprese attive in tale mercato è andato progressivamente riducendosi e quelle che continuavano a offrire il servizio di trasporto pacchi commerciali di base operavano spesso per conto di Poste Italiane. L'Autorità ha inoltre posto l'accento sui seguenti elementi di valutazione: il lungo periodo trascorso da Poste Italiane in condizione di monopolio legale, le asimmetrie fiscali e la particolare regolamentazione del servizio universale che permette, tra l'altro, all'operatore postale di praticare, ai propri clienti, sconti tali da portare il prezzo del servizio a livelli inferiori ai costi. Con specifico riferimento a tale ultimo aspetto, nel corso dell'istruttoria è emerso che nello svolgimento di tale attività Poste Italiane registra dei disavanzi di bilancio che vengono poi finanziati dallo Stato con la fiscalità generale. Tale politica di prezzo rappresenta un forte deterrente per le imprese che volessero entrare nel mercato poiché per competere con Poste Italiane dovrebbero praticare prezzi analoghi, ottenendo ricavi insufficienti a garantire la remuneratività dell'attività.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme dei suddetti elementi rappresentasse una significativa barriera all'ingresso per i potenziali concorrenti. Pertanto, Bartolini non poteva di fatto essere considerato un concorrente di Poste Italiane né effettivo né potenziale, in quanto era difficile ipotizzare che, in assenza dell'accordo comunicato, l'impresa sarebbe entrata nel mercato come operatore indipendente, come del resto attestato dagli altri operatori postali privati sentiti nel corso dell'istruttoria. L'Autorità ha quindi concluso che l'intesa comunicata non modificava la struttura concorrenziale del mercato rispetto a quanto non fosse già condizionata dalla vigente normativa settoriale.

Nella valutazione degli effetti dell'intesa sul mercato del corriere espresso, l'Autorità ha considerato che le imprese ivi operanti appartenevano a importanti gruppi internazionali e che, dunque, erano in grado di esercitare una notevole pressione concorrenziale. Si trattava in particolare di imprese quali TNT, DHL, Consignia e UPS, controllate dagli operatori postali pubblici di altri Paesi europei, che stavano attuando politiche espansive finalizzate ad ampliare la propria rete di distribuzione sul territorio italiano e che già disponevano di importanti reti logistiche orientate ai trasporti dall'Italia verso l'estero. Data la presenza di diversi operatori qualificati nel mercato del corriere espresso, l'Autorità ha escluso che eventuali effetti di coordinamento tra le parti, derivanti dall'accordo comunicato, potessero determinare restrizioni

consistenti della concorrenza. L'Autorità ha pertanto deliberato che l'accordo comunicato non risultava in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90.

#### *SEGNALAZIONE SULLA RIVENDITA AL PUBBLICO DEI VALORI BOLLATI E POSTALI*

Nel marzo 2003 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alla normativa vigente in materia di rivendita al pubblico di valori bollati e postali. In particolare, l'articolo 27, comma 6 della legge 29 ottobre 1993, n. 427, limita la rivendita al pubblico dei valori bollati e postali a esercizi o uffici specificatamente autorizzati, con divieto espresso di effettuare consegne a domicilio, nonché di svolgere qualsiasi forma di promozione e pubblicità dell'attività di vendita. L'Autorità ha ribadito quanto già espresso in precedenti occasioni in merito alla natura distorsiva degli strumenti regolatori che limitino, in assenza di motivate esigenze di carattere generale, la concorrenza tra imprese autorizzate a operare in uno specifico settore, determinando ingiustificate posizioni di rendita degli operatori già presenti e, soprattutto, disincentivando gli stessi dal migliorare le condizioni di offerta dei propri prodotti.

Nel caso della distribuzione dei valori bollati e postali, l'Autorità ha sottolineato che la norma vigente potrebbe ritardare l'introduzione di forme di vendita più moderne ed efficienti, che potrebbero rappresentare per il consumatore modalità più vantaggiose di acquisto. Al riguardo, essa non sembra tener conto del progresso tecnologico che consentirebbe, ad esempio, anche l'acquisto dei valori bollati per via telematica con la conseguente necessità per l'operatore commerciale di provvedere successivamente alla loro consegna a domicilio. Tali nuove forme di distribuzione rappresenterebbero per gli operatori importanti strumenti di concorrenza, in un mercato in cui il numero limitato delle licenze e l'obbligo del prezzo fisso di vendita non consentono un pieno dispiegamento della concorrenza. Al fine di assicurare un migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori, l'Autorità ha, dunque, auspicato una revisione della normativa in materia.

## **INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA**

### **SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE**

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato una concentrazione tra operatori attivi nel settore dei servizi finanziari e assicurativi (SAI-SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE/LA FONDARIA ASSICURAZIONI). Inoltre, l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune disposizioni normative relative ai periti assicurativi (SEGNALAZIONE SUL RUOLO NAZIONALE DEI PERITI ASSICURATIVI). Al 31 marzo 2003 è in corso un procedimento istruttorio per l'eventuale irrogazione della

sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX).

*SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI*

Nel settembre 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Sai Spa e Fondiaria Spa, al fine di verificare gli effetti concorrenziali nei mercati assicurativi dell'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto del 29,97% del capitale sociale di Fondiaria da parte di Sai e nella successiva fusione per incorporazione di Fondiaria in Sai. L'operazione avrebbe condotto alla costituzione del primo operatore italiano nel ramo danni.

Nel mese di ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato il non luogo a provvedere rispetto all'operazione originariamente notificata, avviando altresì un nuovo procedimento istruttorio nei confronti delle società Premafin Finanziaria Holding di Partecipazioni Spa, Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa, Sai e Fondiaria. Infatti, dagli elementi acquisiti nel corso della prima istruttoria emergeva che la concentrazione aveva natura e caratteristiche sensibilmente diverse rispetto a quanto rappresentato dalle parti al momento della notifica dell'operazione. In particolare, dalle informazioni raccolte emergeva il ruolo fondamentale di Mediobanca nella realizzazione dell'operazione, tanto da potersi configurare un controllo congiunto di Mediobanca e Premafin su Fondiaria-Sai, nonché un controllo di fatto di Mediobanca su Generali. In ordine alla configurabilità di un controllo congiunto di Mediobanca e Premafin sulla nuova entità, l'Autorità ha ritenuto rilevanti diversi elementi, tra cui: l'influenza di Mediobanca, azionista di Fondiaria, nell'ideazione dell'operazione e nella gestione delle varie fasi della stessa fino alla sua effettiva realizzazione; il comune interesse di Mediobanca e Premafin all'acquisto di Fondiaria anche a condizioni economiche e in contesti decisamente anomali; i rapporti di finanziamento storicamente esistenti tra Mediobanca e Premafin e gli stretti legami personali intercorrenti tra i vertici delle due società. Per quanto riguarda il controllo di fatto di Mediobanca su Generali, l'istruttoria ha consentito di accertare che esso era riconducibile almeno alla data dell'acquisizione di Euralux, un altro importante azionista di Generali, da parte di Mediobanca. Infatti, Mediobanca, principale azionista di Generali, dopo aver acquisito il controllo esclusivo di Euralux, ha raggiunto una partecipazione superiore al 14% sufficiente, in ragione della diffusione dell'azionariato di Generali, a garantire una partecipazione prossima alla maggioranza assoluta dei voti in assemblea. Peraltro, nelle ultime due assemblee, Mediobanca poteva fare affidamento anche sui voti di Fondiaria, e ciò aveva permesso di raggiungere il 51,51% dei voti nel 2001 e il 51,15% nel 2002. Inoltre, nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha acquisito numerosa documentazione comprovante un ruolo sostanziale di Mediobanca nella gestione di

Generali, manifestato ad esempio attraverso la nomina dei vertici dell'impresa di assicurazione. Per queste ragioni, al fine di procedere a una corretta e completa analisi dell'operazione, si è reso necessario considerare la circostanza che Mediobanca, mentre acquistava il controllo congiunto del primo gruppo assicurativo italiano nel settore danni (Fondiaria-Sai), aveva la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulla gestione di Generali, principale concorrente della nuova entità.

Nel corso del procedimento istruttorio l'Autorità, avvalendosi anche di alcuni strumenti economici per valutare l'impatto concorrenziale dell'operazione, ha accertato che: *i)* l'acquisto del controllo congiunto di Fondiaria-Sai da parte di Mediobanca e Premafin, in un contesto in cui la banca d'affari esercitava un controllo di fatto su Generali, risultava idoneo a produrre la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e la nuova entità Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni; *ii)* tale costituzione di posizione dominante era suscettibile di ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel settore dell'assicurazione danni, in considerazione delle significative sovrapposizioni nelle quote di mercato delle parti (l'aggregato Sai-Fondiaria-Generali acquisiva, tramite l'operazione, quote di mercato nei vari settori dei rami danni che oscillavano tra il 34% e il 45%, a fronte di un unico operatore concorrente con quote superiori al 10%), del sensibile aumento del grado di concentrazione, dell'esistenza di numerosi elementi di rigidità nei mercati assicurativi interessati, quali barriere all'ingresso di tipo distributivo, stabilità delle quote di mercato, esistenza di legami personali e finanziari; *iii)* le imprese partecipanti all'operazione avrebbero potuto aumentare i prezzi in misura sensibile, con rialzi in media superiori al 10% rispetto ai prezzi che caratterizzavano l'equilibrio di mercato pre-concentrazione.

Considerati questi elementi, nel dicembre 2002 l'Autorità ha ritenuto di autorizzare l'operazione a condizione che le parti dessero piena ed effettiva attuazione alle seguenti misure:

*i)* con riferimento alla partecipazione di Fondiaria-Sai in Generali, le parti non effettuino alcuna operazione per effetto della quale la quota dei diritti di voto complessivamente detenuti da Fondiaria-Sai a qualunque titolo nelle assemblee ordinarie di Generali ecceda, in ogni momento, il 2,43% del capitale ordinario complessivo di Generali. Da tale impegno resta escluso l'acquisto di n. 3.500.000 azioni ordinarie di Generali (pari allo 0,274% del capitale ordinario complessivo) che potrà avere luogo in caso di esercizio da parte del beneficiario dell'opzione di vendita a suo tempo concessa da Fondiaria e da società da questa controllate. Il blocco nelle assemblee ordinarie dei diritti di voto relativi all'intera partecipazione di Fondiaria-Sai in Generali si è reso necessario in quanto la presenza di un'impresa concorrente nell'assemblea di Generali costituisce uno strumento idoneo a facilitare l'adozione di politiche commerciali non aggressive, ove si consideri che Mediobanca, oltre

a controllare Fondiaria-Sai congiuntamente a Premafin, resterebbe comunque il principale azionista di Generali;

*ii)* Fondiaria-Sai non intervenga, neppure ai fini della regolare costituzione dell'assemblea, alle assemblee ordinarie di Generali per l'intera partecipazione detenuta pari al 2,43% del capitale ordinario, eventualmente incrementata al 2,704% in seguito all'esercizio della suddetta opzione;

*iii)* Mediobanca si astenga dall'esercitare il diritto di voto nelle assemblee ordinarie di Generali relativamente a una propria partecipazione del 2%, nonché dall'esprimere voti in virtù di deleghe conferite da altri soggetti.

L'imposizione delle due ultime misure è stata motivata dalla circostanza per cui dall'analisi della partecipazione delle azioni con voto nelle assemblee di Generali è emerso che, sottraendo la quota di azioni con voto detenuta da Fondiaria-Sai dal totale del capitale sociale presente in assemblea, si sarebbe ridotta sensibilmente la quota di azioni necessaria a raggiungere la maggioranza dei voti. Diventava dunque possibile per Mediobanca disporre comunque di una partecipazione con voto prossima alla maggioranza. Per evitare di vanificare l'effetto utile delle misure imposte, l'Autorità ha pertanto ritenuto necessario imporre condizioni ulteriori, segnatamente il congelamento del 2% della partecipazione che Mediobanca detiene in Generali. Tale valore è quello minimo necessario a garantire che Mediobanca non raggiunga la maggioranza dei diritti di voto, anche qualora la stessa aumenti la propria partecipazione in Generali fino al limite massimo consentito dal proprio Statuto, pari al 15%.

L'insieme di tali misure, in quanto idonee a escludere che Mediobanca possa continuare a esercitare stabilmente il controllo di fatto su Generali, sono state ritenute idonee dall'Autorità a impedire la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni. Tali misure rimarranno efficaci fino al momento in cui, a giudizio dell'Autorità, permarrà il controllo di Mediobanca su Fondiaria-Sai.

#### *NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI*

Nel marzo 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Nuova Maa Assicurazioni Spa per omessa notifica dell'acquisizione del portafoglio clienti di Mediolanum Assicurazioni Spa. L'Autorità è venuta a conoscenza di tale operazione nel contesto dell'istruttoria relativa al caso Sai Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni, ove è emerso che il portafoglio acquisito era costituito dai contratti di assicurazione, appartenenti a diversi rami danni, la cui gestione era stata assunta da Nuova Maa a partire dal 1° gennaio 2002.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di parte di impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90. Essa doveva essere preventivamen-

te comunicata, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nel 2001 risultava superiore alla soglia di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90. Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato che l'operazione non è stata notificata spontaneamente dalla parte; tuttavia, si è potuta riscontrare l'assenza di dolo da parte dell'impresa, che ha prestato la propria collaborazione nel corso del procedimento. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto sussistere i presupposti per l'irrogazione a carico della società Nuova Maa Assicurazioni di una sanzione amministrativa pecuniaria, di cui all'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, di 15.285 euro.

#### *MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX*

Nel marzo 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa e Euralux SA in relazione alla violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione in questione consisteva nell'acquisizione da parte di Mediobanca del 75,9% del capitale di Euralux, società finanziaria lussemburghese appartenente al gruppo Lazard. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

#### *SEGNALAZIONE SUL RUOLO NAZIONALE DEI PERITI ASSICURATIVI*

Nel luglio 2002 l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle distorsioni della concorrenza derivanti da alcune disposizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 166, recante "Istituzione e funzionamento del ruolo nazionale dei periti assicurativi per l'accertamento e la stima dei danni ai veicoli a motore ed ai natanti soggetti alla disciplina della legge 24 dicembre 1969, n. 990, derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio degli stessi". In particolare, l'articolo 14, comma 1 di tale legge dispone che la tariffa per le prestazioni dei periti assicurativi relative all'accertamento e alla stima dei danni alle cose derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio dei veicoli a motore e dei natanti sia determinata con decreto dell'ISVAP, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei periti assicurativi iscritti nel ruolo, nonché l'associazione rappresentativa delle imprese di assicurazione. Il successivo comma 2, applicabile nel solo caso di perizie a favore di imprese di assicurazione, prevede che la tariffa sia determinata di intesa dalle associazioni dei periti maggiormente rappresentative sul piano nazionale e dall'associazione rappresentativa delle imprese di assicurazione e sia approvata con decreto dell'ISVAP.

In conformità con l'orientamento espresso in numerose altre occasioni, l'Autorità ha osservato che le disposizioni in esame, omogeneizzando i compensi dei periti assicurativi e impedendo dunque agli utenti di beneficiare di prestazioni a prezzi più convenienti di quelli autoritativamente fissati, si ponevano in contrasto non solo con la normativa nazionale a tutela della con-

correnza, ma anche con i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di fissazione delle tariffe professionali. Più specificatamente, con riferimento all'articolo 14, comma 1 della legge n. 166/92, l'Autorità ha ritenuto che tale norma non risultava giustificata da alcuna esigenza di interesse generale, né rappresentava uno strumento idoneo a tutelare la qualità dei servizi offerti dai periti assicurativi, laddove a garanzia della loro qualificazione professionale apparivano sufficienti le disposizioni che stabiliscono selezioni all'accesso alla professione e il rispetto di adeguati standard qualitativi nell'esercizio della stessa. In relazione al successivo comma 2 del medesimo articolo, l'Autorità ha posto in evidenza come l'intervento dell'ISVAP fosse limitato alla mera ratifica delle tariffe oggetto dell'accordo già raggiunto dalle associazioni di categoria delle imprese di assicurazione e dei periti assicurativi. La disposizione, dunque, legittimava sostanzialmente le associazioni di categoria a concludere accordi aventi a oggetto il prezzo di servizi, in evidente contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia di intese restrittive della concorrenza.

Alla luce delle considerazioni formulate, l'Autorità ha auspicato un riesame della normativa in questione, al fine di adeguarla ai principi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato.

## **SERVIZI FINANZIARI**

Nel corso del 2002 l'Autorità ha concluso due istruttorie in relazione, rispettivamente, a una presunta intesa restrittiva tra alcuni importanti operatori nel settore delle carte di credito (*CARTE DI CREDITO*) e a una concentrazione tra banche, in merito ai suoi effetti sui mercati finanziari (*BANCA DI ROMA-BIPOP*). L'Autorità ha, inoltre, effettuato un intervento di segnalazione (*SEGNALAZIONE IN MERITO AI COMPORAMENTI ADOTTATI DA SERVIZI INTERBANCARI*). Infine, sono stati resi tre pareri alla Banca d'Italia in merito ad altrettanti procedimenti istruttori svolti dall'autorità di vigilanza, relativi ad accordi interbancari concernenti alcuni servizi (*ABI-CO.GE.BAN.*, *ABI-ACCORDI INTERBANCARI*) e all'operazione di fusione per incorporazione di Cardine Banca in San Paolo IMI (*SANPAOLO IMI-CARDINE BANCA*).

### *CARTE DI CREDITO*

Nel febbraio 2001 l'Autorità aveva avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di alcuni importanti operatori nel settore delle carte di credito, le imprese Servizi Interbancari Spa (SI), società consortile alla quale partecipano la quasi totalità delle banche italiane, American Express Services Europe Ltd (Amex) e The Diners Club Europe Spa (Diners), al fine di verificare l'eventuale esistenza di un'intesa consistente nella fissazione di condizioni uniformi per l'emissione e il convenzionamento delle carte di credito per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante. Si trattava, in particolare, della commissione di 1.500 lire, a carico dei titolari delle carte di credito, per le operazioni di pagamento effet-

tuate presso gli impianti di distribuzione del carburante e della commissione, pari allo 0,50% del valore della transazione, a carico dei gestori degli impianti di distribuzione del carburante.

Nel corso dell'istruttoria, è stata svolta un'approfondita analisi sui sistemi di pagamento con carte di credito. Questi sistemi si distinguono generalmente in due categorie, a seconda del numero dei soggetti coinvolti: sistemi cosiddetti "a tre parti" (il gestore della carta, il titolare della carta e l'esercente convenzionato) e "a quattro parti" (il titolare della carta, la banca emittente, l'esercente e la banca *acquirer* ovvero che ha effettuato il convenzionamento). Con riferimento alle parti del procedimento, due di esse (Amex e Diners) appartenevano alla categoria dei gestori di carte di credito funzionanti secondo lo schema a tre parti; SI operava, invece, secondo il sistema a quattro parti.

In relazione alla definizione del mercato rilevante, l'Autorità ha ritenuto che le carte di credito costituissero un mercato del prodotto a sé stante, distinto dalle carte di debito (bancomat). In particolare, l'istruttoria ha consentito di accertare una sostanziale assenza di sostituibilità tra i due prodotti. Infatti, le carte di credito nascono e sono usate prevalentemente per il pagamento di beni e servizi, mentre vengono solo eccezionalmente impiegate per il prelievo del contante, in considerazione della particolare onerosità di tale operazione. Al contrario, solo il 20% delle operazioni realizzate con il bancomat riguardano il pagamento di merci e servizi, poiché la gran parte delle operazioni concernono il prelievo di contante presso gli sportelli automatici (corrispondenti a quasi due terzi dei casi e circa all'80% del valore delle operazioni). L'appartenenza dei prodotti in questione a due distinti mercati è stata altresì confermata da un test effettuato nel corso del procedimento, test che riproduce sostanzialmente quello dell'elasticità incrociata della domanda, paragonando l'uso delle carte di credito e di debito nel settore dei carburanti con quello che si verifica in altri settori. La dimensione geografica è stata ritenuta nazionale in quanto le condizioni di convenzionamento degli esercenti e di emissione delle carte appaiono sufficientemente uniformi all'interno del territorio italiano.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria veniva ipotizzata l'esistenza di un'intesa tra SI, Amex e Diners, che congiuntamente detengono una quota di mercato, in termini di diffusione delle carte di credito, pari a circa il 64%, consistente nella fissazione di condizioni economiche omogenee a titolari ed esercenti per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante. Tuttavia, gli elementi raccolti nel corso del procedimento hanno mostrato che la condotta in questione era da ascrivere a un comportamento imitativo di aggiustamenti delle commissioni avvenuto nel corso degli anni e indotto da condizioni economiche del mercato assolutamente peculiari. Infatti, è stato evidenziato che nella distribuzione di carburanti la commissione applicata al titolare della carta di credito è finalizzata a coprire i costi

della stessa, laddove gli esigui margini spettanti agli esercenti non consentirebbero l'impiego di tale mezzo di pagamento. Anche in merito alla presunta fissazione di condizioni uniformi per il convenzionamento ai gestori, non sono state rinvenute prove di accordi, né è stato riscontrato un parallelismo dei comportamenti delle parti nelle commissioni applicate. In relazione alle commissioni praticate negli altri settori, l'istruttoria ha consentito di accertare che le tre imprese risultavano avere livelli di prezzo e politiche commerciali significativamente diverse. Infine, alcuni comportamenti adottati da SI, consistenti nell'emanazione di circolari concernenti la fissazione di commissioni da praticare agli esercenti e ai titolari, comprese quelle relative alle transazioni realizzate presso i distributori di carburante, nonché i compensi spettanti alle banche commisurati al grado di allineamento alle indicazioni fornite da SI, sono stati oggetto di un'apposita segnalazione inviata a Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 20, comma 6 della legge n. 287/90.

Pertanto, non essendo emersi elementi idonei a comprovare l'esistenza di un'intesa tra le parti, l'Autorità ha ritenuto, nel giugno 2002, che i comportamenti adottati non integrassero un'intesa restrittiva della concorrenza. Anche la Banca d'Italia che, contestualmente all'Autorità, aveva avviato un procedimento istruttorio, ha espresso una posizione convergente con le valutazioni dell'Autorità, escludendo nel luglio 2002 la rilevanza di illeciti anti-concorrenziali.

#### *BANCA DI ROMA-BIPOP*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Banca di Roma Spa e Bipop-Carire Spa, al fine di valutare gli effetti dell'operazione di concentrazione nei mercati della produzione e della distribuzione dei servizi di gestione su base individuale di portafogli di investimento, dei fondi comuni d'investimento e delle polizze assicurative del ramo vita. L'operazione, autorizzata dall'Autorità nel settembre 2002, ha comportato l'aggregazione di uno dei maggiori gruppi bancari tradizionali (Banca di Roma), con uno degli operatori maggiormente specializzati nel risparmio gestito (Bipop-Carire). In particolare, la concentrazione è stata realizzata in due fasi che prevedevano: in primo luogo, il conferimento dell'attività bancaria tradizionale di Bipop in una nuova società e l'incorporazione della nuova società in Banca di Roma; in secondo luogo, la fusione per incorporazione in Bipop di una nuova società cui sono state conferite le partecipazioni detenute dalla Banca di Roma in società che operano principalmente nel settore della produzione e distribuzione di servizi di gestione del risparmio, banca-assicurazione e gestione dei canali alternativi di distribuzione. A seguito di queste operazioni, Banca di Roma e Bipop hanno mutato la loro denominazione in, rispettivamente, Capitalia Spa e Fineco Group Spa.

Nel valutare gli effetti della concentrazione nei mercati dei servizi di gestione su base individuale di portafogli di investimento, dei fondi comuni d'investimento e delle polizze assicurative del ramo vita, l'Autorità ha distinto la fase della produzione da quella della distribuzione. Infatti, a una fase produttiva centralizzata a livello nazionale, nell'ambito della quale viene definito il disegno strategico dell'offerta, in termini di tipologie di prodotti, struttura tariffaria degli stessi e selezione dei canali di collocamento, segue la fase della distribuzione, che risente delle dinamiche competitive esistenti a livello locale. Pertanto, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, l'estensione geografica dei mercati della distribuzione dei prodotti finanziari e assicurativi in questione è stata ritenuta provinciale, in stretta analogia con il servizio bancario di raccolta del risparmio, in quanto la domanda è rappresentata prevalentemente dalle famiglie, per le quali sono importanti il servizio di prossimità che il distributore può assicurare e l'esistenza di un rapporto di fiducia con l'intermediario stesso.

Per quanto concerne i mercati nazionali della produzione di gestioni patrimoniali, fondi comuni di investimento e polizze vita, l'attività istruttoria ha fatto emergere come l'operazione, pur comportando la creazione di un'impresa caratterizzata da un ruolo importante nei mercati interessati, non avrebbe consentito al nuovo gruppo di annullare la distanza esistente nei confronti dei principali concorrenti nei rispettivi mercati, specie nel comparto dei fondi comuni. L'Autorità ha dunque escluso che la concentrazione fosse in grado di modificare la struttura dell'offerta nei mercati interessati e determinare la costituzione di una posizione dominante in capo alle parti.

In relazione ai mercati della distribuzione, la valutazione complessiva dell'operazione è stata condotta non solo in termini di analisi della struttura dei mercati locali, ma anche in una prospettiva che consentisse di valutare i rapporti di concorrenza tra i gruppi di importanza economica equivalente a livello nazionale, al fine di verificare l'effettivo impatto della concentrazione sulle relazioni concorrenziali tra le banche. In questa prospettiva, l'attività istruttoria svolta ha evidenziato una modesta rilevanza delle sovrapposizioni territoriali (in particolare alcuni mercati locali della Sicilia e la provincia di Frosinone) anche per quanto concerne le dinamiche competitive locali, in quanto esse risultavano dall'esistenza di posizioni di rilievo detenute da una sola delle parti precedentemente alla concentrazione; in ogni caso, in tali ambiti territoriali, le parti si trovavano a fronteggiare i maggiori gruppi bancari e assicurativi con quote di mercato assolutamente significative.

Gli elementi di valutazione emersi hanno così portato a ritenere che l'operazione in esame non fosse in grado di alterare significativamente la posizione assoluta e relativa delle parti nei mercati interessati, consentendo dunque di autorizzare la concentrazione.

*SEGNALAZIONE IN MERITO AI COMPORTEMENTI ADOTTATI DA SERVIZI INTERBANCARI*

Nel maggio 2002 l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20, comma 6 della legge n. 287/90, in relazione ad alcuni comportamenti restrittivi della concorrenza adottati da Servizi Interbancari Spa (SI), società consortile alla quale partecipa la quasi totalità delle banche italiane. In particolare, nel corso del procedimento istruttorio avviato nei confronti di Servizi Interbancari Spa, American Express Europe Ltd e Diners Club Europe Spa e riguardante la presunta fissazione di condizioni uniformi per l'emissione e il convenzionamento delle carte di pagamento bancarie per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante, è emerso che SI, in qualità di organismo dalla natura consortile espressione delle banche aderenti, aveva emanato delle circolari concernenti la fissazione di commissioni da praticare agli esercenti e ai titolari, nonché i compensi spettanti alle banche.

Tali comportamenti, riguardando unicamente soggetti bancari, sono stati considerati suscettibili di produrre eventuali effetti restrittivi sulle relazioni concorrenziali fra le banche aderenti a SI nell'ambito del complesso dei servizi bancari da esse offerti. Infatti, l'offerta dei servizi di pagamento elettronici presenta profili di connessione rispetto all'offerta dei servizi strettamente bancari, quali la raccolta, gli impieghi bancari e i servizi di pagamento non elettronici. Pertanto, l'Autorità è intervenuta segnalando alla Banca d'Italia i comportamenti accertati affinché essa potesse procedere a valutare l'eventuale sussistenza di un'ipotesi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nell'offerta complessiva di servizi di raccolta, impieghi e pagamento.

Nella segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che, sebbene SI sia stata costituita con lo scopo di favorire lo sviluppo coordinato delle attività di gestione delle carte di credito, essa ha esteso la sua attività al di là della mera fase produttiva della gestione delle carte di credito, intervenendo nella fissazione del prezzo praticato dalle banche aderenti. In conseguenza di tale comportamento, l'autonoma politica commerciale delle singole banche sarebbe stata sostituita, quanto meno relativamente alla fase essenziale di fissazione del prezzo di vendita del servizio, dalla politica stabilita centralmente da SI per tutti gli istituti aderenti. In particolare, fino al 1994 SI ha fissato direttamente le commissioni da praticare agli esercenti. Successivamente, pur concedendo alle banche maggiori margini di autonomia, ha adottato un meccanismo che si traduceva di fatto nella fissazione di commissioni minime.

Sulla base di quanto segnalato dall'Autorità, la Banca d'Italia ha avviato un procedimento istruttorio, al 31 marzo 2003 in corso, volto ad accertare l'eventuale esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Nel luglio 2002 e nel gennaio 2003 la Banca d'Italia, mediante due distinti provvedimenti, ha concluso l'esame delle fattispecie relative, rispettivamente, agli accordi interbancari concernenti i servizi Bancomat, RIBA (ricevuta bancaria) e RID (rapporti interbancari diretti) e agli accordi su altre cinque categorie di servizi di incasso e pagamento. In particolare, il procedimento istruttorio era stato avviato dalla Banca d'Italia nel giugno 2000, ai sensi dell'articolo 14, comma 1 della legge n. 287/90, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e della Convenzione per la Gestione del Marchio Pagobancomat (Cogeban), al fine di verificare sia la sussistenza dei presupposti per la concessione di una nuova autorizzazione in deroga ad ABI con riferimento agli accordi relativi alle procedure RIBA/RID e Bancomat (già autorizzati ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90 nel 1994), sia l'ottemperanza da parte di Cogeban a quanto disposto dalla Banca d'Italia con provvedimento dell'ottobre 1998 in merito agli accordi relativi al servizio Pagobancomat. Tale istruttoria è stata più volte prorogata e ampliata nell'oggetto al fine di includere la valutazione di ulteriori accordi, riferiti a cinque categorie di servizi di incasso e pagamento (incasso di assegni bancari; incasso e/o accettazione di effetti cambiari e documenti; incassi elettronici; bonifici e incarichi di pagamento; giri di fondi tra banche), nei quali venivano definite le commissioni interbancarie e le altre condizioni economiche (valute, date di regolamento, interessi, penali) applicabili a livello interbancario ad alcune procedure relative a tali servizi. Il procedimento istruttorio ha trovato una prima parziale conclusione nel novembre 2001 con riferimento alle fattispecie riguardanti gli accordi interbancari relativi al servizio Pagobancomat (istruttoria ABI-CO.GE.BAN., descritta nella Relazione dello scorso anno).

Successivamente, la Banca d'Italia ha proseguito la valutazione delle altre fattispecie oggetto del procedimento e, con provvedimento del luglio 2002, ha disposto l'autorizzazione in deroga per un periodo di tre anni della commissione interbancaria relativa al servizio Bancomat, a condizione che le parti eliminassero la voce di costo relativa all'acquisto e all'installazione degli sportelli automatici (ATM). Alcune intese sulle commissioni interbancarie relative ai servizi RIBA e RID sono state autorizzate in deroga a condizione che le commissioni stesse fossero ridotte al livello dei costi sostenuti a livello interbancario, mentre è stata disposta l'eliminazione di altre commissioni interbancarie relative ai medesimi servizi. In relazione alle intese sulle condizioni interbancarie diverse dalle commissioni interbancarie, ovvero gli interessi, le penali e le date di regolamento, la Banca d'Italia ha ritenuto che esse non configuravano una violazione della concorrenza, a condizione che non assolvessero una funzione remunerativa; le intese relative a condizioni con funzione anche remunerativa dovevano invece essere inserite nel calcolo delle commissioni interbancarie di riferimento. L'Autorità nel parere espresso alla Banca d'Italia aveva osservato che l'istruttoria svolta

dalla Banca d'Italia non aveva mostrato una stretta aderenza delle commissioni interbancarie stabilite dall'ABI e dal Cogeban ai costi effettivamente sostenuti dalle banche per i servizi svolti. Peraltro, l'Autorità aveva rilevato che l'utilizzo dello strumento dell'autorizzazione in deroga di un'intesa che istituisce un sistema di autoregolamentazione può non essere lo strumento più adeguato per il raggiungimento dell'efficienza e il miglioramento del benessere sociale. In particolare, l'Autorità aveva sostenuto che in presenza di problemi di fallimento del mercato, gli interessi dei consumatori potrebbero trovare più adeguata rappresentanza nell'ambito di un'attività di tipo regolatorio.

Nel gennaio 2003 si è concluso il procedimento istruttorio in merito ai restanti accordi interbancari riguardanti "commissioni interbancarie" e "condizioni interbancarie di natura tecnica" relative a cinque servizi di incasso e pagamento (incasso di assegni bancari; incasso e/o accettazione di effetti cambiari e documenti; incassi elettronici; bonifici e incarichi di pagamento; giri di fondi tra banche). Nel corso del procedimento istruttorio l'ABI ha eliminato un numero consistente di condizioni interbancarie, sopprimendo quelle ritenute non strettamente necessarie per consentire il regolare e ordinato funzionamento delle procedure interbancarie.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che la determinazione delle commissioni bancarie uniformi, stabilite centralmente, relative a tali servizi di pagamento, potesse essere ritenuta necessaria al fine di addivenire a forme di prestazione dei servizi maggiormente efficienti, consentendo di ridurre i costi di transazione. In merito all'analisi dei costi presentata dall'ABI, finalizzata a dimostrare che la definizione di tali commissioni interbancarie risultava strettamente correlata ai costi, l'Autorità ha osservato che dalla documentazione disponibile sembrava emergere che tale analisi fosse stata effettuata secondo criteri che la Banca d'Italia aveva valutato adeguati in precedenti provvedimenti; entro tali limiti, l'Autorità ha rilevato le commissioni fissate negli accordi risultavano correlate ai costi effettivamente sostenuti dalle banche.

Nel provvedimento del gennaio 2003, la Banca d'Italia ha ritenuto che l'analisi dei costi presentata dall'ABI dimostrasse la sostanziale correlazione delle commissioni interbancarie con i costi a esse riconducibili, a eccezione delle commissioni relative a due procedure. Pertanto, a condizione che le banche riducano al livello dei costi l'entità delle commissioni interbancarie relative a tali due procedure, la Banca d'Italia ha autorizzato in deroga, per un periodo di cinque anni, gli accordi in vigore relativi alle commissioni interbancarie. Infine, gli accordi riguardanti le condizioni interbancarie diverse dalle commissioni, ovvero quelli relativi a interessi, penali e date di regolamento, non sono stati considerati restrittivi della concorrenza, come peraltro indicato dall'Autorità nel suo parere, purché non svolgano una funzione remunerativa.

Nel marzo 2002 la Banca d'Italia ha avviato un'istruttoria in relazione alla comunicata operazione di fusione per incorporazione di Cardine Banca Spa in SanPaolo IMI Spa, al fine di verificare se la concentrazione determinasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante con riferimento ai mercati della raccolta bancaria delle province di Rovigo, Padova e Venezia, dove il gruppo Cardine risultava presente con quote di mercato particolarmente elevate.

Nel parere espresso alla Banca d'Italia in relazione agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha evidenziato che nei mercati interessati l'apporto di Cardine Banca all'operatività di SanPaolo IMI risultava modesto, sia sotto il profilo della capacità di raccolta, sia in termini di rete distributiva. In particolare, nella valutazione della posizione delle parti nei mercati interessati, l'Autorità ha fatto presente come fosse opportuno tener conto del significativo peso della clientela *corporate* nell'ambito dei soggetti detentori di depositi bancari presso il gruppo Cardine. Le imprese, infatti, si caratterizzano sotto il profilo della domanda di servizi bancari per una maggiore mobilità potenziale, che può condurre all'identificazione di un mercato geografico più ampio di quello provinciale. Le famiglie rappresentano, invece, il segmento di clientela bancaria caratterizzato da minore potere contrattuale nei confronti dell'offerta, per il quale il servizio di prossimità degli sportelli bancari è più importante e sul quale maggiormente producono effetti eventuali mutamenti nella struttura del mercato provinciale di riferimento. In tale ottica, l'analisi delle quote di mercato detenute dalle parti con riguardo alla sola componente dei depositi delle famiglie ha evidenziato una minore incidenza della posizione di Cardine Banca nei mercati della raccolta delle province di Padova, Venezia e, soprattutto, Rovigo, attenuando gli effetti prodotti dall'operazione di concentrazione. Pertanto, l'Autorità ha espresso il parere che l'operazione di concentrazione notificata non fosse idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati.

Nel maggio 2002 l'operazione è stata autorizzata da Banca d'Italia a condizione che il gruppo risultante dalla concentrazione mantenga invariato il numero complessivo dei propri insediamenti per un periodo di quattro anni nella provincia di Rovigo e di due anni nelle province di Padova e Venezia.

## ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Nel corso del 2002 l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza nell'ambito delle attività professionali (SEGNALAZIONE SULL'ACCESSO INFORMATICO ALLE BANCHE DATI DELLE CONSERVATORIE IMMOBILIARI,

SEGNALAZIONE SULLE NORMATIVE ISTITUTIVE DELLE AGENZIE REGIONALI PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE). Al 31 marzo 2003 è in corso un procedimento istruttorio per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E. INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE).

*SEGNALAZIONE SULL'ACCESSO INFORMATICO ALLE BANCHE DATI DELLE CONSERVATORIE IMMOBILIARI*

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina per l'accesso informatico alle banche dati delle conservatorie immobiliari contenuta nel decreto del Ministero delle Finanze 10 ottobre 1992. In particolare, l'articolo 8 del decreto prevede per gli utenti il "divieto di commercializzare, duplicare o riprodurre le informazioni" acquisite presso le conservatorie immobiliari tramite il servizio telematico.

L'Autorità ha rilevato che tale divieto, oltre a porsi in contrasto con l'obiettivo di rendere più celere ed efficiente l'attività svolta dagli uffici delle conservatorie immobiliari, rischia di limitare l'accesso al mercato della produzione di servizi di accertamento immobiliari, ipotecari e catastali da parte di quei soggetti che svolgono attività di raccolta e diffusione di informazioni d'interesse economico. Tali soggetti si vedono, infatti, costretti a ricorrere alla consultazione manuale degli archivi cartacei, senza poter usufruire dell'innegabile vantaggio di costo offerto dall'informatizzazione del servizio.

Il divieto posto dal decreto ministeriale di operare qualsivoglia attività di commercializzazione dei dati acquisiti in via telematica appare, dunque, in contrasto con l'esigenza di garantire il corretto funzionamento del mercato, senza peraltro risultare adeguatamente proporzionato rispetto agli interessi generali da tutelare. A questo proposito, l'Autorità, pur ritenendo pienamente condivisibile l'interesse pubblico a preservare la banca dati immobiliare da manipolazioni e alterazioni, vista la funzione di certezza giuridica dei dati in questione, ha osservato come tale esigenza potrebbe essere assicurata attraverso strumenti diversi quali, ad esempio, un sistema di protezione elettronica, nonché uno specifico regime sanzionatorio a carico dell'utente telematico responsabile di eventuali manipolazioni dei dati.

L'Autorità, pertanto, al fine di evitare ingiustificate restrizioni sul mercato della produzione di servizi di accertamento immobiliari, ipotecari e catastali, ha auspicato una modifica del divieto di commercializzazione delle informazioni assunte in via telematica dalle conservatorie immobiliari in senso conforme ai principi di concorrenza.

Nel maggio 2002 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso alcune osservazioni ai Presidenti delle Giunte Regionali e dei Consigli Regionali, nonché ai Direttori Generali delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, in merito alle normative regionali istitutive delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente-ARPA. In particolare, l'Autorità ha rilevato che pur in assenza di una previsione espressa nella disciplina nazionale di riferimento, la normativa adottata da gran parte delle Regioni prevedeva la possibilità per le ARPA di offrire sul mercato, in concorrenza con i laboratori d'analisi e i professionisti privati, prestazioni a richiesta di soggetti terzi, utilizzando i laboratori e le professionalità di cui esse erano dotate per svolgere la loro attività istituzionale, e cioè l'attività di supporto tecnico-scientifico in materia di tutela ambientale a favore degli enti territoriali.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire quanto già affermato in una precedente segnalazione<sup>44</sup>, ponendo in evidenza come la concentrazione in capo al medesimo soggetto dell'attività istituzionale di controllo e di quella privatistica di consulenza era suscettibile di determinare un ingiustificato vantaggio concorrenziale a beneficio dell'operatore pubblico. Infatti, coloro ai quali la legge impone forme obbligatorie di controllo risultano naturalmente propensi a rivolgersi, per l'attività di consulenza, al soggetto preposto all'esercizio di tale funzione, a scapito degli altri operatori privati presenti sul medesimo mercato.

Peraltro, l'Autorità ha osservato che la previsione di un duplice ruolo in capo a un medesimo soggetto appare limitare l'efficacia stessa delle attività di controllo e certificazione, potendo risultare queste ultime condizionate da un potenziale conflitto di interessi e, di conseguenza, essere svolte senza il rispetto del fondamentale requisito dell'imparzialità. L'Autorità ha dunque auspicato un riesame della disciplina in materia di competenza e attribuzioni alle ARPA da parte delle rispettive Regioni, al fine di eliminare gli effetti distorsivi derivanti dalla commistione di competenze pubbliche e privatistiche e adeguarla ai principi posti a tutela della concorrenza.

*FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E. INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società FIAT Gesco Spa e I.L.T.E.-Industria Libreria Tipografica Editrice Spa in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione in questione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di FIAT Gesco di un ramo di azienda di I.L.T.E. attivo nella fornitura di servizi amministrativi. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

<sup>44</sup> SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI CONSULENZA SVOLTA DAGLI ISTITUTI ZOOPROFILATTICI SPERIMENTALI, in Bollettino n. 49/2001.

## ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione (LOTTOMATICA-TOTO 2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETRONICA INGEGNERIA SISTEMI) e sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (LOTTOMATICA-TWIN) nel settore della gestione di giochi e scommesse. Inoltre, sempre nel medesimo settore, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELLA RACCOLTA DEL GIOCO DEL LOTTO, SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DI SCOMMESSE IPPICHE E/O SPORTIVE).

### *LOTTOMATICA-TOTO 2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETRONICA INGEGNERIA SISTEMI*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione, da parte della società Lottomatica Spa, di un ramo d'azienda di EIS-Elettronica Ingegneria Sistemi Spa, operante nella realizzazione di sistemi informatici per l'accettazione dei giochi e delle scommesse ippiche e sportive. Contestualmente, l'Autorità ha deliberato, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, il non luogo a provvedere in merito all'acquisizione del controllo esclusivo, da parte della stessa Lottomatica, delle società Toto 2000 Srl, attiva nella fornitura di servizi per la raccolta e l'accettazione delle scommesse ippiche e sportive, e Betting Service Srl, operante nell'elaborazione dati per la determinazione delle quote di riferimento per le scommesse sugli avvenimenti ippici e sportivi.

Il mercato interessato dalle operazioni in questione è stato individuato nella gestione della raccolta di giochi e scommesse. L'Autorità ha considerato le attività di giochi e scommesse come appartenenti a un unico mercato alla luce di numerose considerazioni, quali le caratteristiche dei prodotti, l'esistenza di significativi spostamenti della domanda che di volta in volta hanno favorito determinate tipologie di giochi e scommesse a scapito di altre, la sostituibilità sul versante dell'offerta. L'Autorità ha riscontrato che l'accesso al mercato della gestione di giochi e scommesse è caratterizzato da stringenti barriere di tipo regolamentare, essendo subordinato all'ottenimento di concessioni da parte dello Stato di durata pluriennale e numericamente limitate, o alla possibilità di fornire ai concessionari servizi per l'espletamento della raccolta (servizi di rete per lo scambio dei dati con il sistema del Ministero delle Finanze).

L'Autorità ha valutato le operazioni comunicate in modo unitario in quanto le acquisizioni risultavano compiute dalla medesima società e risultavano strettamente complementari e funzionali a un efficace ingresso di Lottomatica nella gestione della raccolta di scommesse ippiche e sportive.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria l'Autorità ha osservato che Lottomatica deteneva una posizione dominante sul mercato, evidenziata da una serie di fattori quali l'elevata quota di mercato, superiore al 54%, la distanza di tale quota rispetto a quella detenuta dal secondo operatore, pari a circa il 20% del mercato, la disponibilità di una rete di raccolta delle scommesse assai superiore per capillarità e grado di sviluppo tecnologico a quella dei concorrenti, nonché la presenza di barriere all'entrata dovute al regime concessorio. L'acquisizione da parte di Lottomatica di Toto 2000, Betting Service e del ramo d'azienda di EIS risultava suscettibile di dar luogo a un rafforzamento della posizione dominante già detenuta da Lottomatica, conferendole i mezzi necessari per svolgere efficacemente anche l'attività di raccolta di scommesse ippiche e sportive, esercitando le funzioni proprie del fornitore di servizi e con la stessa pienezza di mezzi con la quale essa operava quale gestore di giochi in altri segmenti del mercato.

In considerazione dei rilievi formulati dall'Autorità nel corso dell'istruttoria, Lottomatica ha ritirato formalmente le comunicazioni relative alle acquisizioni di Toto 2000 e di Betting Service. Il ritiro della notifica ha mutato radicalmente il quadro esaminato nell'ambito dell'istruttoria, influenzando in maniera decisiva la valutazione dell'operazione, così circoscritta alla sola acquisizione del ramo d'azienda di EIS. L'acquisizione di tale ramo d'azienda, pur comportando il trasferimento a Lottomatica delle conoscenze e delle strutture relative a una componente importante dell'attività di gestione delle scommesse (il sistema di gestione delle informazioni e di collegamento telematico delle agenzie con il centro), non le avrebbe comunque consentito di entrare in possesso di tutti gli strumenti necessari a svolgere il ruolo di gestore di scommesse. In particolare, la modifiche all'originario progetto sono state ritenute idonee a evitare che Lottomatica assumesse il ruolo di fornitore di servizi nel segmento delle scommesse ippiche e sportive, con il conseguente ampliamento della sua presenza in un mercato nel quale già deteneva una posizione dominante. L'Autorità ha, dunque, concluso l'istruttoria autorizzando l'acquisizione del ramo d'azienda di EIS e deliberando il non luogo a provvedere in merito alle altre due operazioni originariamente comunicate.

#### *LOTTOMATICA-TWIN*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Lottomatica Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione disposto dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. L'operazione consisteva nel passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo da parte di Lottomatica della società Twin Spa, attiva nell'accettazione delle giocate per la Tris.

Nel corso del procedimento, Lottomatica ha eccepito la tardività della notifica della contestazione per l'omessa comunicazione dell'operazione, in

quanto l'Autorità avrebbe disatteso il termine perentorio di 90 giorni previsto dall'articolo 14, comma 2 della legge n. 689/81 in materia di contestazione di illeciti da parte della pubblica amministrazione. Lottomatica ha infatti sostenuto che l'Autorità era venuta a conoscenza del mutamento dell'assetto di controllo di Twin in occasione delle notifiche relative ad altre operazioni di concentrazioni riguardanti Lottomatica, dalle quali risultava che quest'ultima aveva acquisito il 93% delle quote di Twin. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che il richiamato articolo 14, comma 2 della legge n. 689/81 prevede che la notifica della contestazione della violazione debba avvenire entro 90 giorni dall'accertamento della violazione medesima e non già dall'eventuale conoscibilità del fatto. Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento dell'obbligo di comunicazione in capo a Lottomatica, la mera notizia circa l'incremento dell'azionariato non era sufficiente, essendo necessario verificare che al passaggio di quote si fosse altresì accompagnata l'acquisizione del controllo esclusivo di Twin. In particolare, risultava essenziale l'informazione circa l'avvenuta abrogazione dei patti parasociali in virtù dei quali il potere decisionale era stato ripartito tra i due soci. Pertanto, soltanto una volta ottenuta tale informazione, l'Autorità ha potuto accertare l'infrazione e da tale accertamento sono decorsi i 90 giorni previsti dalla legge n. 689/81.

Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che, per tutta la durata degli accertamenti, l'impresa non avesse mai provveduto a notificare formalmente l'operazione, determinandosi in tal senso soltanto 17 giorni prima della chiusura dell'istruttoria. L'Autorità ha pertanto ritenuto di comminare a Lottomatica una sanzione amministrativa pecuniaria di 23 mila euro.

#### *SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELLA RACCOLTA DEL GIOCO DEL LOTTO*

Nel gennaio 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni sulla normativa in materia di raccolta del gioco del Lotto automatizzato di cui alla legge 2 agosto 1982, n. 528, e in particolare in merito all'articolo 12, laddove dispone che l'autorizzazione ad accettare le giocate del lotto può essere concessa soltanto ai rivenditori di generi di monopolio.

L'Autorità, osservando che tale norma esclude ingiustificatamente l'opportunità per altri soggetti di svolgere l'attività di raccolta delle scommesse, ha inteso sottolineare che, in un'ottica concorrenziale, i criteri posti dal legislatore al fine di individuare i soggetti da abilitare allo svolgimento di una data attività dovrebbero essere di natura oggettiva, relativi a caratteristiche qualitative e, comunque, informati a considerazioni di efficienza. L'introduzione di criteri atti a dar luogo a discriminazioni tra gli operatori potenzialmente idonei all'esercizio di tali attività dovrebbe in ogni caso rispettare i principi di necessità e proporzionalità.

A giudizio dell'Autorità, invece, il requisito soggettivo definito dall'articolo 12 della legge n. 528/82 non risultava ispirato a considerazioni di efficienza, atte cioè a garantire che i ricevitori del lotto potessero esercitare meglio l'attività di raccolta delle scommesse. Al riguardo l'Autorità, pur riconoscendo le esigenze dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, competente a rilasciare le autorizzazioni alla raccolta del gioco del lotto, a controllare il corretto versamento dei proventi erariali, ha osservato che la riserva di legge prevista dalla disposizione in esame non soddisfa i requisiti di proporzionalità e necessità. Pur essendo, infatti, il controllo più agevole nei confronti dei rivenditori di generi di monopolio, in quanto già titolari di altre licenze di esercizio rilasciate dalla medesima Amministrazione (vendita di tabacchi, bolli), analoghe modalità di rilevazione potrebbero essere estese, senza eccessive difficoltà, anche nei confronti di soggetti non rivenditori di generi di monopolio, laddove i controlli siano organizzati secondo un sistema campionario. L'Autorità ha pertanto osservato che, ove fosse ritenuto necessario procedere a una selezione dei soggetti abilitati a raccogliere le scommesse del gioco del lotto, quest'ultima dovrebbe essere effettuata in base a parametri di tipo qualitativo/oggettivo, orientati al soddisfacimento di standard di efficienza, quali ad esempio l'eventuale competenza già maturata in materia di giochi e scommesse da parte del richiedente, gli orari di apertura e le caratteristiche del locale.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha quindi auspicato l'abrogazione della norma, nella parte in cui preclude a soggetti diversi dai rivenditori di generi di monopolio lo svolgimento dell'attività di raccolta del gioco del lotto e l'adozione di disposizioni che pongano condizioni di accesso a tale attività non ingiustificatamente discriminatorie.

*SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DI SCOMMESSE IPPICHE E/O SPORTIVE*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo le proprie osservazioni in merito alla normativa vigente in materia di modalità di accesso all'attività di raccolta di scommesse ippiche e/o sportive.

L'Autorità si è soffermata, in primo luogo, sull'articolo 2, comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica 8 aprile 1998, n. 169, e sull'articolo 2, comma 6 del decreto del Ministero delle Finanze 2 giugno 1998, n. 174, che impongono, rispettivamente, ai concessionari di scommesse ippiche e sportive, costituiti in forma di società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, che le relative azioni o quote siano intestate a persone fisiche o a società di persone, pena la decadenza dalla concessione. In proposito l'Autorità ha ricordato i principi già espressi nella segnalazione dell'ottobre 1998 in materia di concessioni amministrative<sup>45</sup>, ove veniva posto in evidenza che il ricorso allo strumento con-

<sup>45</sup> PARERE SULLE MISURE DI REVISIONE E SOSTITUZIONE DI CONCESSIONI AMMINISTRATIVE, in Bollettino n. 42/1998.

cessorio risultava giustificato solo nelle materie coperte da una riserva di pubblici poteri in favore dello Stato e che, laddove la concessione fosse giustificata, i concessionari dovevano in ogni caso essere individuati sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. L'Autorità ha rilevato, invece, che il criterio soggettivo di individuazione dei concessionari previsto dai decreti per l'esercizio delle scommesse ippiche e sportive non rispettava i principi di necessità e proporzionalità e poteva tradursi in una barriera all'ingresso per le imprese estere operanti nel settore, costituite per la gran parte in forma di società di capitali quotate in borsa. Peraltro, l'Autorità ha sottolineato che nell'ambito di una procedura di infrazione in sede comunitaria<sup>46</sup>, la stessa Commissione europea ha ritenuto sufficienti e proporzionati, ai fini del soddisfacimento di esigenze di ordine pubblico, la predisposizione di controlli amministrativi volti a ottenere informazioni idonee a valutare l'onorabilità dei rappresentanti dell'impresa e dei principali azionisti.

Con riferimento allo specifico settore delle scommesse ippiche, l'Autorità ha inoltre evidenziato le distorsioni della concorrenza derivanti dal decreto del Ministero delle Finanze del 21 dicembre 1999 che ha disposto il rinnovo senza gara di 329 concessioni per la raccolta delle scommesse ippiche per un periodo di sei anni a partire dal 1° gennaio 2000 laddove, invece, il Dpr n. 169/98 aveva consentito il rinnovo delle stesse solo fino al 31 dicembre 1999 e subordinatamente alla circostanza dell'impossibilità a espletare le procedure di gara. L'Autorità, richiamandosi a quanto già affermato in numerose altre occasioni, ha ribadito che l'affidamento in concessione, attribuendo una posizione di privilegio al concessionario, dovrebbe derivare da procedure a evidenza pubblica, intese a individuare i concessionari sulla scorta di criteri di tipo oggettivo/qualitativo, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi al sistema concessorio. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che le amministrazioni competenti provvedano, nel più breve tempo possibile, all'espletamento delle gare con riferimento sia alle concessioni future, sia a quelle da rinnovare.

## **RISTORAZIONE**

Nel periodo di riferimento, nel settore della fornitura del servizio di ristoro autostradale, l'Autorità ha vietato una concentrazione (AUTOGRILL-RISTOP). Sempre nel medesimo settore, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, al 31 marzo 2003 in corso, in relazione a presunte intese e/o condotte abusive (COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP). Infine, è stata sanzionata un'inottemperanza alle misure prescritte quale condizione per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE).

<sup>46</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, causa C-67/98, Racc. I-7289.

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione all'acquisizione, da parte di Autogrill Spa, della società Ristop Srl. Autogrill, società controllata da Edizione Holding Spa, opera nel settore della ristorazione e dei servizi per le persone in movimento, in particolare nell'ambito della rete autostradale (336 punti vendita), in cui si concentra l'80% del proprio fatturato, nonché nella ristorazione moderna a servizio rapido in luoghi caratterizzati da elevata affluenza di consumatori. Ristop è una società attiva prevalentemente nel campo della ristorazione autostradale, attraverso la somministrazione e vendita di alimenti in locali quali bar, ristoranti e market, oltre che nella ristorazione urbana veloce e nella conduzione di caffetterie-pasticcerie nelle stazioni ferroviarie italiane. La rete di Ristop è composta da 29 punti di ristoro, 23 dei quali dislocati lungo la rete autostradale.

L'operazione comunicata consisteva nella conclusione di un contratto preliminare di acquisizione, da parte di Autogrill, di una quota del capitale sociale di Ristop pari, alternativamente, al 100%, in caso di assenso espresso dall'Autorità, oppure al 45%, in caso di divieto dell'operazione o di imposizione di condizioni che avrebbero alterato la sostanza dell'operazione. In quest'ultima ipotesi gli accordi tra le parti prevedevano che Autogrill avrebbe acquisito un diritto di opzione sull'acquisto del restante 55% del capitale sociale di Ristop, da esercitare entro il 31 dicembre 2004 da parte della medesima Autogrill o di un terzo da essa designato.

Il mercato rilevante ai fini della valutazione dell'operazione è stato individuato, sotto il profilo del prodotto, nella fornitura di servizi di ristoro agli utenti della rete autostradale. Secondo un consolidato orientamento della Commissione europea e dell'Autorità, infatti, l'insieme di servizi quali la somministrazione di alimenti e bevande, la vendita di generi alimentari e non, la vendita di giornali e di generi di monopolio, offerti in modo complementare agli utenti delle autostrade che sostano presso le aree di servizio, costituiscono un mercato del prodotto a sé stante rispetto alla vendita dei medesimi servizi forniti al di fuori della rete autostradale. Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato di riferimento, l'Autorità ha osservato che il singolo punto vendita è sostituibile, dal lato della domanda, esclusivamente con punti di ristoro limitrofi; in particolare, la sostituibilità tra i punti di ristoro risulta essere inversamente proporzionale alla distanza che tra loro intercorre e il suo limite può essere ragionevolmente individuato nel raggio di 150 km rispetto al punto nel quale il consumatore si trova. Dato che Ristop offre il servizio di ristorazione unicamente presso 20 aree di servizio, i mercati geografici sono stati identificati individuando, per ognuna di tali aree, un ambito costituito dai tratti autostradali di lunghezza non superiore a 150 km che la precedono e/o seguono.

Dall'analisi istruttoria è risultato che il mercato è caratterizzato da significative barriere all'entrata, di natura amministrativa nonché economica. L'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale richiede, infatti, un titolo

giuridico di utilizzazione dell'area di servizio, diretto (concessorio) o indiretto (contrattuale). La modalità prevalente di ingresso nel mercato è rappresentata dall'affidamento indiretto per il tramite delle società petrolifere titolari delle concessioni sulle aree. In ogni caso, in entrambe le ipotesi, l'operatore cui affidare i servizi di ristorazione non risultava generalmente scelto tramite procedure concorsuali trasparenti e competitive. L'Autorità ha, pertanto, osservato come l'ingresso di nuovi operatori nel settore della ristorazione autostradale potesse avvenire unicamente per il tramite dell'acquisizione di operatori già presenti, subentrando nei rapporti che questi avevano instaurato o con i soggetti concedenti o con le società concessionarie. A partire dal 2003, invece, dovrebbe esservi un progressivo ricorso a procedure a evidenza pubblica per l'attribuzione delle concessioni in scadenza o relative a nuove aree di servizio. In relazione all'operazione in esame, tuttavia, l'attività istruttoria ha evidenziato come la riduzione delle barriere all'accesso avrebbe riguardato nell'immediato solo un numero limitato dei mercati interessati, mentre la maggior parte delle concessioni in essere non sarebbe stata assegnata tramite procedure concorsuali prima del 2007.

L'Autorità ha accertato che Autogrill deteneva una posizione dominante nell'offerta di servizi di ristorazione autostradale in tutti i 20 mercati considerati. Tra i 20 mercati interessati dall'operazione, infatti, quelli nei quali la quota di Autogrill superava la soglia del 70% erano, in termini di punti di ristoro, 13, e, in termini di fatturato, 17. Peraltro, in molti casi, la quota detenuta da Autogrill in termini di fatturato risultava superiore a quella detenuta in termini di numero di punti vendita, possedendo per lo più i punti di ristoro in grado di generare maggior reddito.

In relazione agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha ritenuto che ne sarebbe derivato un rafforzamento della posizione dominante di Autogrill in tutti i mercati interessati, sia in termini di punti di ristoro che di fatturato. In particolare, tra i 20 mercati considerati, quelli nei quali la quota di Autogrill avrebbe superato la soglia dell'80% sarebbero passati, in termini di punti di ristoro, da 5 a 13, e, in termini di fatturato, da 11 a 19; inoltre, tra questi ultimi, quelli nei quali Autogrill avrebbe detenuto più del 90% sarebbero passati da 1 a 12. Atteso, inoltre, che in molti dei mercati interessati Ristop rappresentava il secondo operatore, il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill è apparso idoneo a ridurre ulteriormente o eliminare in modo sostanziale e durevole la concorrenza effettiva. L'operazione comunicata avrebbe, altresì, determinato notevoli effetti restrittivi anche con riferimento alla concorrenza potenziale. L'acquisizione di Ristop rappresentava, infatti, al momento dell'operazione, l'unica modalità di accesso al mercato, viste le ridotte prospettive di apertura alla concorrenza derivanti dal ricorso a procedure concorsuali per l'affidamento delle concessioni. A seguito dell'operazione, pertanto, Autogrill avrebbe rafforzato la propria posizione dominante, impedendo di fatto l'accesso al mercato dei concorrenti potenziali e rinviando nel tempo, alla successiva fase delle gare, le possibilità di ingresso.

Nel corso del procedimento Autogrill ha presentato degli impegni di progressiva dismissione di alcuni punti di ristoro. Tuttavia, le dismissioni proposte, per la loro collocazione geografica e il loro valore, non sono state ritenute idonee a impedire il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill nei mercati interessati. L'Autorità ha pertanto vietato la realizzazione dell'operazione di acquisizione del 100% del capitale sociale di Ristop. Contestualmente, in considerazione della previsione pattuita dalle parti nel contratto preliminare comunicato all'Autorità, secondo la quale in caso di mancato ottenimento della autorizzazione all'acquisto dell'intero pacchetto azionario di Ristop, Autogrill ne avrebbe acquisito il 45% insieme a un'opzione per l'acquisto del restante 55%, l'Autorità ha avviato un secondo procedimento istruttorio nei confronti di tale operazione, ritenendo che essa comportasse comunque l'acquisizione del controllo esclusivo di Ristop, e ha disposto l'immediata sospensione della sua realizzazione ai sensi dell'articolo 17, comma 1 della legge n. 287/90. Nel corso del procedimento, Autogrill si è offerta di cedere a terzi il diritto di opzione sul 55% delle quote di Ristop di cui è titolare, nonché la posizione contrattuale derivante dal contratto preliminare di acquisizione del restante 45% delle stesse, impegnandosi a seguire, come esclusivo criterio di scelta del terzo contraente, quello della offerta economicamente più vantaggiosa in termini di corrispettivo offerto. In tal modo, secondo Autogrill, sarebbero venuti meno i presupposti perché il contratto preliminare di acquisto delle quote di Ristop, a suo tempo comunicato all'Autorità, potesse essere qualificato come operazione di concentrazione. L'Autorità ha tuttavia osservato che solo il formale ritiro della comunicazione avrebbe comportato il venir meno dell'operazione di concentrazione; inoltre, dal punto di vista concorrenziale, la cessione della posizione contrattuale di Autogrill non avrebbe prodotto il medesimo effetto che si sarebbe ottenuto con il semplice venir meno degli impegni pattuiti fra le parti. Al contrario, poiché la scelta dell'acquirente delle quote di Ristop sarebbe stata effettuata da Autogrill, si sarebbe verificata la circostanza gravemente lesiva della concorrenza che l'operatore in posizione dominante, decidendo il futuro assetto di controllo di Ristop, sarebbe stato in grado di scegliere il suo principale concorrente, senza peraltro poter escludere che la scelta del contraente potesse tradursi in una forma, ancorché indiretta, di esecuzione dell'operazione. L'Autorità ha, dunque, vietato anche la realizzazione della seconda concentrazione notificata.

#### *COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRIL-RISTOP*

Nel settembre 2002 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Autogrill Spa e Ristop Srl volta ad accertare se, in occasione della conclusione dell'operazione di concentrazione realizzata tra le stesse parti, siano stati posti in essere comportamenti restrittivi della concorrenza. Il procedimento istruttorio è stato avviato a seguito della denuncia pervenuta da Compass Group Italia Spa, società appartenente al gruppo Compass, attivo a livello mondiale nella ristorazione autostradale. Secondo il segnalante, l'ac-

quisizione di Ristop da parte di Autogrill era volta a impedire l'ingresso di Compass sul mercato italiano della ristorazione autostradale. Autogrill avrebbe infatti mirato a evitare che Ristop fosse acquisita da Compass, anche per ostacolare quest'ultima nelle gare che si sarebbero svolte per l'assegnazione delle concessioni in scadenza nel 2003 per l'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale.

L'istruttoria è volta ad accertare se Autogrill e Ristop abbiano posto in essere comportamenti volti a ostacolare la concorrenza nel mercato dei servizi di ristoro autostradali, in violazione degli articoli 2 e/o 3 della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

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

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria 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 del controllo esclusivo della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade Spa da parte della società Edizione Holding, subordinatamente al rispetto di alcune misure volte a impedire che Autostrade assumesse direttamente, alla scadenza delle concessioni esistenti, la fornitura del servizio di ristoro autostradale oppure che, nell'affidare a terzi detti servizi, attribuisse un vantaggio concorrenziale ad Autogrill, già controllata da Edizione Holding. Tra le misure previste figurava quindi, tra le altre, l'impegno di Edizione Holding di ricorrere esclusivamente a procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni relative alla fornitura dei servizi di ristoro autostradali e di demandare in via esclusiva a un *advisor* indipendente e altamente qualificato la gestione delle relative gare, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione<sup>47</sup>.

Dalle evidenze documentali acquisite nel corso degli accertamenti condotti dall'Autorità è emerso che, successivamente all'autorizzazione dell'acquisizione, Autostrade aveva direttamente partecipato alla concreta messa a

<sup>47</sup> Più specificamente, 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 a terzi la fornitura di tale servizio attraverso le procedure previste dall'articolo 4 delle convenzioni stipulate con l'ANAS; *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 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).

punto delle procedure di gara, compresi i profili relativi alla definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione, nonché portato a conoscenza di Autogrill le modalità di organizzazione delle relative gare. L'Autorità ha ritenuto che tali comportamenti configurassero il mancato rispetto da parte di Edizione Holding dell'obbligo, prescritto quale condizione per l'autorizzazione alla realizzazione della concentrazione, di assicurare che il comportamento di Autostrade fosse neutrale rispetto allo svolgimento delle gare. L'Autorità ha pertanto irrogato una sanzione amministrativa pari a 15,8 milioni di euro, corrispondenti al 3% del fatturato realizzato nel 2001 da Edizione Holding nei mercati interessati dalla concentrazione.

## APPALTI PUBBLICI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha sanzionato due intese aventi a oggetto la partecipazione a gare per la fornitura, rispettivamente, di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto a favore di pubbliche amministrazioni (PELEGRINI-CONSIP) e di gasolio per autotrazione utilizzato dalle aziende di trasporto pubblico locale (AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI). L'Autorità ha, inoltre, effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative relative all'affidamento dei servizi di accertamento e riscossione dei tributi locali (SEGNALAZIONI SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI). Infine, un ultimo parere ha avuto a oggetto alcuni bandi di gara per l'approvvigionamento di beni e servizi per le pubbliche amministrazioni (PARERE SUI BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI-CONSIP SPA).

### *PELEGRINI-CONSIP*

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di un'intesa tra le società Gemeaz Cusin Srl, Sodexo Pass Srl, Day Ristoservice Srl, Ristomat Srl, Qui! Ticket Service Spa, Ristochef Spa, Sagifi Spa e La Cascina Scarl, attive nel settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto. Il procedimento era stato avviato a seguito delle segnalazioni di due società concorrenti, Pellegrini Spa e Repas Lunch Coupon Srl, con le quali si denunciava una presunta intesa intercorsa tra le suddette imprese nell'ambito di una gara per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa a favore del personale dipendente delle Amministrazioni Pubbliche. In particolare, la gara, bandita dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici Spa (Consip), responsabile dell'acquisizione centralizzata di beni e servizi per conto della Pubblica Amministrazione, aveva a oggetto la fornitura, per ventiquattro mesi, di buoni pasto a tutte le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nonché alle altre pubbliche amministrazioni richiedenti, per un valore complessivo di 810 miliardi di lire (circa 418 mila euro).

I servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto sono utilizzati dalle aziende e dalle pubbliche amministrazioni che non vogliono o

non possono dotarsi di una mensa interna e che offrono ai propri dipendenti tali buoni in sostituzione del servizio di mensa. A tal fine i committenti stipulano con le imprese che organizzano e gestiscono i servizi sostitutivi di mensa contratti di fornitura di buoni pasto che possono essere utilizzati dai loro dipendenti presso gli esercizi convenzionati.

Nel definire il mercato rilevante ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento, l'Autorità ha ribadito il principio ormai consolidato secondo cui le modalità di acquisizione di beni e servizi da parte di imprese private e di amministrazioni pubbliche divergono al punto da individuare due distinti mercati del prodotto. A tale riguardo, l'Autorità ha osservato che i principali elementi che differenziavano significativamente gli acquirenti del servizio del settore pubblico da quello privato erano: *i*) l'obbligo di seguire procedure a evidenza pubblica per la scelta del fornitore cui affidare il servizio; *ii*) la predisposizione di un capitolato contenente l'indicazione delle condizioni di fornitura; *iii*) le modalità e i tempi di pagamento della pubblica amministrazione rispetto ai privati. Ciò premesso, l'Autorità ha ritenuto che le particolari caratteristiche della gara bandita da Consip, volta a individuare in un'unica soluzione il fornitore dei servizi di buoni pasto per l'intera pubblica amministrazione, risultavano idonee a far ritenere che il servizio appaltato con il bando in questione individuasse un mercato rilevante distinto. In particolare, il servizio era stato suddiviso in cinque lotti geografici, di uguale importo, corrispondenti alle regioni del Nord-Est, Nord-Ovest, Centro, Centro-Sud e Sud più isole. La gara è stata espletata secondo la procedura ristretta, nella forma di licitazione privata accelerata. Nel novembre 2000 è stata effettuata la seduta di prequalificazione, a seguito della quale dieci imprese sono state invitate a proporre la loro offerta per i lotti per i quali si erano candidate. Le offerte presentate per ciascun lotto risultavano caratterizzate dalla presenza di un'unica associazione temporanea d'impresе (ATI) e di un numero variabile di singole imprese partecipanti. In ciascun lotto, l'offerta migliore è risultata essere quella presentata dall'ATI.

Dalle risultanze istruttorie è emersa l'esistenza di una pratica concordata in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90 fra le società Gemeaz, Sodexho, Day Ristoservice, Ristomat, Qui! Ticket Service, Ristochef, Sagifi e La Cascina, avente a oggetto l'alterazione della concorrenza nella gara bandita da Consip relativamente alla fornitura dei servizi sostitutivi di mensa alle pubbliche amministrazioni attraverso la determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara. Più specificatamente, la concertazione ha riguardato: *i*) la ripartizione dei lotti previsti dal bando tramite l'individuazione concordata della composizione delle ATI partecipanti alla gara nonché delle imprese destinate a presentarsi singolarmente; *ii*) la fissazione congiunta dei livelli di sconto nella presentazione delle singole offerte. Obiettivo della concertazione era, dunque, l'eliminazione di ogni possibile confronto concorrenziale tra otto delle dieci imprese partecipanti alla gara attraverso la determinazione congiunta di un prezzo del servizio superiore a

quello che sarebbe prevalso in assenza di concertazione e la garanzia che ciascuna impresa si sarebbe aggiudicata almeno uno dei lotti o una sua parte. Le due imprese escluse dalle gare, in considerazione del meccanismo di aggiudicazione basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non erano state in grado, nonostante il prezzo per la fornitura del servizio da esse proposto fosse sensibilmente più basso, di contrastare l'offerta delle ATI, che veniva valutata anche in relazione al numero di esercizi convenzionati.

Nell'accertamento dell'esistenza della pratica concordata hanno assunto un ruolo di particolare rilievo le numerose evidenze documentali acquisite nel corso del procedimento istruttorio, comprendenti, tra le altre, simulazioni dei risultati della gara effettuate dalle imprese prima della presentazione delle offerte, corrispondenza intercorsa tra le parti circa le modalità di presentazione delle offerte e note interne sintetizzanti discussioni in merito alla partecipazione alla gara. In proposito l'Autorità ha osservato che, pur presentando il mercato alcune caratteristiche strutturali di tipo oligopolistico tendenti a facilitare il coordinamento reciproco dei comportamenti e nonostante lo stesso contesto della gara fosse idoneo a favorire contatti tra concorrenti necessari alla formazione di ATI, l'eshaustività e il dettaglio delle informazioni condivise dalle otto imprese sull'esito della gara andava ben oltre quanto ci si sarebbe potuti attendere in assenza di collusione, costituendo quindi prova della concertazione tra le parti.

L'alterazione dei meccanismi di gara, da cui sono discese l'aggiudicazione di almeno uno dei lotti a tutte le imprese partecipanti all'intesa e l'offerta di sconti inferiori a quelli che si sarebbero verificati in un contesto concorrenziale, ha rappresentato, pertanto, l'attuazione di un disegno concertativo per mezzo del quale le imprese hanno escluso, in modo pressoché totale, qualsiasi possibilità di confronto concorrenziale nella fornitura del servizio sostitutivo di mensa. In conseguenza degli esiti della gara, l'assetto del mercato ha registrato un aumento delle quote di mercato delle imprese coinvolte o, quantomeno, la loro stabilità rispetto a quelle precedentemente detenute e un indebolimento significativo delle due imprese denunciati.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata, avendo inciso sulle più importanti variabili concorrenziali, costituite dalle condizioni di prezzo e dalle quantità offerte, integrasse un'infrazione grave all'articolo 2 della legge n. 287/90. Ai fini della valutazione della gravità dell'intesa, specifico rilievo ha assunto la considerazione che essa ha consentito di eliminare il confronto concorrenziale previsto e garantito dagli specifici meccanismi di selezione pubblica che la legge espressamente prescrive quale strumento di individuazione dell'offerta migliore. Con riguardo alla durata dell'intesa, l'Autorità ha sottolineato che anche la condotta delle imprese successiva all'aggiudicazione della gara, consistente nell'erogazione delle forniture acquisite mediante l'alterazione della gara stessa, doveva ritenersi attuazione della medesima concertazione, evidenziando il permanere del disegno illecito di alterazione della concorrenza. L'Autorità ha, pertanto, ordinato alle imprese la cessazio-

ne dalla continuazione dell'infrazione e ha comminato sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 34 milioni di euro.

#### *AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti di 32 società operanti nella distribuzione *extra-rete* di gasolio per autotrazione, nonché dell'Assopetroli, associazione dei rivenditori di prodotti petroliferi, e dei Sindacati Provinciali Aziende di Riscaldamento e Prodotti Petroliferi di Milano e di Torino, in relazione ai comportamenti adottati nell'ambito delle gare di appalto per la fornitura di carburante per autotrazione indette dalle aziende di trasporto pubblico locale dei comuni di Napoli (Azienda Napoletana di Mobilità, ANM), Torino (Azienda Torinese di Mobilità, ATM di Torino) e Milano (Azienda di Trasporti Milanesi, ATM di Milano).

Gli accertamenti istruttori hanno consentito di accertare l'esistenza di intese restrittive della concorrenza aventi a oggetto le modalità di partecipazione alle gare per la fornitura di gasolio per autotrazione indette dalle aziende di trasporto pubblico di Milano e Torino. Per quel che riguarda, invece, le gare bandite dall'ANM di Napoli non sono stati rinvenuti elementi probatori sufficienti a dimostrare una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

In relazione alle gare bandite dall'ATM di Milano, è emerso che negli anni 1999 e 2000 le imprese hanno fatto ricorso a pratiche concordate al fine di definire i prezzi e ripartire le forniture di gasolio per autotrazione all'azienda appaltante attraverso un complesso sistema di turnazione nelle gare mensili e di strumentale raggruppamento societario nelle gare annuali, in modo da garantire a tutti i partecipanti l'assegnazione di una parte della fornitura complessiva. L'istruttoria ha dimostrato che tale coordinamento è stato il risultato di una strategia già perseguita da alcune imprese a partire dal 1998.

Nel caso delle gare di Torino, invece, l'intento anticoncorrenziale è stato raggiunto attraverso un accordo avente a oggetto la costituzione di una società consortile tra i principali potenziali partecipanti alla gara, che eliminava quindi la possibilità che gli stessi potessero presentare offerte in concorrenza tra loro. La struttura societaria che caratterizzava tale entità è risultata pressoché immutata negli anni, comprendendo cinque imprese controllate o collegate a società petrolifere che disponevano anche di impianti di deposito molto importanti nel territorio piemontese. In tal modo, l'accordo tra le parti, stabilito a partire dal 1993 e durato fino al 1999, ha determinato che la società consortile si sia sempre aggiudicata le forniture dell'ATM di Torino secondo rigide ripartizioni, proporzionali alle stabili quote di partecipazione societaria.

Sebbene l'esito delle gare dell'ANM di Napoli dal 1996 al 2000 sia stato caratterizzato da numerosi comportamenti anomali da parte delle imprese, quali contemporanee rinunce a partecipare da parte delle imprese, offerte estremamente volatili e, nel caso di ricorso alle ATI, molto peggiori rispetto a

quelle presentate dalle stesse imprese quando partecipavano autonomamente, comportamenti che hanno determinato l'annullamento di quattro gare e il ricorso a procedure negoziate con carattere di urgenza, non sono stati tuttavia rinvenuti elementi probatori sufficienti a dimostrare l'esistenza di intese restrittive della concorrenza.

Con riferimento al ruolo delle associazioni di categoria, è emerso che Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano avevano tenuto una condotta contraria all'articolo 2 della legge n. 287/90, adottando una pluralità di deliberazioni e di atti di associazione d'impresa, tra loro complementari, volti a condizionare la predisposizione delle offerte per le gare del gasolio per autotrazione attraverso: *i*) la registrazione e il raffronto delle condizioni commerciali (prezzi, ricavi, utili, margini lordi) praticate nei mercati locali; *ii*) la definizione dei prezzi delle offerte nelle gare, mediante la fissazione di valori standard dei costi che concorrevano alla determinazione degli sconti. Tali condotte sono state considerate anche in rapporto al ruolo di particolare rilievo che Assopetroli riveste nell'ambito della Commissione Combustibili della Camera di Commercio di Milano cui spetta il compito di rilevare i prezzi dei prodotti petroliferi *extra-rete* utilizzati come riferimento per le gare. In conclusione, l'istruttoria ha evidenziato che Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano avevano posto in essere un'intesa complessivamente idonea a determinare un'artificiale omogeneizzazione delle condizioni del mercato *extra-rete*, creando le premesse per un progressivo deterioramento della concorrenza nelle gare per le forniture di gasolio per autotrazione. In relazione al Sindacato Provinciale di Torino, l'istruttoria non ha invece consentito di accertare un'autonoma e distinta infrazione rispetto a quelle riconducibili ad Assopetroli.

L'Autorità ha ritenuto che tramite le intese accertate sia stato sostanzialmente eliminato il confronto concorrenziale che costituisce il presupposto stesso del meccanismo di selezione pubblica a mezzo di gara d'appalto, determinando così un forte danno che, nel colpire i servizi pubblici di trasporto, ha interessato l'intera collettività. In particolare, per quanto riguarda i comportamenti tenuti da Assopetroli e dal Sindacato Provinciale di Milano, l'intesa è stata considerata grave in quanto idonea a incidere sulle politiche di sconto adottate dalle imprese e quindi sui prezzi di fornitura, ovvero su una delle variabili fondamentali su cui si fonda il confronto tra i concorrenti. Con riferimento ai comportamenti delle imprese, nelle gare di Milano la ripartizione delle forniture, la definizione degli sconti presentati e delle concrete modalità di partecipazione alle gare, hanno costituito gravi lesioni della concorrenza sia in relazione al numero e all'importanza delle imprese coinvolte, sia con riguardo alla rilevanza delle gare interessate, essendo ATM la seconda azienda di trasporto pubblico urbano in Italia e la prima in termini di ricavi. Anche nel caso delle gare di Torino, l'intesa accertata è risultata grave in quanto perfezionata attraverso il ricorso a strumenti complessi, quali la costituzione di una società consortile, che ha reso particolarmente incisivo e controllabile il comportamento delle imprese partecipanti.

In ordine alla quantificazione della sanzione, l'istruttoria ha mostrato che l'intesa contestata ad Assopetroli e al Sindacato Provinciale di Milano è perdurata nel tempo e si è articolata in una molteplicità di condotte a partire dal 1992 e fino al maggio 2001. Pertanto, l'Autorità, per Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria rispettivamente di 10 mila e di 1.000 euro, determinata nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 15, comma 1 della legge n. 287/90, come modificato dalla legge n. 57/2001, e dunque in base al fatturato realizzato dalle due associazioni nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della diffida. Diversamente, nel caso delle intese relative alle gare di Milano e Torino, conclusesi prima della modifica dell'articolo 15, comma 1 della legge n. 287/90, l'Autorità ha considerato quale base di calcolo della sanzione il fatturato realizzato nella vendita di beni o nella prestazione dei servizi che sono stati oggetto dell'infrazione, ovvero i fatturati inerenti la fornitura di gasolio delle gare illecitamente alterate, comminando complessivamente una sanzione pari a 531.144 euro.

*SEGNALAZIONI SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI*

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a possibili distorsioni della concorrenza determinate, rispettivamente, da alcune disposizioni normative che regolano l'attività di accertamento e riscossione dei tributi locali, nonché dalle procedure seguite dai Comuni per l'affidamento in gestione di tali servizi.

In relazione al primo aspetto l'Autorità si è soffermata sull'articolo 10, comma 2 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), che prevedeva la facoltà per i Comuni di affidare i servizi di accertamento e riscossione di tributi locali in via diretta senza ricorso ad alcuna procedura a evidenza pubblica, e sull'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, che aboliva una precedente norma recante un termine massimo per la durata delle concessioni del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come la norma della legge finanziaria risultava in contrasto con l'obbligo di gara sancito dalle disposizioni comunitarie e nazionali in materia di appalti pubblici di servizi. Infatti, in un mercato quale quello dell'accertamento e riscossione dei tributi, l'unico momento di confronto tra i diversi operatori si realizza all'atto dell'espletamento della gara pubblica di affidamento della gestione del servizio. Pertanto, il ricorso all'affidamento diretto ha, come effetto finale, il sostanziale annullamento della concorrenza.

Per quanto riguarda l'abrogazione delle disposizioni sulla durata delle concessioni, l'Autorità ha affermato che la mancata previsione di un termine massimo di durata per le concessioni del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni consente ai Comuni di procedere, in linea teorica, all'affidamento del

servizio per un periodo di tempo imprecisato, laddove invece il continuo confronto con i differenti operatori presenti garantirebbe una maggiore efficienza nell'erogazione del servizio. L'Autorità ha, dunque, auspicato il reinserimento di un termine massimo per la durata di tali concessioni, quantomeno non superiore ai sei anni previsti dalla precedente normativa.

Nella seconda segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che i Comuni, nell'affidare in gestione il servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali, avessero fatto ampio uso dello strumento della proroga, evitando così in molti casi il ricorso a procedure a evidenza pubblica. L'Autorità ha, altresì, osservato l'inserimento nei bandi di gara di requisiti di selezione dei partecipanti eccessivamente restrittivi che non appaiono giustificati dalle dimensioni degli appalti, anche in considerazione del fatto che la capacità delle imprese concessionarie di operare sul mercato viene vagliata *ex ante* da un'apposita Commissione istituita presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze e incaricata di verificare l'esistenza dei requisiti che la legge prevede per l'iscrizione all'albo dei concessionari. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che l'ANCI (Associazione Nazionale dei Comuni Italiani), quale organo di indirizzo dell'attività dei Comuni italiani, si attivi affinché questi ultimi utilizzino in maniera sistematica le procedure a evidenza pubblica ed evitino di inserire nei bandi requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quello dell'iscrizione all'albo dei concessionari, salvo casi eccezionali giustificati dalle ingenti dimensioni dell'appalto.

*PARERE SUI BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI-CONSIP SPA*

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha formulato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici-Consip Spa, in merito alla definizione dei bandi di gara per l'approvvigionamento di beni e servizi per le amministrazioni pubbliche predisposti dalla stessa Consip. In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato la necessità che i criteri adottati nella definizione di tali bandi siano rispettosi dei principi della concorrenza, garantendo la più ampia partecipazione dei soggetti interessati al processo di selezione.

Per quanto riguarda i requisiti di accesso, l'Autorità ha evidenziato gli effetti negativi per la concorrenza di disposizioni che limitino ingiustificatamente la partecipazione delle imprese alle gare mediante la fissazione di criteri di preselezione eccessivamente rigidi. In particolare, nel caso di requisiti economico-finanziari, l'Autorità ha ribadito quanto già espresso in altre occasioni<sup>48</sup> sull'opportunità che tali requisiti rispondano a esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa.

<sup>48</sup> SEGNALEZIONE SUI BANDI DI GARA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI, in Bollettino n. 48/1999.

In tal senso, l'Autorità ha auspicato l'inserimento nei bandi di gara di requisiti quali: *i)* l'attestazione di un livello di fatturato specifico conseguito nel biennio precedente all'espletamento della gara non superiore al valore massimo della fornitura; *ii)* l'attestazione del possesso di requisiti in grado di fornire un'adeguata garanzia all'ente appaltante, quali ad esempio una referenza bancaria rilasciata da un primario istituto di credito; *iii)* per le imprese di nuova costituzione, il deposito di documentazione alternativa al bilancio; *iv)* il deposito di una cauzione provvisoria di importo atto a garantire la partecipazione alla gara. A giudizio dell'Autorità, tali requisiti risulterebbero idonei a garantire la continuità e l'affidabilità delle forniture, senza tuttavia limitare la partecipazione alle gare di imprese con disponibilità finanziarie minori. Con riferimento ai requisiti tecnici richiesti per i beni o servizi oggetto di fornitura, l'Autorità ha posto in evidenza la necessità di identificare compiutamente l'oggetto della gara nelle sue caratteristiche economiche e tecniche, senza tuttavia limitare la scelta a specifici marchi o brevetti.

Con riguardo all'utilizzo di strumenti associativi quali il raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), l'Autorità ha osservato che tale forma di collaborazione tra imprese può facilmente prestarsi a un uso restrittivo della concorrenza, contravvenendo in tal modo agli interessi dell'amministrazione appaltante, nonché alle finalità perseguite dal legislatore nazionale e comunitario, che hanno visto in questa forma associativa un mezzo per ampliare il novero dei partecipanti e accentuare, per tale via, il confronto concorrenziale in sede di gara. In particolare, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità che nei bandi predisposti dalla Consip venga limitata, salvo casi eccezionali, la possibilità di associazione da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti tecnici e finanziari richiesti.

L'Autorità ha inoltre espresso alcune considerazioni in ordine alla frequente scelta delle amministrazioni appaltanti di articolare la fornitura di un determinato bene o servizio in una pluralità di lotti. Al riguardo, al fine di garantire un effettivo confronto competitivo tra le imprese partecipanti, è necessario che il numero dei lotti sia determinato in modo da risultare inferiore al numero dei partecipanti alla gara.

Nell'ottica di tutelare il corretto e trasparente svolgimento della gara, l'Autorità ha altresì posto l'accento sulla necessità di inserire nei bandi di gara previsioni concernenti il divieto di partecipazione per le imprese che abbiano rapporti di controllo o di collegamento, ai sensi dell'articolo 2359, commi 1, 2 e 3 del Codice Civile, con altre imprese partecipanti.

In merito alla scelta del criterio per l'identificazione del soggetto aggiudicatario, l'Autorità ha sottolineato che tra il criterio del miglior prezzo e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il primo sia caratterizzato da una maggiore oggettività e trasparenza e, dunque, risulti maggiormente idoneo a favorire un più corretto svolgimento del processo competitivo, soprattutto nelle circostanze in cui le caratteristiche qualitative del bene o del

servizio posto a gara possono essere facilmente individuate e definite. Qualora l'amministrazione abbia necessità di associare al prezzo anche altri parametri di selezione, il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa appare preferibile. In ogni caso l'Autorità ha auspicato che l'amministrazione committente dia qualificata motivazione nei bandi di gara del criterio di aggiudicazione prescelto in funzione della natura e delle caratteristiche qualitative del bene o servizio oggetto della fornitura. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di fissare nei bandi predisposti da Consip un prezzo di riserva (prezzo massimo che la stazione appaltante è disposta a pagare per un determinato bene o servizio), allo scopo di disincentivare eventuali comportamenti di coordinamento tra i partecipanti alla gara, nonché di tener conto delle informazioni disponibili sul bene o servizio richiesto.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha ribadito che la corretta formulazione di un bando di gara non può prescindere da un'attenta analisi delle specifiche caratteristiche del bene o servizio oggetto della fornitura, oltre che dal numero e dalle dimensioni degli operatori presenti nel mercato di riferimento. La mancata considerazione di tali elementi potrebbe, infatti, condurre alla redazione di bandi non conformi ai principi di concorrenza.

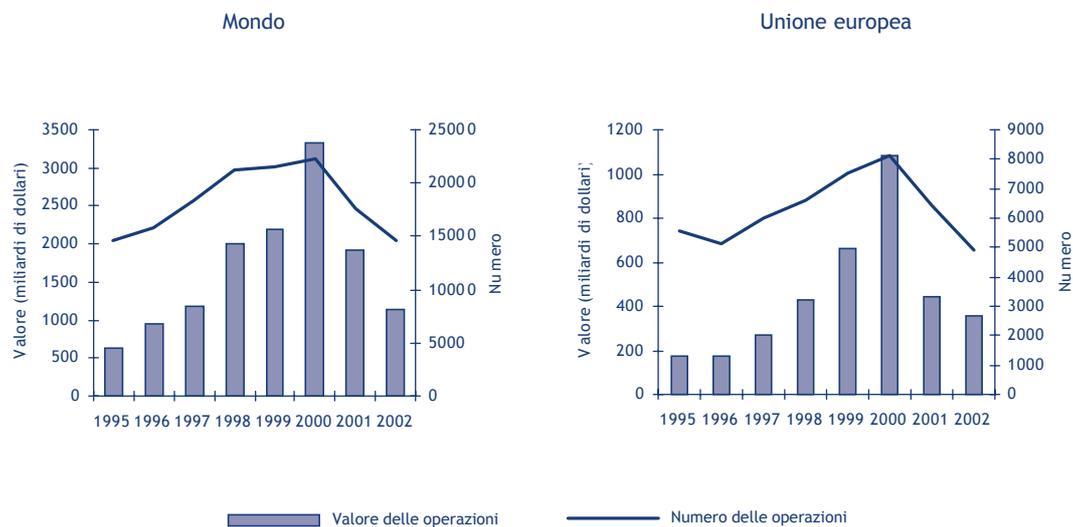
## 2. I processi di concentrazione tra imprese

### FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

#### *Lo scenario internazionale*

Il rallentamento negli andamenti delle fusioni e acquisizioni, già manifestatosi nel corso dell'anno precedente, trova conferma nel 2002 (FIGURA 2.1)<sup>1</sup>. A livello mondiale e per il secondo anno consecutivo si registra una contrazione del valore delle operazioni realizzate (41%) ben superiore alla pur sensibile riduzione del numero delle transazioni (17%); nel complesso, si riduce di quasi il 30% la dimensione media del valore delle transazioni effettuate (si dimezza rispetto al 2000) e sembra ormai esaurita l'ondata di concentrazioni fra imprese che aveva caratterizzato, pressoché ovunque, la fine degli anni Novanta.

Figura 2.1 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese (1995-2002)

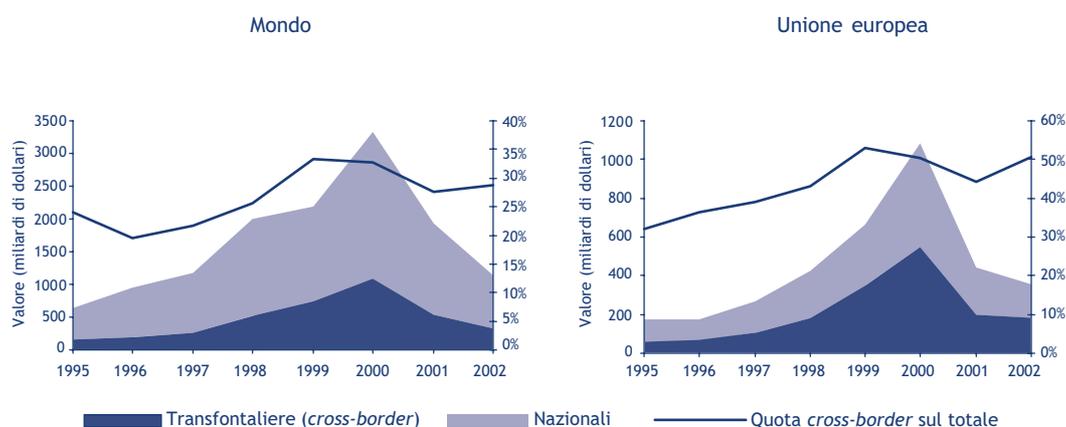


Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

<sup>1</sup> Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo sono tratte dalla banca dati M&A della società Thomson Financial. Le operazioni si riferiscono a tutte le transazioni completate nel periodo di analisi che comportano l'acquisizione di una quota superiore al 50% del capitale societario. Il valore delle transazioni non è sempre rilevato; si assume, tuttavia, un buon grado di copertura delle principali operazioni.

Un andamento analogamente decrescente hanno registrato le operazioni di concentrazione che coinvolgevano imprese localizzate in Paesi diversi. Nella media dei Paesi membri dell'Unione europea, tuttavia, l'incidenza percentuale delle operazioni transfrontaliere sul totale delle acquisizioni ritorna ai valori del 1999 (50% circa), dopo una leggera contrazione negli anni 2000 e 2001 (FIGURA 2.2).

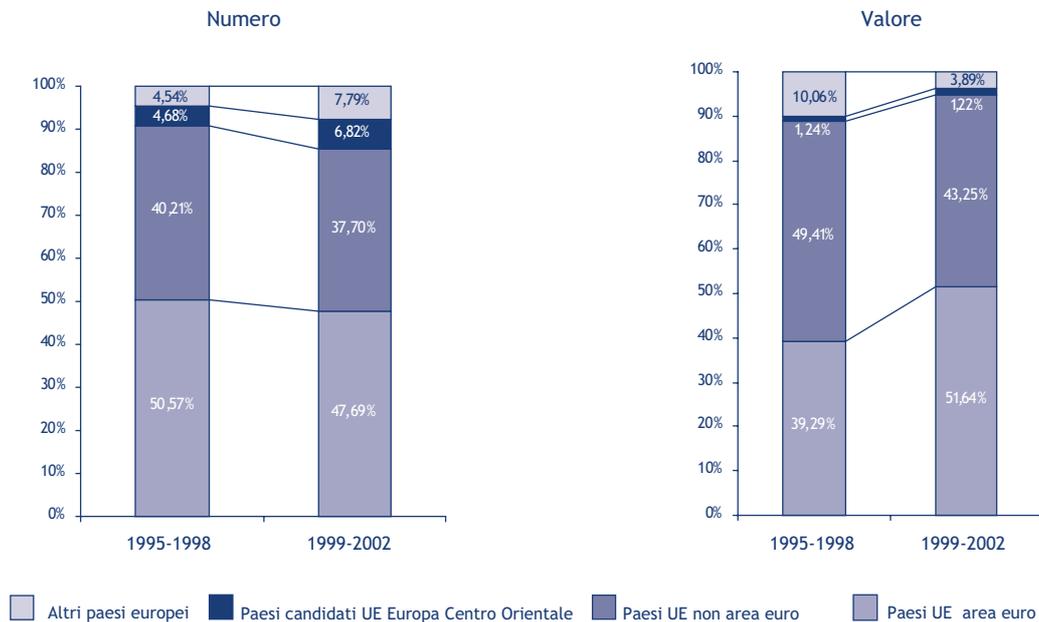
Figura 2.2 - Valore delle operazioni di fusione e acquisizione (distinte in nazionali e transfrontaliere) e quota delle operazioni transfrontaliere sul totale (1995-2002)



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

L'analisi delle operazioni transfrontaliere concluse consente di evidenziare un fenomeno importante di consolidamento della presenza delle imprese dell'Unione europea nelle economie dei Paesi candidati dell'Europa Centro-Orientale. Come si verificò nel periodo compreso tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta in occasione della creazione del mercato interno europeo, l'accesso ai mercati tramite politiche di acquisizione anticipa l'ingresso effettivo di questi Paesi nell'Unione europea (FIGURA 2.3). Nel periodo 1999-2002, molti dei Paesi comunitari figurano fra i principali investitori nei mercati dell'Europa Centro-Orientale. L'Unione europea nel suo complesso rappresenta il 70% del volume e l'80% del valore delle acquisizioni estere in questi Paesi, con partecipazioni rilevanti da parte di imprese di nazionalità tedesca, francese, austriaca, olandese e italiana: questi cinque Paesi coprono da soli il 40% del volume e il 60% del valore delle acquisizioni effettuate da imprese estere. Per quanto riguarda l'Italia, vista la ridotta incidenza complessiva delle acquisizioni all'estero sul totale delle fusioni e acquisizioni, i mercati dell'Europa Centro-Orientale rappresentano una quota delle operazioni transfrontaliere (4,4% in valore e 9,1% in volume, nel periodo 1999-2002) significativamente superiore alla media dei Paesi dell'Unione europea (rispettivamente 1,2% e 6,7%).

Figura 2.3 - Operazioni di fusione e acquisizione in Europa: 1995-1998 e 1999-2002



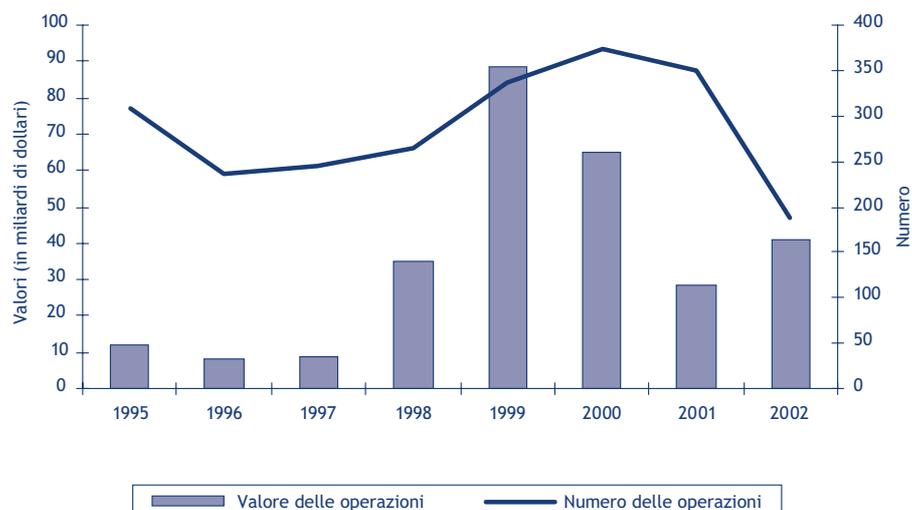
Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Negli ultimi anni si è andata modificando gradualmente l'importanza delle diverse aree geografiche interessate da fusioni e acquisizioni: le operazioni che hanno avuto come oggetto imprese di nazionalità comunitaria rappresentano, dal 1999 in poi, più del 30% del valore delle transazioni concluse a livello mondiale, con un incremento di dieci punti percentuali rispetto al quadriennio precedente. Questa crescita ha coinciso con l'avvio dell'ultima fase del processo di creazione dell'Unione Economica e Monetaria, che ha probabilmente determinato un aumento considerevole dei processi di consolidamento all'interno dell'area dell'euro (FIGURA 2.3), soprattutto nel settore del credito e dei servizi finanziari.

### ***Fusioni e acquisizioni in Italia***

Nel 2002 l'andamento delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno avuto come *target* un'impresa di nazionalità italiana appare in controtendenza rispetto allo scenario internazionale. Le transazioni si attestano su un valore complessivo pari a circa 40 miliardi di dollari, più elevato del 14,5% rispetto all'importo rilevato nell'anno precedente (FIGURA 2.4). Continua ad aumentare il numero delle operazioni notificate all'Autorità (v. oltre, TAVOLA 2.2), mentre la contrazione registrata nel numero aggregato di operazioni effettuate (FIGURA 2.4) deriva soprattutto dall'andamento delle operazioni più modeste, non censite dalle fonti di informazione specializzate.

**Figura 2.4 - Operazioni di fusione e acquisizione di imprese di nazionalità italiana (1995-2002)**



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Analogamente a quanto avvenuto nell'Unione europea, il 2002 è caratterizzato da importanti operazioni nei mercati del credito, delle assicurazioni e dei servizi finanziari, che nel loro insieme rappresentano più del 50% del valore delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno interessato imprese di nazionalità italiana. Nella quasi totalità dei casi si tratta di operazioni di carattere strettamente nazionale, nel quadro dei processi di consolidamento tuttora in atto nel sistema creditizio e finanziario (TAVOLA 2.1).

**TAVOLA 2.1 - Valore delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese di nazionalità italiana (2002)**

Settori (ordinati per valore delle transazioni)	Valore delle operazioni realizzate nel 2002 (milioni di dollari)			Totale
	Italia su Italia	Italia su estero	estero su Italia	
Credito e servizi finanziari	21306	835	1686	23827
Prodotti e servizi energetici	5007	2424	432	7863
Servizi immobiliari	3584	380	1798	5762
Prodotti industriali	1168	73	966	2207
Beni di largo consumo	677	210	867	1754
Servizi di informazione	877	282	152	1311
Materie prime, minerali e metalli	235	1	691	927
Commercio	19	260	500	779
Altri prodotti e servizi per i consumatori	157	19	249	425
Telecomunicazioni	367	-	-	367
Servizi e prodotti ad alta tecnologia	145	29	22	196
Servizi e prodotti sanitari	14	79	-	93
<b>Totale</b>	<b>33556</b>	<b>4592</b>	<b>7363</b>	<b>45511</b>

Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

L'operazione di maggior rilievo è costituita dalla fusione per incorporazione in San Paolo IMI di Cardine Banca, che ha interessato non solo i mercati tradizionali degli impieghi e dei depositi bancari, ma anche numerosi servizi finanziari e assicurativi (ramo vita). Da segnalare, nello stesso settore, la fusione per incorporazione nella Banca Popolare di Verona della Banca Popolare di Novara, nonché la complessa transazione che ha riguardato la Banca di Roma (nel 2001 quarto gruppo bancario italiano in termini di raccolta) e la Bipop-Carire, divenute a seguito dell'operazione rispettivamente Capitalia e Fineco. Nel comparto assicurativo, alla fine del 2002 è stata autorizzata, subordinatamente al rispetto di condizioni imposte dall'Autorità, la fusione Sai-Fondiaria, con effetti di rilievo nel ramo danni.

Continuano a prodursi ancora nel 2002 gli effetti del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, di recepimento della direttiva 96/92/CE (cosiddetto decreto Bersani), che, disponendo il rilascio di una concessione unica, elimina le duplicazioni che a livello locale ancora interessavano la distribuzione di energia elettrica. Nel corso dell'anno sono state portate a compimento alcune di queste operazioni, riguardanti, in particolare, il Comune di Milano (AEM, già autorizzata dall'Autorità alla fine del 2001), il Comune di Verona (l'azienda municipalizzata AGSM Verona) e l'acquisizione da parte di Enel Distribuzione dei contratti di utenza di numerosi comuni.

Ancora con riferimento al settore elettrico, è stata perfezionata nel 2002, nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato, la cessione della più grande fra le tre società di generazione di energia elettrica da parte di Enel: si tratta di Eurogen, la cui acquisizione da parte di Edisonpower (Edison, società del gruppo Italoenergia, controllata dal gruppo Fiat) è stata autorizzata dalla Commissione europea, che già nel 2001 non si era opposta all'acquisto della prima Genco (Elettrogen) da parte del gruppo spagnolo Endesa. La terza Genco, denominata Interpower, ha costituito oggetto di un accordo di *joint venture* fra la società di diritto belga Electrabel (controllata dal gruppo francese Suez) e l'italiana Energia (gruppo CIR). In base all'accordo, Interpower venderà elettricità quasi esclusivamente a queste due società, non configurando, ai sensi del regolamento comunitario n. 4064/89, un'operazione di concentrazione e risultando, pertanto, non soggetta ad autorizzazione da parte della Commissione europea.

A differenza del settore creditizio-finanziario, il cui processo di consolidamento si è svolto quasi esclusivamente all'interno dei confini nazionali, circa il 40% del valore delle operazioni che hanno visto coinvolte imprese italiane nei settori dei servizi e prodotti energetici ha riguardato transazioni transfrontaliere e, principalmente, acquisizioni italiane all'estero. Rientrano fra queste due operazioni principali: *i*) l'acquisizione della spagnola Viesgo (controllata da Endesa) da parte dell'Enel, che segna l'ingresso della società italiana nel mercato della generazione, distribuzione e trasmissione di energia elettrica nella Spagna settentrionale; *ii*) l'acquisizione del controllo, da parte di Saipem (Eni), della società francese Bouguyes Offshore, operante nel mercato della costruzione di piattaforme petrolifere. Entrambe le operazioni sono state autorizzate dalla Commissione europea.

Anche il mercato della proprietà e dei servizi immobiliari è stato caratterizzato da numerose operazioni, confermando una tendenza già emersa lo scorso anno. Alcune delle principali acquisizioni hanno visto la partecipazione di importanti società estere operanti nella gestione di fondi immobiliari (Whitehall, Morgan Stanley); l'operazione principale, che prevedeva la costituzione di un'impresa comune fra Morgan Stanley e il gruppo Olivetti/Telecom Italia, è stata autorizzata dalla Commissione europea.

## LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITÀ NEL 2002

L'attività di controllo delle concentrazioni svolta dall'Autorità nel 2002 fa registrare un ulteriore incremento del numero delle operazioni, 603 a fronte delle 570 decise nel 2001 (TAVOLA 2.2), proseguendo un andamento costante di crescita dal 1998 a oggi, in controtendenza rispetto agli indicatori internazionali.

Si interrompe la crescita del numero delle operazioni di concentrazioni realizzate attraverso la costituzione di imprese comuni, in forte aumento nei due anni precedenti e allora caratterizzate da iniziative nell'ambito delle tecnologie Internet, in particolare nel commercio elettronico. Nessuna delle nove imprese comuni costituite nel 2002 ha riguardato la fornitura di servizi Internet, bensì iniziative di cooperazione di tipo orizzontale o in ambito distributivo e commerciale.

TAVOLA 2.2 - 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
Acquisizione del controllo	2	101	196	227	237	237	304	253	305	380	460	550	591
Fusione	-	-	4	3	6	2	1	7	7	6	9	3	3
Impresa comune	-	4	1	-	4	2	3	5	4	9	23	17	9
<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>
Ritiro della comunicazione(*)	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2	1	2	1

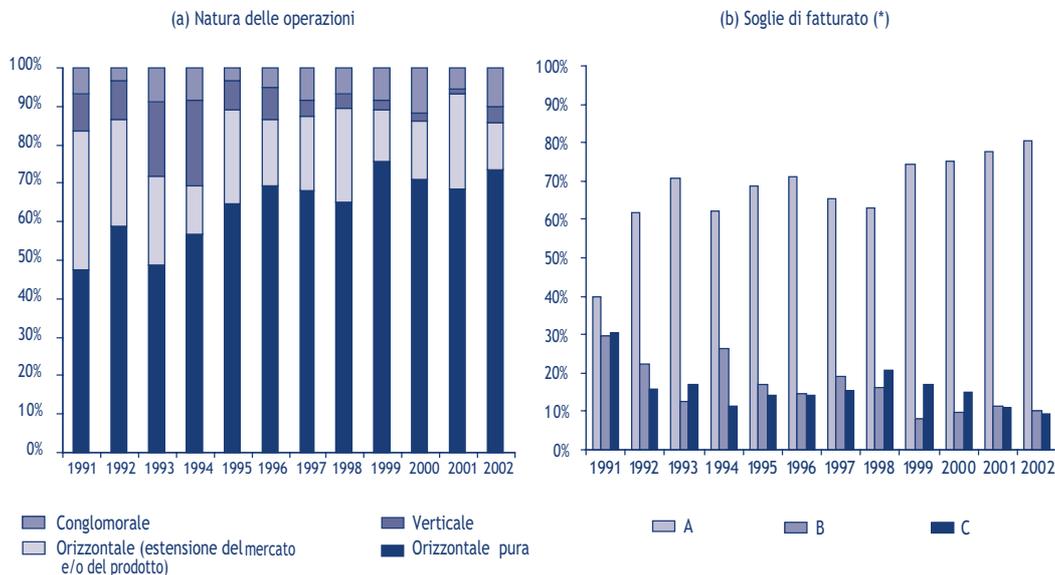
(\*) nel corso della fase istruttoria.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

L'incidenza delle operazioni di natura orizzontale (FIGURA 2.5), volte a rafforzare la posizione di mercato dell'impresa acquirente o a estenderne la presenza su mercati contigui dal punto di vista merceologico o geografico, è in linea con gli anni precedenti e si attesta su valori intorno all'85%. Hanno sempre maggiore peso le acquisizioni realizzate da gruppi societari di dimensioni rilevanti (FIGURA 2.5), in cui il valore del fatturato delle imprese complessivamente interessate supera la soglia stabilita dalla legge

per l'obbligo di notifica preventiva all'Autorità; nel 2002 rappresentano oltre l'80% di tutte le operazioni esaminate (erano il 63% nel 1998). Parallelamente, si riduce l'incidenza delle concentrazioni caratterizzate da una dimensione delle imprese acquisite superiore alla soglia di legge ma in cui l'insieme delle imprese interessate non raggiunge dimensioni particolarmente rilevanti (meno del 10% nel 2002, rispetto a una percentuale superiore al 20% nel 1998).

**Figura 2.5 - Operazioni di concentrazione per natura dell'operazione e per soglia di fatturato nazionale delle imprese interessate (\*)**



(\*) Le soglie di fatturato sono quelle vigenti in ciascun anno del periodo considerato. Per il 2002:

A = fatturato delle imprese interessate > 387 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 39 milioni di euro;

B = fatturato delle imprese interessate > 387 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 39 milioni di euro;

C = fatturato delle imprese interessate < 387 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 39 milioni di euro.

La soglia A include anche le notifiche effettuate ai sensi dell'articolo 13 della legge 1° marzo 1994, n. 153, che ha introdotto ulteriori obblighi di comunicazione per le concentrazioni nel settore cinematografico.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Numerose operazioni hanno interessato i mercati dell'industria manifatturiera e una quota elevata di queste ha avuto carattere multigiurisdizionale: il 40% circa, pari al 75% di tutte le operazioni notificate presso diversi organismi nazionali per la tutela della concorrenza (TAVOLA 2.3). Complessivamente, quasi il 13% di tutte le operazioni esaminate dall'Autorità nel 2002 è stato notificato in almeno un altro paese, con un'incidenza in leggera flessione ma sostanzialmente in linea con quanto rilevato negli ultimi anni (14% nel 2001, 14,4% nel 2000 e 14,9% nel 1999).

**TAVOLA 2.3 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità, dalla Banca d'Italia e dalla Commissione europea nel 2002**

Settori	Autorità garante della concorrenza e del mercato				di cui: multi-giurisdizionali	Banca d'Italia	Commissione europea	
	mercato locale	mercato nazionale	mercato sovranazionale	totale			totale	di cui: con imprese italiane
Agricoltura, caccia e silvicoltura	1	3		4				
Pesca, piscicoltura e servizi connessi							1	
Estrazione di minerali							1	
Estrazione di minerali energetici			1	1			6	1
Estrazione di minerali non energetici	2			2			3	
Alimentari, bevande e tabacco		17		17	1		15	2
Tessili e abbigliamento			4	4	4		3	1
Carta e prodotti di carta		5	3	8	2		4	1
Stampa ed editoria		7		7			3	
Coke, raffinerie di petrolio e combustibili nucleari		1		1				2
Prodotti chimici, fibre sintetiche e artificiali		12	14	26	15		12	1
Articoli in gomma e materie plastiche		1	2	3	2		3	1
Lavorazione di minerali non metalliferi	8		1	9	1		9	
Metallo e prodotti in metallo		3	7	10	6		8	2
Macchine e apparecchi meccanici	5	7	11	23	7		12	
Macchine e apparecchiature elettriche e ottiche	1	18	19	38	22		23	1
Mezzi di trasporto		2	8	10	4		16	3
Altre industrie manifatturiere		3	1	4	1		5	
Energia elettrica, acqua e gas	15	31		46			28	4
Costruzioni		9		9	1		5	
Commercio all'ingrosso e al dettaglio	228	26	1	255	5		33	3
Alberghi e ristoranti	14	3		17			5	1
Trasporti e magazzinaggio	7	15	1	23			24	2
Comunicazioni	2	8	1	11	1		16	2
Intermediazione monetaria e finanziaria	5	22	2	29	7	20	28	1
Servizi vari	13	32	1	46	3		11	2
Servizi informatici		19	4	23	4		3	
Pubblica amministrazione, difesa e assicurazione sociale obbligatoria							1	1
Istruzione		2		2				
Sanità e altri servizi sociali	1			1				
Altri servizi pubblici, sociali e personali	1	2		3				
Servizi di informazione	5	7		12			8	1
<b>Totale</b>	<b>308</b>	<b>255</b>	<b>81</b>	<b>644</b>	<b>86</b>	<b>20</b>	<b>288</b>	<b>30</b>

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato e Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea. I dati riportati nella tabella differiscono dalle statistiche sul numero dei casi esaminati in quanto alcune operazioni di concentrazione possono aver riguardato più settori e/o diverse dimensioni geografiche dei mercati.

Nel 60% dei casi, queste operazioni sono state notificate in almeno un altro paese membro dell'Unione europea, con una forte prevalenza della Germania (27%) e dell'Austria (14%) (TAVOLA 2.4).

**Tavola 2.4 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza (operazioni multigiurisdizionali)**

Operazioni di concentrazione				
Numero di notifiche effettuate (esclusa l'Italia)	2002	2001	2000	1999
1	25	30	17	30
2	19	13	17	8
3	8	15	9	8
4	5	10	16	7
5	7	3	3	3
6	4	5	3	-
7	2	-	4	1
>7	7	4	2	2
<b>Totale</b>	<b>77</b>	<b>80</b>	<b>71</b>	<b>59</b>

Notifiche				
Paesi presso cui è stata notificata l'operazione (esclusa l'Italia)	2002	2001	2000	1999
<b>Paesi membri dell'Unione europea</b>	<b>149</b>	<b>142</b>	<b>135</b>	<b>101</b>
- Germania	64	62	62	39
- Austria	34	38	18	10
<b>Paesi dell'Europa Centro-Orientale (*)</b>	<b>21</b>	<b>23</b>	<b>17</b>	<b>4</b>
<b>Altri Paesi</b>	<b>78</b>	<b>73</b>	<b>74</b>	<b>32</b>
- Stati Uniti	23	19	31	17
- Brasile	26	22	23	5
<b>Numero totale di notifiche (esclusa l'Italia)</b>	<b>248</b>	<b>238</b>	<b>226</b>	<b>137</b>

(\*) Paesi candidati all'ingresso nell'Unione europea: Bulgaria, Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Slovacca, Slovenia, Romania, Ungheria.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Particolare intensità assumono nel 2002 i processi di acquisizione legati alla ristrutturazione delle reti distributive relative a diversi comparti produttivi: dalla distribuzione di carburanti per autotrazione, alla commercializzazione della birra, alla grande distribuzione organizzata, alla commercializzazione di prodotti di abbigliamento. Il 40% delle operazioni valutate dall'Autorità nel 2002 ha riguardato il settore del commercio, all'ingrosso e al dettaglio (TAVOLA 2.3).

Nel complesso, a fronte delle 603 operazioni di concentrazione esaminate, l'Autorità ha dovuto analizzare le condizioni di concorrenza su più di 1.600 mercati del prodotto e geografici rilevanti (TAVOLA 2.5). Nel 63% dei casi si è trattato di mercati di dimensioni locali, nel 26% di mercati nazionali e per il restante 11% di mercati sovranazionali. Solo in una piccola percentuale dei mercati (6% complessivamente), a seguito della concentrazione, le imprese partecipanti all'operazione raggiungevano posizioni di una certa consistenza, superiori al 40%. In termini di accertamenti istruttori, in meno del 2% dei 603 casi esaminati l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento.

**Tavola 2.5 - Distribuzione del numero dei mercati rilevanti per quota di mercato post-concentrazione (2002)**

	Dimensione geografica del mercato (*)			Totale
	Locale	Nazionale	Sovranazionale	
Quote di mercato non rilevate	55	39	17	47
0-40%	37	57	77	47
>40%	8	4	6	6
Numero dei mercati rilevanti	1.034	417	185	1.636
	(63)	(26)	(11)	(100)

(\*) In corsivo valori percentuali

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

## 3. Sviluppi giurisprudenziali

---

### PRINCIPALI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI CONCORRENZA

Nell'ultimo anno (31 marzo 2002-31 marzo 2003) si segnalano una serie di pronunce del Tar del Lazio, Sez. I, e del Consiglio di Stato, Sez. VI, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in applicazione della legge n. 287/90 e degli articoli 81.1 e 82 del Trattato CE, dalle quali emergono importanti principi su profili sia sostanziali che procedurali.

#### PROFILI SOSTANZIALI

##### *Rilevanza costituzionale delle norme a tutela della concorrenza*

La rilevanza delle norme a tutela della concorrenza come strumenti di garanzia di interessi e valori di rango costituzionale, alla cui cura è preposta l'Autorità in posizione di indipendenza e neutralità, è stata sottolineata dal Consiglio di Stato in una serie di pronunce adottate nell'ultimo anno (cfr. decisione 1° ottobre 2002, n. 5156, *Enel-France Telecom/New Wind*; decisione 16 ottobre 2002, n. 5640, *Generali-Unicredito*).

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

Con sentenza 23 aprile 2002, n. 2199, *RC Auto*, il Consiglio di Stato, nel ribadire il suo orientamento sull'ambito e i limiti del sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità, ha chiarito che la piena sindacabilità di tali provvedimenti sotto il profilo della legittimità ne garantisce un'attenta e completa disamina in relazione ai vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere. Il controllo da parte del giudice amministrativo implica un accesso pieno e senza limitazioni ai fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità, “*il che presuppone la valutazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese*”.

Il Consiglio di Stato ha rilevato come, a fronte della discrezionalità - di tipo tecnico e non amministrativo - da essa esercitata, “*la tutela giurisdizionale per essere effettiva non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione*”. Peraltro, il sindacato del giudice amministrativo sull'attività discrezionale di natura tecnica dell'Autorità “*non consente un potere sostitutivo del giudice tale da sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile o il proprio modello logico di*

*attuazione del “concetto indeterminato” all’operato dell’Autorità”*. In tale contesto anche lo strumento della consulenza tecnica d’ufficio è ammissibile nei limiti di un *“accertamento sotto il profilo tecnico di un ben individuato presupposto di fatto”*, senza che possa invece essere delegata ad un consulente la funzione di *“ripercorrere ... le complesse valutazioni rimesse in prima battuta all’amministrazione e sottoposte poi [...] al sindacato giurisdizionale”* di legittimità.

Il giudice potrà quindi verificare i fatti posti a fondamento del provvedimento dell’Autorità ed esercitare un sindacato di legittimità sull’individuazione del parametro normativo (vale a dire sulla individuazione degli elementi costitutivi dell’illecito), nonché sul raffronto operato tra questo e i fatti accertati nel corso dell’istruttoria. In tale ambito ed entro tali limiti, il giudice *“può censurare le valutazioni tecniche, compreso il giudizio tecnico finale che, attraverso un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza tecnica, appaiono inattendibili”* (cfr. anche la decisione del Consiglio di Stato 30 agosto 2002, n. 4362, *Latti artificiali*).

Nella citata decisione *Enel-France Telecom/New Wind* il Consiglio di Stato ha ribadito l’orientamento testé richiamato con riferimento ad un provvedimento dell’Autorità adottato in materia di controllo delle concentrazioni. In particolare, i giudici di secondo grado hanno affermato che il Tar era incorso in un errore non limitandosi a *“controllare la coerenza e la legittimità delle valutazioni dell’Autorità, ma a sostituire a queste una nuova valutazione economica”* - oltretutto sulla base anche di fatti sopravvenuti e successivi all’istruttoria - sconfinando così in un inammissibile giudizio di merito. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nel caso di specie, il Tar si fosse spinto sino alla formulazione di un nuovo, autonomo e alternativo apprezzamento della situazione concorrenziale, in particolare della posizione dominante di un’impresa, oltrepassando così i limiti del sindacato di legittimità.

In base ai predetti principi, con riferimento alla definizione del mercato rilevante, i giudici amministrativi hanno escluso la sostituibilità da parte del giudice di valutazioni proprie alle valutazioni tecniche riservate all’Autorità, ritenendo verificabile solo se l’apprezzamento tecnico contenuto nel provvedimento sia immune da vizi logici, di congruità o di ragionevolezza, oppure da difetti di istruttoria o di motivazione (cfr. Consiglio di Stato sentenza 19 luglio 2002, n. 4001, *Pepsi-Cola/Coca-Cola*; Tar del Lazio sentenza 10 marzo 2003, n. 1790, *Pellegrini-Consip*).

Infine, in materia sanzionatoria i giudici amministrativi hanno ribadito il loro potere di modificare la sanzione irrogata dall’Autorità.

#### ***Definizione del mercato rilevante***

Nella decisione *Pepsi-Cola/Coca-Cola*, il Consiglio di Stato ha confermato l’inapplicabilità del cosiddetto test *“dell’ipotetico monopolista”* allorché, in linea con la comunicazione della Commissione sulla definizione

del mercato rilevante, *“in caso di accertamento di un abuso di posizione dominante, il prezzo sul mercato risulti formato ‘in assenza di sufficiente concorrenza’, con incorporazione nel prezzo prevalente di ‘un sostanzioso premio’”*. In particolare, i giudici hanno ritenuto che l’Autorità avesse *“motivatamente ritenuto di non seguire tale test, ravvisando la sussistenza degli stessi presupposti [...] evidenziati dalla Commissione”*.

Nella sentenza 24 gennaio 2003, n. 403, *Diano/Tourist-Caronte-NGI*, il Tar del Lazio ha dato specifico risalto alla circostanza che, nella identificazione di un unico mercato di riferimento, ciò che assume rilievo non è necessariamente l’esistenza di prodotti identici, quanto la percezione di sostituibilità che ne hanno i consumatori. Lo stesso giudice, nella citata sentenza *Pellegrini-Consip*, ha chiarito che la definizione del mercato rilevante è funzionale anche all’accertamento della consistenza dell’alterazione concorrenziale, nonché della gravità dell’infrazione *ex* articolo 15, comma 1 della legge n. 287/90. Sotto un diverso profilo, il Tar ha sottolineato che all’Autorità preposta alla tutela della concorrenza *“non può essere preclusa a priori, nella definizione di un mercato, una ragionevole valorizzazione di aspetti inerenti alla sfera delle modalità delle procedure di acquisizione del prodotto (anche qualora privi di diretta incidenza sulla qualità del prodotto finale)”*, il che, come già affermato in precedenti pronunce, può condurre anche alla coincidenza di un mercato rilevante con una singola gara.

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

Nella decisione *RC Auto*, il Consiglio di Stato ha affrontato la questione dell’accertamento di una pratica concertata con riferimento all’adesione ad un sistema istituzionalizzato di scambio di informazioni sensibili attraverso una società terza (RC Log). Al riguardo, i giudici hanno concluso che *“i comportamenti delle imprese di assicurazione, realizzati attraverso i servizi della società RC Log, costituiscono una complessa intesa orizzontale finalizzata allo scambio di informazioni sensibili di natura commerciale”*. In proposito, il Consiglio di Stato ha richiamato il principio secondo cui *“ciò che rileva ai fini della illiceità antitrust di una pratica, non è la forma del meccanismo anticoncorrenziale utilizzato, ma la sostanza del comportamento delle imprese”*, per escludere che si potesse *“ritenere non sanzionabile un comportamento, oggettivamente anticoncorrenziale, per il solo fatto dell’utilizzo di un soggetto terzo come tramite, pur restando nella sostanza inalterato il contenuto anticoncorrenziale rispetto all’azione diretta delle imprese”*. Nella specie, il giudice ha ritenuto che la prova principale della partecipazione all’intesa fosse costituita dall’adesione al circuito informativo realizzato mediante la società terza RC Log e non ha reputato decisivi, ai fini della dimostrazione della pratica concertata, ulteriori elementi di valutazione, quale la prova di contatti diretti tra le imprese al di fuori del circuito RC Log.

Il Consiglio di Stato ha confermato che anche il mero scambio di informazioni può realizzare in sé un’intesa anticoncorrenziale e ha chiarito che la

verifica della compatibilità in termini concorrenziali di uno scambio di informazioni deve essere effettuata in concreto sulla base del tipo di informazioni scambiate e dei potenziali effetti sul mercato rilevante. I giudici hanno inoltre rigettato la tesi secondo cui la giurisprudenza comunitaria avrebbe limitato l'illiceità dello scambio ad un mercato di tipo oligopolistico e fortemente concentrato, osservando che nei precedenti comunitari *“la differenza tra mercato effettivamente concorrenziale (in cui lo scambio di informazioni può concorrere a intensificare la concorrenza) e mercato oligopolistico fortemente concentrato (in cui lo scambio può alterare la concorrenza) non viene indicata quale parametro di distinzione in termini assoluti tra uno scambio di informazioni lecito ed uno illecito”*. Infine, i giudici hanno condiviso il principio affermato nella giurisprudenza comunitaria secondo cui *“l'acquisibilità autonoma di informazioni non priva del carattere di illiceità un sistema organizzato di scambio, tenuto conto che nel primo caso le informazioni avrebbero un carattere tardivo, limitato e privo della periodicità che caratterizza le informazioni fornite dal sistema organizzato”*.

Con la decisione *Latti artificiali*, il Consiglio di Stato ha ribadito che la nozione di intesa è *“ampia e non formalistica”* e che *“la nozione di accordo è diversa da quella formale civilistica e va intesa in senso ampio, tale da ricomprendere anche obbligazioni giuridicamente non vincolanti ...”* Ne consegue che è irrilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, dovendosi ritenere che la condotta del singolo dipendente, accompagnata dal comportamento della società, sia sufficiente a rendere gli impegni assunti o gli atti rinvenuti riferibili alla società. Il Consiglio di Stato ha quindi confermato l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale nel diritto antitrust ai fini dell'individuazione della persona fisica autorizzata ad agire non rilevano le tradizionali nozioni civilistiche di mandato e rappresentanza (cfr. anche Tar del Lazio, sentenza *Pellegrini-Consip*, cit.).

Alcune pronunce hanno affrontato il tema della prova delle pratiche concordate. Nella citata sentenza *Pellegrini-Consip*, il Tar del Lazio, in relazione alla prova di una complessa pratica concordata tesa ad alterare le condizioni di concorrenza tra le imprese partecipanti ad una procedura di gara, ha chiarito che *“l'elevato grado di esaustività e di dettaglio delle informazioni”*, contenute nella documentazione rinvenuta, *“per ciascuna impresa, intorno alle altrui modalità di presentazione alla gara (singolarmente o in a.t.i.), alle connotazioni tecniche e future offerte di sconto, trova effettivamente come sua spiegazione ragionevole praticamente unica quella di una consapevole messa in comune di informazioni, che in un contesto autenticamente concorrenziale, le imprese avrebbero gelosamente custodito”*. Nel caso di specie, i contatti accertati tra le imprese andavano *“ampiamente oltre i limiti implicati dalla possibilità, che il bando ammetteva, di partecipare alla gara anche in a.t.i.”*. Con riferimento all'onere della prova, il Tar ha ribadito che laddove siano rin-

venuti “*elementi probatori documentali che risultino gravi, precisi e concordanti, nel senso di integrare già una sufficiente prova dell’esistenza di una pratica concordata, non è in tal caso l’Autorità ad essere gravata dall’onere di escludere qualsiasi spiegazione alternativa, ma il peso della relativa prova contraria incombe proprio sulle imprese*” (cfr. anche Tar del Lazio, sentenza 27 agosto 2002, n. 7444, *Accordo distributori ed esercenti cinema*). A tal riguardo, la spiegazione alternativa fornita dalle imprese, in termini di razionalità economica dei propri comportamenti, “*deve dimostrare la necessaria plausibilità non solo sul piano teorico ed astratto, ma soprattutto in concreto*”; in particolare, essa “*non può essere svolta tenendo rigorosamente isolate le condotte stesse, ma deve anche farsi carico del fatto oggettivo della loro convergenza*”.

Nella stessa sentenza *Pellegrini-Consip*, il Tar del Lazio, con riferimento ad una pratica concordata realizzata in vista di una gara, ha negato “*che la partecipazione alla collusione postuli la necessità di una piena collegialità su ogni minimo dettaglio della fattispecie, e quindi anche nella fissazione delle percentuali delle offerte delle singole a.t.i., essendo sufficiente che la consapevole volontà dei concorrenti abbia coperto la partecipazione di ciascuno alla gara con le modalità essenziali alla produzione del risultato finale concordemente voluto*”. Il Tar ha altresì smentito che la ripetitività delle condotte sia requisito comunque indispensabile per l’accertamento di una pratica concordata, statuendo che la mancanza di tale elemento “*non impedisce di riscontrare l’esistenza di un pratica concordata nei particolari casi in cui il comportamento delle imprese considerate – benché non particolarmente protratto nel tempo – sia del tutto univoco*”.

Sulla prova dell’intesa, i giudici amministrativi hanno ribadito l’utilizzabilità di documenti rinvenuti presso imprese terze “*purché il contenuto degli stessi sia attendibile per quanto si riferisce al comportamento stesso*” (cfr. Consiglio di Stato, sentenza *Latti artificiali*, cit.; anche Tar del Lazio, sentenza *Pellegrini-Consip*, cit.).

Infine, nella decisione del Consiglio di Stato *Latti artificiali*, è stato precisato che in presenza di prove di un accordo anticoncorrenziale tra concorrenti circa il non utilizzo di un determinato canale distributivo, “*spettava alle imprese dimostrare la cessazione dell’accordo, tenuto conto del costante comportamento sul mercato*” delle medesime che, nel caso di specie, si era dimostrato coerente con il contenuto di quell’accordo illecito.

### **Oggetto ed effetto delle intese**

Il Consiglio di Stato, nella citata decisione *RC Auto*, ha ribadito “*il principio per cui le pratiche concertate sono possibili pur in assenza di effetti anticoncorrenziali, in quanto la pratica presuppone un comportamento dipendente dalla concertazione, ma non implica necessariamente che tale comportamento abbia l’effetto di impedire o falsare la concorrenza*”.

Sulla valutazione della restrittività delle intese, il Consiglio di Stato nella decisione 18 dicembre 2002, n. 7028, *Alitalia/Meridiana*, ha osservato che le intese comunicate dalle parti all’Autorità ex articolo 13 della legge n. 287/90, essendo negozi giuridici documentali, vanno esaminate (a meno che non emergano simulazioni o pratiche concordate diverse) in relazione a tutte le clausole in esse contenute, ivi comprese quelle di durata. Sicché *“l’apprrezzamento della sussistenza di una violazione dell’articolo 2, comma 2 della citata legge n. 287/90 deve tener conto, ove si affermi la restrizione di una concorrenza potenziale, di quella suscettibile di svilupparsi realisticamente nel periodo considerato dagli accordi”*.

### ***Posizione dominante e abuso***

#### *Abuso di posizione dominante e pratiche fidelizzanti*

Nella sentenza 24 maggio 2002, n. 4632, *Assoviaggi/Alitalia*, il Tar del Lazio ha confermato che l’accertamento della posizione dominante, nella specie di un vettore aereo, va effettuato sulla base della valutazione di una pluralità di fattori, tra cui: la sua quota di mercato, la sua posizione sul mercato del trasporto aereo, l’autonomia dei comportamenti tenuti dal vettore nei confronti delle agenzie di viaggio, per le quali rappresentava un “partner obbligato” (per il rilievo economico della vendita dei relativi biglietti sul fatturato delle agenzie), e i numerosi vantaggi informativi di cui il vettore stesso godeva.

Il Consiglio di Stato, nella decisione *Pepsi-Cola/Coca-Cola*, ha dato rilievo ad una nozione oggettiva di abuso (cfr. anche Tar del Lazio, sentenza *Assoviaggi/Alitalia*, cit.), osservando che *“il mero intento di escludere il concorrente dal mercato è di per sé irrilevante”*. In tale decisione si osserva che *“la fattispecie illecita - come nel caso di intese restrittive - si caratterizza per la potenziale lesività e non per la concreta realizzazione della riduzione del grado di concorrenza ancora esistente, con la conseguenza che non è necessario l’accertamento di tale riduzione ...”*, ciò tenuto conto che *“la prova dei concreti effetti, cagionati dall’abuso, il più delle volte può essere non agevole per la tempestiva, concreta ed efficace reazione dell’impresa destinataria della condotta distorsiva ...”*. Inoltre, si afferma che *“le esigenze da tutelare e le realtà del mercato hanno indotto il legislatore a descrivere, nell’art. 3 della legge n. 287 del 1990, un illecito per la cui configurabilità rileva la sola condotta oggettiva e potenzialmente lesiva dell’abuso di posizione dominante, restando escluso l’elemento (concretamente difficile da provare) della sussistenza di effettivi danni cagionati alla concorrenza (la cui verifica può essere tale da influire sulla determinazione della sanzione)”*.

Con riferimento agli “sconti target” o “sconti obiettivo”, i giudici hanno rilevato che, alla luce della giurisprudenza comunitaria, essi *“costituiscono un abuso di posizione dominante, quando siano idonei a fidelizzare i soggetti destinatari, sottraendoli di fatto ai concorrenti e riducendo il residuo grado di concorrenza conseguente alla presenza della impresa dominante”*.

Secondo i precedenti della Commissione “*l’impresa dominante non può concedere sconti per incoraggiare la fedeltà dei clienti, che non siano giustificate da specifiche ragioni di efficienza o da altre obiettive giustificazioni economiche*”. Principi analoghi, con riferimento a pratiche fidelizzanti, sono stati affermati anche nella citata sentenza *Assoviaggi/Alitalia*.

#### *Abuso di posizione dominante e prezzi predatori*

Con la citata sentenza *Diano/Tourist-Caronte-NGI*, il Tar del Lazio si è pronunciato sulla metodologia di analisi per la valutazione dei prezzi predatori. In particolare, i giudici hanno evidenziato che, in presenza di prezzi inferiori ai costi incrementali di breve periodo, non è necessario accertare anche l’esistenza di un esplicito intento escludente da parte dell’impresa in posizione dominante. Il Tar ha poi evidenziato come, coerentemente con l’orientamento comunitario in materia, in presenza di accertate strategie predatorie, non sia necessario esigere, come prova supplementare, anche la dimostrazione del fatto che l’operatore disponga di una effettiva possibilità di recupero delle perdite subite durante la fase della predazione, “*essendo sufficiente [...] che sussista il rischio di eliminazione dei concorrenti*”.

#### *Attività riservate e abuso di posizione dominante*

Nella sentenza 11 dicembre 2002, n. 1196, *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, il Tar del Lazio ha preso in considerazione il problema di condotte attuate dall’operatore pubblico postale a difesa della sua riserva di legge su alcuni servizi postali, in particolare con riferimento alle attività di *remailing* transfrontaliero. Il giudice ha ritenuto che la natura di operatore pubblico postale di Poste Italiane Spa, se da un lato determinava la necessità di vigilanza in ordine alla possibilità di contrastare con ogni mezzo lecito l’attività di *remailing* illegittimamente svolta da soggetti terzi, dall’altro non giustificava che tale attività di vigilanza venisse estesa indiscriminatamente a tutta la posta transfrontaliera e non legittimava comportamenti vessatori (quali l’apertura di corrispondenza non commerciale, il mancato o ritardato avviso, il macero della posta) nei confronti dei mittenti esteri.

### **Controllo delle concentrazioni**

#### *Controllo delle concentrazioni di natura conglomerale*

Nella citata decisione *Enel-France Telecom/New Wind*, il Consiglio di Stato, sulla base di una serie di considerazioni tratte dalle disposizioni della legge n. 287/90 e dall’esperienza comunitaria, ha rigettato la tesi secondo cui dovrebbe escludersi a priori la natura concentrativa di un’operazione di tipo conglomerale. Il Collegio ha osservato che questa conclusione, oltre ad essere conforme a precedenti specifici della Commissione CE, è suggerita dalla *ratio* stessa del controllo delle concentrazioni, in quanto la valutazione sull’eliminazione o riduzione in modo durevole della concorrenza è di tipo prognostico e prospettico e va fatta caso per caso.

### *Accertamento della posizione dominante*

Nella stessa decisione *Enel-France Telecom/New Wind*, il Consiglio di Stato ha confermato che l'accertamento della posizione dominante di un'impresa è frutto di una valutazione complessa che si basa “*sulla considerazione di una pluralità di elementi*”, tra cui, la quota di mercato dell'impresa in rapporto a quelle dei concorrenti, la struttura concentrata del mercato, l'asimmetria dimensionale dell'impresa che si concentra rispetto ai concorrenti, la forza attrattiva dei marchi posseduti, l'esistenza di un vantaggio tecnologico, l'appartenenza ad un gruppo integrato verticalmente e dominante su alcuni mercati a monte, l'assenza di concorrenza potenziale. A fronte della valutazione di una serie articolata di elementi da parte dell'Autorità, il Collegio ha osservato che l'andamento decrescente della quota di mercato di Enel Trade assumeva uno scarso rilievo e comunque non poteva condurre ad escludere la sussistenza della posizione dominante. Invero, a parte l'errore di confrontare le quote detenute nel mercato prima e dopo la liberalizzazione, il Consiglio di Stato ha ricordato che se da una parte “*la presenza di una quota di mercato cospicua è un indizio assai significativo dell'esistenza di una posizione dominante*”, dall'altro, “*la riduzione di quote di mercato tuttora rilevanti non può costituire di per sé la prova dell'insussistenza di una posizione dominante (Tribunale di primo grado, sentenza 8 ottobre 1996, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93, T-28/93, Compagnie Maritimes Belge Transports)*”.

### *Operazioni di concentrazione e misure correttive*

Il Consiglio di Stato nella citata decisione *Enel-France Telecom/New Wind* ha chiarito, in primo luogo, che l'esistenza di una disposizione di legge che fissa una quota minima di dismissione di capacità produttiva di un'impresa per l'avvio di un processo di liberalizzazione, in assenza di una “riserva di legge” sugli interventi di diminuzione della capacità produttiva, non è di per sé di ostacolo ad ulteriori cessioni “*eventualmente disposte dall'Autorità a seguito dell'esercizio del proprio potere di controllo sulle concentrazioni*”. In secondo luogo, è stata confermata la legittimità di misure correttive imposte su di un mercato diverso dal mercato rilevante, conformemente alla prassi decisionale della Commissione CE, “*... quando ciò sia strettamente necessario per assicurare l'effettività e l'adeguatezza delle misure*”. In terzo luogo, il Consiglio di Stato ha affermato che i provvedimenti che incidono sulle situazioni soggettive degli interessati devono essere “*proporzionati ed adeguati alla situazione cui intendono porre rimedio, in modo da non imporre misure eccedenti*”. Infine, il principio di proporzionalità deve trovare un'applicazione puntuale in caso di misure imposte in un mercato diverso (e connesso a quello rilevante), dovendosi innanzitutto esaminare la possibilità di misure idonee sul mercato rilevante.

*Controllo delle concentrazioni: rilevanza della decisione di rinvio ex articolo 9 del regolamento CE n. 4064/89*

Nella citata decisione *Enel-France Telecom/New Wind*, il Consiglio di Stato ha sottolineato la rilevanza degli autonomi accertamenti e delle valutazioni svolti dalla Commissione CE prima di adottare una decisione di rinvio di una concentrazione avente dimensione comunitaria ad un'autorità nazionale. Di tali accertamenti e valutazioni (circa il rischio di rafforzamento della posizione dominante di Enel Trade sul mercato delle forniture, e quindi, anche sull'esistenza di tale posizione) contenuti nella decisione di rinvio, che costituivano “*il presupposto necessario del procedimento instaurato dall'AGCM e della relativa istruttoria*”, il Tar avrebbe “*dovuto tener conto, sia pure per disattenderlo, in sede di controllo sull'esistenza della posizione dominante di Enel Trade*”.

*Nozione di operazione di concentrazione parziale*

Con sentenza 24 maggio 2002, n. 2869, *RAI-Vari impianti radiofonici*, il Consiglio di Stato, nel prendere atto della sostanziale somiglianza tra la disciplina nazionale e comunitaria in materia di controllo delle concentrazioni, ha chiarito che si ha una concentrazione “*anche in presenza dell'acquisto di elementi del patrimonio di una impresa*”, purché tuttavia “*le attività in questione costituiscano 'un insieme economico al quale possa essere chiaramente attribuito un fatturato' (Comunicazione della Commissione CEE sulla nozione di concentrazione a norma del Reg. CEE 4064/89 n. 98/c 66/02, par. 11)*”. E' stata inoltre confermata la nozione di concentrazione parziale già accolta dal Tar, “*come acquisizione del controllo dell'insieme dei fattori produttivi di un'altra impresa dello stesso settore che generano un prodotto ed un fatturato, con conseguente modificazione delle quote del mercato del prodotto facenti capo alle imprese interessate*”. I giudici amministrativi hanno altresì chiarito la distinzione tra il fenomeno concentrativo e la cosiddetta crescita interna dell'impresa quale conseguenza dell'acquisto dei fattori produttivi di altra impresa, osservando che “*perché [...] possa parlarsi di concentrazione, occorre che sussista la possibilità, nell'immediato, di riduzione o di cessazione di una impresa attiva sul mercato, e dunque la possibilità di una modificazione significativa dei mercati. Si tratta, pertanto, di stabilire e valutare se gli elementi oggetto di cessione siano in qualche modo sostituibili, ovvero se non lo siano e sottintendano una riduzione della presenza sul mercato dell'impresa cedente*”.

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

Nella citata sentenza *Generali-Unicredito* il Consiglio di Stato ha affermato che la Banca d'Italia concentra presso di sé funzioni dalle finalità diverse, ovvero la vigilanza della stabilità del sistema finanziario e il controllo dei comportamenti anticoncorrenziali da parte di aziende e istituti di credito. Tuttavia, il Collegio ha ritenuto “*più conforme alla ratio della normativa di cui alla legge*

n. 287/90, l'adozione di un'interpretazione restrittiva della competenza della Banca d'Italia, quale eccezione rispetto alla generale competenza demandata all'Autorità Garante", riducendo così al minimo il rischio di conflitti di competenza tra le due istituzioni, soprattutto in relazione a "fattispecie miste". Il Collegio, nel richiamare il modello della "vigilanza funzionale", che ispira tutta la normativa antitrust, secondo il quale la competenza spetta all'Autorità anche ove siano coinvolti istituti di credito quando l'operazione di concentrazione o l'intesa abbia effetti su mercati non bancari (in ciò distinguendosi dal modello della competenza "per soggetti"), ha affermato che l'articolo 20 della legge n. 287/90 attribuisce alla Banca d'Italia una competenza speciale, limitata all'applicazione del diritto antitrust nazionale solo ad aziende e istituti di credito con riferimento ai mercati riservati alle imprese aventi natura creditizia.

Per il riparto di competenza tra le due istituzioni in materia antitrust è stato indicato il seguente schema:

*"1) qualora in un mercato operino sia aziende ed istituti di credito sia altri soggetti, la valutazione degli effetti concorrenziali dell'operazione sul mercato interessato, non riservato agli enti creditizi, compete all'Autorità garante della concorrenza e del mercato;*

*2) quando in una fattispecie siano coinvolte solo aziende od istituti creditizi la Banca d'Italia è competente ad applicare la disciplina antitrust sempre che si tratti di attività che sono riservate per legge alle banche;*

*3) se un'operazione produce effetti su più mercati bancari e non bancari sussisterà, unitamente alla competenza della Banca d'Italia, la competenza dell'Autorità per gli effetti sui mercati non bancari".*

Nella decisione *RC Auto*, il Consiglio di Stato ha chiarito, in relazione all'acquisizione del parere dell'Isvap, che tale parere si colloca nella fase decisoria e non nella fase istruttoria, dovendosi quindi escludere che su di esso debba essere aperta una nuova istruttoria e che le imprese debbano poter controdedurre in ordine al medesimo. E' stato anche confermato che, ai fini del parere, l'Autorità non debba inviare all'Isvap la bozza di provvedimento finale, non essendo necessario che l'Autorità di settore si esprima su siffatta bozza, ma piuttosto che essa sia informata degli elementi essenziali della decisione che l'Autorità Garante si avvia ad assumere. Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'Autorità di settore fosse stata pienamente informata sugli elementi essenziali della decisione, ivi compresa l'intenzione di procedere all'irrogazione della sanzione pecuniaria, affermando, tra l'altro, che l'apporto conoscitivo dell'Isvap riguarda l'aspetto della gravità dell'infrazione e non quello della quantificazione della sanzione (cfr. anche Consiglio di Stato, decisione *Generali-Unicredito*).

Il Consiglio di Stato nella stessa decisione *RC Auto* ha altresì affermato che le valutazioni espresse dall'Isvap nel parere assumono una valenza diversa a seconda che si riferiscano alle caratteristiche del settore e alla sua disci-

plina ovvero all'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza. Pertanto, in entrambi i casi l'Autorità *“dovrà motivare il discostamento dal parere dell'Autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al Garante della concorrenza”*.

La questione dei rapporti tra Autorità e Isvap, così come disegnati dalla legge n. 287/90, è stata affrontata dal Consiglio di Stato anche nella citata pronuncia *Generali-Unicredito*. Con riguardo all'interpretazione dell'articolo 20, comma 3 della legge n. 287/90 il Collegio ha chiarito che il rapporto tra Isvap e Autorità non è riconducibile allo schema del concerto, essendo quella dell'Autorità una competenza generale finalizzata a tutelare il corretto funzionamento dei meccanismi competitivi sul mercato senza limitazioni settoriali o soggettive ulteriori rispetto a quelle espressamente stabilite (e ormai limitate al solo settore del credito). Pertanto, nel settore assicurativo (come quello dell'informazione), la legge prevede che i provvedimenti antitrust siano adottati dall'Autorità sentito il parere obbligatorio ma non vincolante della competente autorità di vigilanza, affinché la prima disponga di elementi di conoscenza e di valutazione del settore, caratterizzato da meccanismi di funzionamento peculiari e da un'estesa quanto specifica regolamentazione. La scelta, quindi, è stata nel senso di una piena applicazione della normativa antitrust, *“senza che le finalità di tutela della concorrenza debbano essere contemperate o sacrificate a fronte dell'esigenza di garantire altri e diversi interessi pubblici”*.

I rapporti tra la legge n. 287/90 e la legge n. 249/97 e i rispettivi ambiti di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sono stati invece esaminati nella decisione *RAI-Vari impianti radiofonici*, nella quale il Consiglio di Stato ha confermato quanto già rilevato dal Tar del Lazio, osservando che *“... le imprese operanti nel settore della radiodiffusione e dell'editoria sono soggette alla disciplina generale a tutela della concorrenza contenuta nella legge n. 287 del 1990, ed al potere dell'AGCM, preposta a far valere l'osservanza di tale disciplina”*. Il Collegio ha ritenuto che *“l'art. 1, comma 6, lett. c, n. 11, [legge n. 249/97] nel prevedere il parere obbligatorio dell'AGCOM sui provvedimenti predisposti dall'AGCM riguardanti operatori del settore delle comunicazioni, rende [...] evidente che la competenza in materia di tutela della concorrenza spetta sempre all'AGCM, anche quando le relative iniziative interessino il settore delle comunicazioni”*. Quindi *“non sussiste [...] una competenza generale dell'AGCM in materia di tutela della concorrenza ed una competenza speciale di AGCOM in materia di comunicazioni, che si estende anche alla tutela della concorrenza nel settore. Al contrario, le norme di legge delineano una generale competenza dell'AGCM per la tutela del valore della concorrenza anche nella materia delle telecomunicazioni, salvo l'obbligo di acquisire il parere dell'AGCOM [...]. Tale esito è, tra l'altro, reso*

palese dall'art. 2, comma 3, della legge n. 249 del 1997, che pone per i soggetti operanti nei settori delle comunicazioni e televisive l'obbligo di comunicare le intese e le operazioni di concentrazione di cui sono parti all'AGCOM e all'AGCM al fine dell'esercizio delle rispettive competenze. Tali intese e concentrazioni possono, infatti, pregiudicare sia il valore della concorrenza che quello del pluralismo alla cui tutela sono preposte le diverse Autorità".

Nella stessa pronuncia il Consiglio di Stato ha chiarito anche l'ambito dell'attività consultiva prevista dall'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11 della legge n. 249/97, nel controllo delle concentrazioni, indicando che "nessun obbligo aveva l'AGCM di acquisire il parere dell'AGCOM in un procedimento riguardante la violazione dell'obbligo di comunicazione delle concentrazioni (art. 16, comma 1)".

#### **Attività di interesse economico generale e concorrenza**

Con sentenza 30 dicembre 2002, n. 8230, *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*, il Consiglio di Stato ha confermato il suo indirizzo restrittivo in merito alla portata dell'esenzione dall'applicazione della disciplina antitrust di cui all'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90 (cfr. anche Consiglio di Stato, decisione *Rai-Vari impianti radiofonici*, cit., con riguardo alla obbligatorietà della comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione ex articolo 16, legge n. 287/90). In particolare, il Collegio ha ribadito che "la concessione per legge ad una impresa di diritti esclusivi in ordine alla produzione ed erogazione di servizi aeroportuali non esime per ciò stesso dall'osservanza delle disposizioni in materia di concorrenza che non siano oggettivamente incompatibili con il raggiungimento delle finalità della concessione, con la conseguenza che sono sottratti al rispetto delle norme a tutela della concorrenza esclusivamente i comportamenti imposti dall'Amministrazione (Sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 33)".

#### **Imputazione dell'illecito**

Nella citata sentenza *Diano/Tourist-Caronte-NGI*, il Tar del Lazio ha affrontato la questione dell'imputabilità dell'illecito antitrust nell'ambito di un gruppo di società, ove si tratti di un gruppo di fatto. Nel caso di specie, veniva in rilievo la circostanza che le due società operanti nel servizio di traghettamento sullo Stretto di Messina, pur giuridicamente indipendenti, costituivano, di fatto, un'unica entità economica, e in quanto tale controllavano congiuntamente una terza società operante sul medesimo mercato. In particolare, i giudici hanno ritenuto che, qualora la condotta illecita, posta concretamente in essere da una società, sia concordata e determinata congiuntamente dalle due società che, costituendo una entità economica unitaria, la controllano, correttamente la condotta abusiva accertata, "in quanto finalisticamente unificata a titolo di concorso", deve essere imputata a tutti i soggetti facenti parte del gruppo. E tale principio vale, a maggior ragione, qualora nell'ambito del gruppo di società non sia agevolmente individuabile una società capogruppo.

### ***Applicazione decentrata dell'articolo 82 del Trattato CE***

Riguardo ad un provvedimento dell'Autorità concernente l'accertamento di condotte abusive in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, analoghe a quelle oggetto di una decisione resa dalla Commissione CE nei confronti di un'impresa diversa (decisione *Virgin/British Airways* del 14 luglio 1999), il Tar del Lazio (*Assoviaggi/Alitalia*, cit.) ha sottolineato l'esigenza che “*l'intervento delle Autorità nazionali nell'applicazione diretta della normativa comunitaria o nell'applicazione della corrispondente normativa nazionale garantisca, comunque, l'uniformità di applicazione della normativa comunitaria o il raggiungimento di risultati analoghi*”. Su questa base il Tar ha respinto le censure relative al fatto che l'Autorità avesse “*applicato al mercato italiano gli stessi strumenti di identificazione, valutazione e verifica dei mercati e dei comportamenti delle imprese utilizzati dalla Commissione con riguardo ai corrispondenti mercati del Regno Unito, essendo questa una evenienza del tutto ordinaria - quando si abbia presente l'esigenza di uniformità di cui si è detto e l'esperienza della Commissione in materia antitrust che la eleva a punto di riferimento per le autorità nazionali*”. Ciò detto in via di principio, i giudici hanno comunque precisato che “*la logicità e la rispondenza ai fatti degli strumenti utilizzati dalla Commissione sono soggetti alla verifica del giudice comunitario, così l'utilizzazione di tali strumenti da parte dell'Autorità nazionale è soggetta alla verifica del giudice nazionale*”.

### ***Sanzioni***

#### ***Gravità e criteri di quantificazione***

Con riguardo alla gravità dell'infrazione, il Consiglio di Stato, nella citata decisione *Pepsi-Cola/Coca-Cola*, ha fatto espresso riferimento alla comunicazione della Commissione sul calcolo delle ammende, i cui criteri ha ritenuto utili ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità. In particolare, i giudici hanno osservato che detta comunicazione “*non ha subordinato la sanzionabilità delle pratiche fidelizzanti alla concreta verifica di effetti restrittivi per la concorrenza ...*”, “*sicché [...] è irrilevante [...] ogni deduzione sulla assenza di danni alla concorrenza o ai consumatori*” per negare la gravità della condotta abusiva.

Nella citata decisione *RC Auto*, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul presupposto della gravità ai fini dell'irrogazione della sanzione respingendo la tesi secondo cui “*sarebbero pecuniariamente sanzionabili solo le intese con concreti effetti restrittivi della concorrenza ...*”, ciò in quanto l'articolo 15 della legge n. 287/90 non distingue tra intese aventi solo un oggetto anticoncorrenziale o anche degli effetti restrittivi della concorrenza; è stato altresì ribadito l'orientamento secondo cui la “*gravità dell'infrazione non dipende né dalle dimensioni né dalla quota di mercato detenuta dalle imprese*”. Ancora in relazione alla gravità dell'infrazione, nella citata decisione *Latti artificiali*, il Consiglio di Stato ha chiarito che un accordo espresso è comunque grave “*già per la sua natura*”.

Con riguardo alla quantificazione della sanzione, nella stessa decisione *Latti artificiali*, il Collegio ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui in una decisione di irrogazione di ammende a più imprese, “*l’obbligo di motivazione non comporta la redazione di un elenco vincolante o esauriente dei criteri tenuti in considerazione*” e, inoltre, che “*nel fissare l’importo di ciascuna ammenda, la Commissione dispone di un margine di discrezionalità e non la si può considerare tenuta ad applicare, a tale scopo, una formula matematica precisa*”. A tal riguardo, il Consiglio di Stato ha concluso che “*l’assenza di idonea motivazione circa la quantificazione della sanzione non comporta l’annullamento della sanzione, ma la verifica della congruità della stessa da parte del giudice amministrativo ...*”.

Nella citata decisione *RC Auto*, i giudici nel rilevare che la giurisprudenza comunitaria riconosce alla Commissione un certo margine di discrezionalità nelle determinazioni dell’importo delle sanzioni, hanno ritenuto che nel caso di specie le imprese erano state “*... poste in grado di percepire l’iter logico seguito dall’Autorità nella quantificazione della sanzione: un criterio crescente a seconda dell’adesione ad uno o più osservatori e della durata (breve, media o lunga) della partecipazione allo scambio, con l’applicazione di specifiche circostanze attenuanti o aggravanti*”. Inoltre, rinviando ai principi affermati nella giurisprudenza comunitaria, è stata ritenuta legittima l’aggravante consistente nell’aver ostacolato l’attività istruttoria, nonché l’attenuante relativa alle condizioni economiche negative delle imprese, pur precisandosi che tale riduzione non è obbligatoria e che non deve tradursi nella concessione di un ingiustificato vantaggio concorrenziale nei confronti di tali imprese.

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia *Pepsi-Cola/Coca-Cola*, ha confermato la rilevanza, ai fini dell’applicazione di una minor sanzione, delle condotte delle imprese che già nel corso del procedimento e prima della comunicazione delle risultanze istruttorie abbiano concretamente fatto cessare gli effetti degli illeciti, dando luogo ad una sorta di “*ravvedimento operoso*”.

Infine, con la citata decisione *RC Auto*, il Consiglio di Stato ha ribadito che “*le imprese sanzionate non possono dolersi della mancata punizione di altre imprese e che l’eventuale illegittimità posta in essere dall’Autorità a vantaggio di altri soggetti non può essere dedotta come vizio di disparità di trattamento in relazione ad un provvedimento che incide legittimamente in maniera negativa nella sfera dei ricorrenti*”.

#### *Rilevanza dell’elemento soggettivo*

Il Consiglio di Stato, nella citata decisione *Latti artificiali*, ha precisato che, “*perché un’infrazione alle norme del Trattato sulla concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l’impresa sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza*”. Inoltre, “*ai sensi dell’art. 3 della legge n. 689/1981, cui rinvia l’art. 31 della legge n. 287/1990, il principio secondo cui per le violazioni colpite da san-*

zione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva sia essa dolosa o colposa, deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa” (cfr. anche Tar del Lazio, sentenza *Pellegrini-Consip*, cit.).

Sempre il Consiglio di Stato, in altra pronuncia riguardante l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione di concentrazioni (cfr. decisione *RAI-Vari impianti radiofonici*, cit.), ha dato rilievo alla circostanza che dette operazioni erano state realizzate dall'impresa (RAI) nell'“adempimento di un obbligo specifico ad essa imposto dalla legge e dal contratto di servizio”, circostanza ritenuta idonea, non ad escludere, ma “ad attenuare in modo significativo la consapevolezza di aver posto in essere comportamenti colposi”. Il Tar del Lazio, nella citata sentenza *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, si è soffermato in particolare sulla rilevanza dell'elemento soggettivo ai fini della graduazione della sanzione. Prendendo le mosse dall'attribuzione alla sanzione di una finalità educativa (per chiunque sia tentato di ricadere nell'infrazione), il giudice ha ritenuto che una condotta abusiva, da parte dell'operatore pubblico postale, consistente in una “colposa esagerazione” della difesa della riserva attribuita dalla legge, comporti una mancanza di precisa volontarietà nel commettere l'abuso, di cui si dovrebbe tenere conto in sede di quantificazione della sanzione.

#### *Fatturato rilevante*

Sulla determinazione del fatturato rilevante ai fini della quantificazione della sanzione, il Consiglio di Stato ha precisato che l'inciso “relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa”, di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 (nel testo precedente alla novella introdotta dalla legge n. 57/2001) “non comporta la necessità di separare dal fatturato ogni voce specifica non perfettamente coincidente con il prodotto tipo oggetto della pratica”. Infatti, con riferimento al calcolo del fatturato su cui basare la sanzione, nella citata decisione *Pepsi-Cola/Coca-Cola*, il Collegio ha condiviso l'interpretazione dell'Autorità, osservando che “come ha già chiarito la giurisprudenza (Sez. VI, 20 marzo 2001, n. 1671), il dissuasivo criterio della percentuale del fatturato del prodotto [...] va applicato tenendo conto dello scopo cui erano rivolte le condotte anticoncorrenziali (ed è riferibile all'intera attività produttiva) che intendevano favorire le imprese responsabili”. I giudici amministrativi hanno inoltre escluso che l'articolo 15, comma 1, distingua in alcun modo tra fatturato netto e lordo delle imprese, cosicché “legittimamente l'Autorità ha basato i calcoli sul fatturato lordo (comprensivo degli sconti praticati ai grossisti e risultanti dalle fatture), tenendo conto degli stessi importi comunicati dalle società sanzionate”. Analogamente, è stata negata la violazione dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, per la presunta sproporzione tra i profitti conseguiti per effetto delle pratiche abusive accertate e l'entità della sanzione. Al riguardo, il

Consiglio di Stato ha precisato che “l'unico parametro sancito dall'art. 15” risulta “basato sulla percentuale dall'1 al 10% del fatturato e non anche sul rilievo del profitto eventualmente conseguito”.

*Potere sanzionatorio dell'Autorità per violazione delle misure imposte in sede di valutazione di una concentrazione*

Con sentenza 2 agosto 2002, n. 6929, *Henkel-Loctite*, il Tar del Lazio ha affrontato per la prima volta alcune questioni relative alla violazione delle prescrizioni imposte in sede di valutazione di una concentrazione e alla conseguente irrogazione di una sanzione pecuniaria ex articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90. In proposito, il Tar ha chiarito che nel divieto di cui all'articolo 6 della legge n. 287/90 rientrano “sia le operazioni vietate tout court dall'Autorità, sia le concentrazioni che l'Autorità ha 'autorizzato' prescrivendo misure strutturali o comportamentali dirette ad impedire il prodursi delle conseguenze distorsive della concorrenza e che si sono ugualmente realizzate con caratteristiche anticoncorrenziali per l'inosservanza delle prescrizioni imposte”.

I giudici hanno altresì rigettato la tesi secondo cui in sede di irrogazione della sanzione l'Autorità avrebbe dovuto procedere ad un accertamento ulteriore, rispetto a quello effettuato in sede istruttoria, riguardo alla concreta esistenza degli effetti anticoncorrenziali della concentrazione realizzata senza rispettare gli impegni, osservando che l'inosservanza totale o parziale delle condizioni di autorizzazione “determina la realizzazione di una concentrazione con caratteristiche anticoncorrenziali senza bisogno di ulteriori verifiche”.

Con riguardo alla sanzione, il Tar ha precisato che il fatturato da prendere come riferimento deve essere quello realizzato nel mercato in cui la concentrazione è destinata a produrre i suoi effetti, anche se l'inottemperanza concerne un mercato di ampiezza diversa.

***Potere di diffida dell'Autorità e inottemperanza***

*Potere di diffida e appalti pubblici*

Con riferimento al potere di diffida di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90, esercitato per far cessare una pratica concertata posta in essere dalle imprese partecipanti ad una gara d'appalto conclusasi con atti di aggiudicazione, il Tar del Lazio, nella citata sentenza *Pellegrini-Consip*, si è pronunciato su alcune questioni di rilievo. Prima fra tutte quella della natura della diffida quale atto dovuto, in quanto espressione di un potere-dovere dell'Autorità: “Nel momento in cui l'Autorità accerti un'infrazione degli artt. 2 o 3, essa è infatti tenuta ad impartire l'ordine di cessazione come richiestole dalla legge stessa”. I giudici hanno tuttavia indicato che laddove all'esito di una gara vi sia stata un'aggiudicazione e conseguentemente la diffida dell'Autorità investa, sebbene indirettamente, “le sorti della convenzione conclusa dalle imprese sanzionate con un'Amministrazione terza [...] il potere-

*dovere di diffida dell'AGCM [...] richiede di essere coordinato [...] con i tradizionali principi di vincolatività della ripartizione delle competenze delle pubbliche amministrazioni e della imperatività dei loro atti". Quindi, "un rapporto contrattuale che faccia capo ad un'Amministrazione, per essere autoritativamente sciolto (salva, nei casi tipizzati dal codice civile, la pronuncia dell'autorità giudiziaria), richiede una precisa determinazione della P.A. contraente medesima".* Ciò posto, il Tar ha concluso che *"allorquando l'Autorità, nell'esercizio delle proprie specifiche competenze, abbia accertato che una procedura di gara pubblica sia stata inficiata da una collusione tra imprese che abbia prodotto effetti di sensibile alterazione del gioco della concorrenza, questa sua valutazione, per ragioni di coerenza dell'ordinamento giuridico, non lascia alcuno spazio agli opinioni nei quali la singola Amministrazione appaltante potrebbe da parte sua avventurarsi su punti quali una ipotetica inoffensività dell'intesa emersa, la convenienza del contratto in corso, et similia. Le quante volte, dunque l'Autorità accerti l'efficacia offensiva dell'intesa anticoncorrenziale che abbia investito una gara, l'iniziativa di autotutela dell'amministrazione appaltante deve ritenersi giuridicamente doverosa, e non discrezionale, nell'an".* Il Tar ha quindi concluso nel senso che, a fronte di una diffida dell'Autorità, nonostante la mancanza di discrezionalità della pubblica amministrazione appaltante sull'an (circa l'esercizio del potere di autotutela), v'è *"un insopprimibile momento di possibile discrezionalità relativo al quomodo"*, il cui esercizio risulta tuttavia vincolato entro precisi limiti di natura temporale, secondo criteri di stretta funzionalità e proporzionalità: *"non può essere disconosciuta, infatti, all'appaltante pubblico la possibilità di prevedere che la caducazione del contratto intervenga con la dilazione strettamente indispensabile ad evitare soluzioni di continuità, ove particolarmente pregiudizievoli per gli interessi pubblici, nell'acquisizione delle utilità che l'appaltatore sia tenuto a fornire"*.

#### *Diffida con efficacia immediata*

La questione della mancata assegnazione nella diffida dell'Autorità di un termine per porre fine alle infrazioni accertate è stata affrontata nella citata decisione *Gruppo Sicurezza/Aeroporti di Roma*, in cui il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità della diffida senza termine, quindi con effetto immediato, chiarendo che *"il relativo potere può estrinsecarsi, in determinate circostanze, anche attraverso l'immediata eliminazione delle infrazioni, specie quando si sia di fronte ad abusi e comportamenti aventi un effetto di esclusione o di espulsione dal mercato dei nuovi soggetti entranti"*.

#### *Inottemperanza alla diffida*

Nella sentenza 15 ottobre 2002, n. 8696, *Associazione nazionale manutentori/Italgas*, il Tar del Lazio ha precisato che *"si ha inottemperanza ad una delibera dell'Autorità non solo quando l'impresa persiste nel riprodurre formalmente gli stessi comportamenti sanzionati, ma anche quando attua comportamenti diretti ad eludere l'imposizione dell'Autorità per raggiungere gli*

*stessi fini anticoncorrenziali*". Il Tar ha inoltre affermato che nell'ambito dei procedimenti di inottemperanza la gravità di un'infrazione non viene meno solo per la sua breve durata, *"trattandosi di un comportamento anticoncorrenziale tenuto dopo una formale esplicita diffida da parte dell'Autorità"*.

## **PROFILI PROCEDURALI**

### ***Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa***

Con sentenza 3 ottobre 2002, n. 8329, *U.R.R.A.-Consorzio Carta/Conai-Comieco-F.M.S.*, il Tar del Lazio ha ribadito il suo orientamento in materia di accertamenti pre-istruttori, chiarendo che *"l'acquisizione da parte dell'Autorità di notizie o della denuncia di un comportamento anticoncorrenziale non comporta [...] l'apertura di un'apposita istruttoria ma una prima deliberazione sulla sussistenza delle presunte violazioni al fine di verificare la sussistenza quanto meno del "fumus" in ordine alle violazioni da contestare e quindi dei presupposti per l'apertura dell'istruttoria"*. Il Tar ha inoltre ribadito che *"la fase pre-istruttoria è connotata da ampia informalità e rispetto ad essa non trovano applicazione gli strumenti di partecipazione degli interessati al procedimento disciplinati espressamente dall'art. 14 della l. n. 287/1990 e che possono essere azionati solo dopo l'apertura dell'istruttoria"* (cfr. anche Tar del Lazio, sentenza 10 marzo 2003, n. 1790, *Pellegrini-Consip*).

Nella pronuncia *RC Auto*, il Consiglio di Stato ha precisato che il dovere dell'Autorità di comunicare l'avvio di una istruttoria sorge solo quando da elementi in suo possesso o portati a sua conoscenza emerge una possibile violazione della disciplina antitrust. E' peraltro *"irrilevante il modo in cui l'Autorità venga in possesso di tali elementi"* e non può dubitarsi della liceità dell'acquisizione di documentazione rilevante a fini antitrust, pur quando non direttamente pertinente con la violazione contestata nell'atto di avvio.

In materia di diritti di difesa, il Collegio nella stessa decisione ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria secondo cui *"nell'ambito di un procedimento antitrust le prerogative di difesa non richiedono che la Commissione ribatta a tutti i motivi delle imprese interessate, essendo invece sufficiente che sotto il profilo sostanziale venga adeguatamente motivata la tesi accolta in contrapposizione alle posizioni delle parti"* (cfr. anche Consiglio di Stato, decisione *Latti artificiali*, cit.).

Nella decisione *Latti artificiali*, il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che laddove l'Autorità abbia accertato delle infrazioni senza dare la possibilità alle imprese di controdedurre, a seguito dell'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie, ciò può tradursi in un vizio procedimentale; tuttavia, il Collegio ha precisato che non *"ogni minimo cambiamento rispetto alle conclusioni delle risultanze istruttorie debba comportare una riapertura del contraddittorio, ma ciò si rende necessario nelle ipotesi [...] in cui il mutamento comporta una proposta aggiuntiva di sanzione"*.

Nella pronuncia *RC Auto*, il Consiglio di Stato ha altresì affrontato la questione del preteso divieto di auto-incriminazione che impedirebbe all'Autorità di chiedere informazioni alle imprese cui è indirizzata l'istruttoria. In proposito è stato richiamato l'orientamento comunitario secondo il quale “*l'unico limite che la Commissione incontra nell'esercizio dei propri poteri istruttori è costituito dal divieto di imporre ad un'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione*”.

### ***Annullamento di un provvedimento su una concentrazione e potere dell'Autorità di riprovvedere***

Il Consiglio di Stato nella citata decisione *Enel-France Telecom/New Wind*, in coerenza con la disciplina comunitaria sulle concentrazioni, ha chiarito che l'Autorità, in caso di annullamento da parte del giudice di propri provvedimenti su operazioni di concentrazione tempestivamente adottati, può riesercitare i propri poteri istituzionali, come previsto da una consolidata giurisprudenza amministrativa in tema di riesercizio del potere amministrativo a seguito di annullamento in sede giurisdizionale.

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

Con la sentenza 27 gennaio 2003, n. 420, *AIPAS/ASI*, il Tar del Lazio ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui gli unici legittimati ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità, adottati ai sensi della legge n. 287/90, sono i diretti destinatari dei provvedimenti medesimi. In particolare, è stato dichiarato inammissibile, per carenza di legittimazione, il ricorso presentato da un concorrente avverso una decisione dell'Autorità di non avvio di istruttoria riguardo a una operazione di concentrazione notificata. Ciò in quanto “*i poteri attribuiti all'Autorità dalla legge n. 287 del 1990 sono preordinati alla tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica nell'ambito del libero mercato e non alla garanzia di posizioni individuali o associate di soggetti fruitori del mercato*”. Pertanto, tutti i soggetti diversi da quelli direttamente incisi sono titolari di un semplice interesse indifferenziato rispetto alla posizione della generalità dei consociati a che l'Autorità eserciti i propri poteri in maniera corretta e tempestiva. Ciò vale anche in caso di partecipazione al procedimento svolto dinanzi all'Autorità.

### ***Termini procedurali***

Con la citata decisione *Generali-Unicredito*, il Consiglio di Stato, accogliendo un appello dell'Autorità, ha rilevato che la modifica di un accordo comunicato dalle parti ex articolo 13, legge n. 287/90, consistente nell'eliminazione di una clausola di esclusiva reciproca, determina un cambiamento definitivo di elementi essenziali del contratto, da considerare dunque (ex articolo 2, comma 4 del Dpr n. 461/91, allora vigente) quale *nuova intesa*, con la conseguente riapertura dei termini. Il Consiglio di Stato ha infatti osservato che, “*a fronte della previsione di un termine perentorio entro il quale*

*l'Autorità è tenuta a svolgere l'attività pre-istruttoria, volta ad accertare se l'intesa comunicata presenti elementi di fumus anticoncorrenziali che consentano l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 14 della l. n. 287/90, il legislatore ha previsto che la comunicazione debba contenere tutti gli elementi essenziali per consentire all'Autorità di valutare l'accordo e di pronunciarsi in merito ad esso*". Perché l'Autorità possa pronunciarsi, dunque, è necessario che l'accordo sia definito in tutte le sue parti e non lasciato ad opzioni future. Nella stessa sentenza i giudici hanno precisato che il termine perentorio previsto dall'articolo 13 della legge n. 287/90 è stato previsto quale limite temporale entro cui l'Autorità deve valutare semplicemente se avviare o meno l'istruttoria di cui all'articolo 14, verificando in maniera sommaria e astratta la lesività dell'accordo comunicato. Con la sentenza *Pellegrini-Consip* il Tar del Lazio ha sottolineato che nella legge e nel regolamento di procedura in materia di concorrenza "manca un termine normativamente individuato e di carattere generale per la conclusione delle istruttorie dell'Autorità in materia di intese vietate dall'articolo 2 della legge". Peraltro, nella decisione si osserva che nessuna norma o principio autorizza ad assegnare carattere perentorio al termine per la conclusione del procedimento indicato dalla stessa Autorità, ai sensi dell'articolo 6 del Dpr n. 217/98, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, termine che ha "la mera funzione, in armonia con il più generale principio stabilito dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, di assegnare tempi tendenziali ragionevolmente certi al singolo procedimento", con l'esclusione di ogni automatismo decadenziale.

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

Con sentenza 13 gennaio 2003, n. 80, *Unidim*, il Tar del Lazio ha ribadito l'esigenza di un bilanciamento tra i valori contrapposti dell'accesso e della riservatezza, affermando che "si deve ritenere che il legislatore della legge n. 287, con il proprio silenzio sullo specifico tema dei conflitti di accesso – riservatezza abbia implicitamente recepito il principio del contemperamento tra i due ordini di valori sancito dall'appena varata legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990". Inoltre, nel passare in rassegna i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di rapporti tra accesso e riservatezza nei procedimenti antitrust, il Tar ha richiamato il meccanismo ivi delineato per la tutela dei segreti aziendali, consistente nella predisposizione di un apposito elenco di documenti e del relativo contenuto, sulla base del quale l'impresa aspirante all'accesso indica quali documenti intende visionare, mentre la Commissione procede ad individuare i brani da sottrarre all'accesso previo contraddittorio con l'operatore che ha chiesto la tutela della riservatezza. Secondo il Tar "l'applicazione di siffatto meccanismo procedurale o di un meccanismo sostanzialmente analogo [...] deve ritenersi corretta". Da ciò consegue che "il principio di parità delle armi non comporta che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riservatezza, ma implica che debba essere consentito alle imprese di avere contezza del contenuto dell'intero fascicolo, con indicazione degli atti segreti e del relativo contenuto, e che

*in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico la segretezza debba essere strettamente limitata alle c.d. parti sensibili. L'individuazione di queste ultime, poi, deve avvenire nell'ambito di un giudizio comparativo di bilanciamento di confliggenti interessi, all'esito del quale deve comunque essere assicurata alle imprese oltre alla conoscenza dell'intero fascicolo attraverso le procedure del tipo di quelle indicate, l'effettiva conoscenza degli elementi di prova dell'infrazione o degli elementi essenziali per la difesa”.*

I giudici hanno osservato che, nel caso di specie, siffatto meccanismo era stato sostanzialmente attuato dall'Autorità, essendo viceversa mancato in concreto l'esercizio da parte della ricorrente dell'onere di accedere ai documenti messi a sua disposizione. Inoltre nella sentenza viene incidentalmente precisato che le esigenze di riservatezza relative a determinati documenti, ove manifestate, continuano ad assistere gli stessi documenti anche nell'ambito di nuovi procedimenti nei quali essi siano eventualmente trasfusi.

Con sentenza 11 febbraio 2003, n. 866, *SITA/Viaggi e Turismo Marozzi*, il Tar del Lazio ha precisato che l'istanza di accesso deve presentarsi come “*strumentale, in un'ottica personale e soprattutto di concretezza*” ad una esigenza di tutela; inoltre, è necessaria l'allegazione da parte dell'istante di elementi idonei “*a specificare e [...] comprovare l'interesse connesso all'oggetto della propria richiesta*” (ex articolo 4 del Dpr n. 352/92).

### ***Limiti all'applicabilità della legge n. 689/81***

Nella citata sentenza *Latti artificiali*, il Consiglio di Stato ha escluso l'applicabilità dell'articolo 16 della legge n. 689/81 (pagamento in misura ridotta) nei procedimenti antitrust in quanto il rinvio a tale disciplina generale contenuto nell'articolo 31 della legge n. 287/90, “*è espressamente limitato dalla compatibilità di tale disciplina con il procedimento antitrust*”. Pertanto, in questi procedimenti, “*la necessaria contestualità tra la fase di accertamento dell'infrazione e l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria, prevista dall'art. 15 della legge n. 287/1990, non è sicuramente compatibile con le modalità del pagamento in forma ridotta previste dal citato art. 16, che invece presuppongono una scissione tra le due fasi*”.

Il Tar del Lazio, nella citata sentenza *Pellegrini-Consip*, ha escluso l'applicabilità dell'art. 24 della legge n. 689/81 secondo cui, nel caso di connessione obiettiva con un reato, competente a conoscere della violazione non costituente reato e ad irrogare la sanzione per questa prevista dalla legge è il giudice penale in quanto anche tale disposizione è incompatibile con la legge n. 287/90. In proposito, il giudice amministrativo ha osservato che “*le funzioni attribuite dalla legge all'Autorità a presidio del valore della libera concorrenza si esplicano, pertanto, indipendentemente dalla rilevanza penale dei comportamenti considerati, che, ove ne ricorrano i presupposti, possono formare oggetto di valutazione nelle sedi competenti ad altri fini ed effetti*”.

## 4. Rapporti internazionali

---

### COMMISSIONE EUROPEA

#### *Premessa*

Con l'adozione, nel dicembre 2002, del regolamento n. 1/2003 da parte del Consiglio, è stato portato a termine il processo di riforma del regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Il nuovo regolamento, che sostituisce il regolamento n. 17/62, delinea un contesto profondamente innovativo per quanto riguarda sia l'evoluzione della politica comunitaria di concorrenza, sia il complessivo assetto dei rapporti istituzionali e di cooperazione tra autorità di tutela della concorrenza all'interno dell'Unione europea. Nel corso dell'anno, la Commissione ha altresì adottato un nuovo regolamento di esenzione per gli accordi di distribuzione degli autoveicoli che, in linea con la più recente evoluzione della disciplina comunitaria generale in materia di trattamento delle intese verticali, modifica sensibilmente il regime settoriale precedentemente previsto dal regolamento n. 1475/95. La Commissione ha inoltre adottato una nuova comunicazione in materia di non imposizione o riduzione delle ammende nei casi di accordi di cartello tra imprese, anche in questo caso apportando cambiamenti significativi ai criteri di applicazione e alle modalità di funzionamento del programma comunitario di clemenza previsti nella precedente comunicazione del 1996.

In tema di concentrazioni, la Commissione, sulla base dei risultati del processo di consultazione seguito alla pubblicazione del Libro Verde sulla revisione del regolamento n. 4064/89, ha formalizzato la propria proposta di riforma del regolamento stesso, attualmente all'esame del gruppo "Concorrenza" del Consiglio. Parallelamente, la Commissione ha pubblicato un progetto di comunicazione sulle concentrazioni orizzontali, inteso a fornire, in primo luogo alle imprese, indicazioni e chiarimenti in ordine ai criteri utilizzati a livello comunitario nella valutazione delle operazioni di concentrazione tra operatori concorrenti.

Nell'ambito dei rapporti internazionali in materia di diritto e politica della concorrenza, la Commissione ha continuato a svolgere un ruolo attivo, in seno all'Organizzazione Mondiale per il Commercio, nel promuovere la considerazione delle tematiche concorrenziali e nel sostenere l'opportunità di un negoziato multilaterale in materia di concorrenza.

#### *Le decisioni della Commissione*

Nel corso del 2002 la Commissione europea ha adottato 14 decisioni formali in applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE. Si tratta, in particolare,

di dieci casi di applicazione del divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'articolo 81, paragrafo 1, e di quattro esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3. Nel periodo di riferimento, la Commissione non ha adottato alcuna decisione in applicazione dell'articolo 82 del Trattato.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE		
Decisioni e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Banche austriache (11 giugno 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Metionina (2 luglio 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Lufthansa/Austrian Airlines (5 luglio 2002)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 242/25 (10.09.2002)
Gas industriali e medici (24 luglio 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	GUCE L 84/1 (1.04.2003)
Visa International (24 luglio 2002)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 318/17 (22.11.2002)
IFPI (8 ottobre 2002)	art. 81.3 (esenzione)	non pubblicata
Nintendo (30 ottobre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Christie's/Sotheby's (30 ottobre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
TACA (14 novembre 2002)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 26/53 (31.01.2003)
Cartongesso (27 novembre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Metilglucamina (27 novembre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Tondi per cemento (17 dicembre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Graffiti speciali (17 dicembre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Aromatizzanti (17 dicembre 2002)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata

Nel giugno 2002 la Commissione ha riscontrato un'infrazione al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, posta in essere da otto banche austriache mediante la fissazione concertata del prezzo di tutti i prodotti e servizi bancari forniti alle imprese o alla clientela privata sull'intero territorio austriaco. L'intesa prevedeva inoltre l'astensione delle banche partecipanti da attività di promozione pubblicitaria dei propri prodotti e servizi. L'indagine della Commissione, iniziata nel 1998 e riguardante il solo territorio austriaco, ha evidenziato come il cartello fosse stato organizzato attraverso una struttura capillare composta da diversi comitati a livello locale, uno per ogni singolo prodotto, composti dai dirigenti di livello inferiore e coordinati da un gruppo di controllo, denominato "Lombard Club", che era a sua volta formato dai direttori generali delle banche coinvolte. Comitati locali e vertice si riunivano periodicamente al fine di scambiare le informazioni necessarie ad attuare la concertazione dei comportamenti da adottare, in particolar modo in occasione dei cambiamenti dei tassi d'interesse da parte della Banca Centrale austriaca. Nell'ambito dei comitati locali, di particolare importanza erano quelli relativi ai tassi di prestito e di deposito, sottoposti al "comitato federale per i tassi di prestito e deposito", in cui si riunivano i rappresentanti delle banche di Vienna con gli omologhi provenienti dal resto dell'Austria. I documenti acquisiti dalla Commissione nel corso delle ispezioni hanno peraltro

evidenziato la consapevolezza da parte delle società coinvolte di violare le norme a tutela della concorrenza. In considerazione della gravità della violazione, la Commissione ha imposto alle parti ammende complessive pari a 124,3 milioni di euro per il periodo dell'infrazione tra il 1995 e il 1998. Nonostante la violazione avesse avuto inizio prima del 1995, la Commissione non ha potuto sanzionare la pratica illecita per tale precedente periodo in virtù del fatto che l'Austria non faceva ancora parte dell'Unione europea.

Nel luglio 2002 la Commissione ha accertato una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, posta in essere dalle società Degusta AG, Nippon Soda Company Ltd. e Aventis SA, mediante la partecipazione, tra il 1986 e il 1999, a un cartello di dimensioni mondiali nel mercato della metionina, uno dei più importanti amminoacidi utilizzati come ingrediente per i mangimi per animali. La Commissione aveva avviato le indagini nel 1999, a seguito delle informazioni fornite dalla stessa società Aventis in merito all'esistenza del cartello e alla sua partecipazione all'intesa. Dal procedimento istruttorio è emerso che le imprese coinvolte avevano partecipato a riunioni periodiche, in occasione delle quali avevano concordato la fissazione di prezzi minimi e "obiettivo", l'applicazione di aumenti concertati dei prezzi e la fissazione degli stessi nei confronti di singoli clienti, scambiandosi informazioni e dati sui rispettivi volumi di vendita. L'infrazione è stata ritenuta molto grave dalla Commissione, che ha irrogato ammende alla società tedesca Degussa e alla giapponese Nippon Soda pari, rispettivamente, a 118 e 9 milioni di euro, pur concedendo una riduzione del 50% alla prima e del 25% alla seconda, in ragione del grado di cooperazione prestata nel corso delle indagini. Una completa immunità dalle ammende è stata invece concessa alla società francese Aventis, che per prima aveva iniziato a collaborare rivelando l'esistenza del cartello e fornendo prove determinanti per l'accertamento dell'accordo.

Una terza decisione di divieto ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata adottata dalla Commissione, nel luglio 2002, in relazione a un cartello tra i sette principali produttori olandesi di gas per usi industriali e medici (NV Hoek Loos, AGA AB, Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, BOC Group Plc, Messer Nederland BV, Westfalen Gassen Nederland BV), avente per oggetto la fissazione dei prezzi e di altre condizioni commerciali nei Paesi Bassi, con ripercussioni negative sugli scambi all'interno del mercato comune. L'intesa si fondava sull'esplicito impegno concordato dalle società coinvolte a non trattare con i reciproci clienti per periodi variabili dai 2 ai 5 mesi ogni anno al fine di attuare gli aumenti di prezzo stabiliti. Le imprese partecipanti al cartello avevano inoltre concordato prezzi minimi e altre condizioni commerciali da applicare nella fornitura ai nuovi clienti dei prodotti oggetto dell'intesa. In particolare, tali condizioni commerciali riguardavano il noleggio obbligatorio di cilindri per la fornitura di determinati prodotti in forma gassosa, l'addebito dei costi di trasporto e l'introduzione di due contributi a totale carico dei clienti, rispettivamente concernenti la consegna di gas liquidi e la tutela e la sicurezza ambientale in relazione alla consegna dei gas

nei cilindri. Dal procedimento istruttorio è emerso che tali pratiche erano state poste in essere tra il 1989 e il 1991 e, successivamente, tra il 1993 e il 1997, ma la Commissione ha potuto sanzionare solo le infrazioni relative a tale secondo periodo in ragione dell'intervenuta prescrizione dell'illecito riguardante il periodo precedente. In considerazione della gravità della violazione e della sua durata, nonché del diverso grado di collaborazione offerto dalle imprese, della loro dimensione e quota di mercato, la Commissione ha inflitto ammende di importo differenziato, per un ammontare complessivo pari a circa 25,7 milioni di euro. Un'esenzione parziale dalle ammende, nella misura del 25%, è stata accordata dalla Commissione a due società (AGA e Air Products) per aver fornito prove sugli accordi e chiarimenti esaustivi sui documenti acquisiti durante le ispezioni e per non aver contestato gli addebiti della Commissione. Altre due delle società coinvolte (BOC e Westfalen) hanno beneficiato di una riduzione del 15%, in virtù del ruolo essenzialmente passivo avuto nel cartello e per non aver preso parte a tutte le fasi della pratica illecita. Infine, anche le società Hoek Loos e Messer hanno ottenuto una riduzione del 10% sulle ammende per non aver contestato i fatti esposti nella comunicazione degli addebiti.

Nell'ottobre 2002 la Commissione ha accertato una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, posta in essere dalla società giapponese Nintendo e da sette dei suoi distributori ufficiali in Europa (John Menzies plc nel Regno Unito, Concentra Produtos SA in Portogallo, Linea GIG Spa in Italia, Bergsala AB in Svezia, l'unità belga della tedesca CD-Contact Data GmbH in Belgio e Nortec AE, l'unità greca della giapponese Itochu Corp, anch'essa autonomamente sanzionata in Grecia). L'infrazione riguardava un'intesa verticale volta a limitare la concorrenza nel mercato dei videogiochi (*console* e giochi compatibili) per il periodo compreso tra il 1991 e il 1998. L'accordo, coordinato dalla società Nintendo anche attraverso la controllata Nintendo Europe GmbH, era volto a ostacolare le esportazioni parallele attraverso canali non ufficiali al fine di mantenere artificialmente alti i prezzi in vari Paesi per i medesimi prodotti. Il procedimento istruttorio ha infatti evidenziato, nel periodo di riferimento, l'esistenza di notevoli differenze, in alcuni casi fino al 67%, tra i prezzi praticati nel Regno Unito e in altri Stati membri (Spagna, Germania, Paesi Bassi, Italia e Svezia). Le modalità di attuazione dell'accordo prevedevano, in particolare, l'obbligo in capo ai distributori di individuare e ostacolare i responsabili delle esportazioni dai Paesi con prezzi bassi verso quelli con prezzi più elevati, utilizzando come misure repressive la riduzione delle forniture e, al limite, il boicottaggio. Tali misure punitive, peraltro, erano state adottate direttamente dalla stessa Nintendo nei confronti di uno dei suoi principali distributori (John Menzies). La Commissione ha pertanto inflitto a Nintendo e ai suoi sette distributori un'ammenda complessiva pari a 167,8 milioni di euro (la quinta maggiore ammenda mai inflitta per una violazione delle norme sulla concorrenza e la più elevata in assoluto tra quelle imposte in relazione a intese verticali), ritenendo che le pratiche dirette a ostacolare il commercio parallelo costituiscono una violazione particolarmente

te grave delle norme comunitarie della concorrenza, in quanto suscettibili di determinare la compartimentazione dei mercati nazionali e, conseguentemente, di privare i consumatori dei benefici derivanti dalla libera circolazione dei prodotti all'interno del mercato comune. Tra le società partecipanti all'infrazione, le ammende più elevate, pari rispettivamente a 149,1 e 8,6 milioni di euro, sono state comminate nei confronti delle società Nintendo e John Menzies, che avevano continuato la pratica illecita anche successivamente all'avvio dell'istruttoria, iniziata nel 1995. Nel fissare l'importo di tali ammende la Commissione ha peraltro tenuto conto della collaborazione offerta dalle due imprese a partire dal 1997 e, nel caso di Nintendo, anche della decisione della società di offrire un significativo compenso finanziario ai terzi danneggiati dalla violazione.

Un'altra violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata riscontrata dalla Commissione, nell'ottobre 2002, con riferimento a un accordo di cooperazione concluso tra le società Christie's e Sotheby's, le due principali case d'asta a livello mondiale. L'indagine, avviata nel gennaio del 2000 a seguito delle informazioni sull'esistenza dell'intesa fornite dalla società Christie's alla Commissione e al Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, si è svolta nel quadro di un rapporto di stretta collaborazione tra i due organismi antitrust, facilitata anche dalla non opposizione delle parti allo scambio di informazioni riservate tra le due autorità di concorrenza. L'intesa era finalizzata a ridurre il grado di concorrenza che si era sviluppato tra le due società durante gli anni Ottanta, in particolare attraverso la fissazione concertata dell'importo della commissione a carico dei venditori (cosiddetta commissione del venditore). Inoltre, l'accordo di cartello riguardava altre condizioni commerciali, quali gli anticipi versati ai venditori, le garanzie prestate per i risultati dell'asta e le condizioni di pagamento. La Commissione ha accertato che le due imprese, in occasione di riunioni segrete tenute con regolarità e ai massimi livelli, avevano concertato e coordinato, tra il 1993 e il 2000, i propri comportamenti sul mercato. In considerazione della gravità di tali infrazioni la Commissione ha comminato alla società Sotheby's una sanzione di 20,4 milioni di euro (pari al 6% del suo fatturato mondiale), determinata applicando una riduzione dell'ammenda pari al 40% in funzione della cooperazione prestata nel corso delle indagini. Una completa immunità è stata invece accordata alla società Christie's, che per prima aveva iniziato a collaborare con la Commissione ammettendo la propria partecipazione al cartello.

Una decisione di divieto ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata adottata dalla Commissione, nel novembre 2002, con riferimento a un cartello tra quattro imprese europee produttrici di cartongesso. L'indagine della Commissione ha accertato che, tra il 1992 e il 1998, le società BPB PLC (Regno Unito), Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG (Germania) e Société Lafarge SA (Francia), con l'adesione, negli ultimi due anni, di Gyproc Benelux Sa/NV (Belgio), si erano ripartiti i mercati della Francia, della Germania, del Regno Unito e dei Paesi del Benelux. Dal procedimento istrut-

torio, avviato nel 1998, è emerso che, su iniziativa delle società BPB e Knauf, era stato istituito, tra le quattro imprese, un sistema segreto di scambio d'informazioni sui rispettivi volumi di vendita e aumenti di prezzo, volto a sorvegliare gli sviluppi del mercato e a evitare una concorrenza troppo aggressiva. In particolare, con riferimento al mercato tedesco, successivamente alla riduzione dei prezzi verificatasi a metà degli anni Novanta e dovuta all'aumento delle capacità produttive e delle importazioni dall'Europa orientale, le imprese avevano concertato aumenti di prezzo e concordato strategie dirette a stabilizzare le rispettive quote di mercato in Germania. In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, la Commissione ha imposto alle imprese coinvolte ammende per un ammontare complessivo pari a 478 milioni di euro (la seconda sanzione più elevata comminata dalla Commissione, dopo quella del 2001 relativa al cartello delle vitamine). Alcune delle imprese coinvolte (BPB e Gyproc) hanno beneficiato di un'esenzione parziale dall'ammenda in ragione dell'atteggiamento collaborativo tenuto durante le indagini, nonché degli importanti elementi di informazione forniti alla Commissione prima della comunicazione degli addebiti. Nessuna riduzione è stata invece accordata alle società Knauf e Lafarge. Quest'ultima ha anzi subito la sanzione più pesante (249,6 milioni di euro) in virtù delle sue dimensioni e della sua quota di mercato, nonché per non aver cooperato con la Commissione e per aver precedentemente preso parte al cartello sul cemento.

Una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata accertata dalla Commissione, nel novembre 2002, in relazione a un cartello di fissazione dei prezzi e di ripartizione del mercato della metilglucamina, realizzato tra il 1990 e il 1999 dalle società Aventis Pharma SA e Rhone-Poulenc Biochemie SA, entrambe appartenenti al gruppo Aventis, e la società Merck KGaA. La metilglucamina è una sostanza chimica utilizzata principalmente per le analisi radiografiche e per determinati prodotti farmaceutici. L'indagine della Commissione, iniziata nel 2000 a seguito di una segnalazione da parte di rappresentanti della società Merck, ha accertato che il cartello aveva avuto per oggetto la ripartizione della clientela, nonché la fissazione delle quote di mercato e di prezzi minimi (prezzi obiettivo e listini prezzi). Il mercato interessato dall'accordo collusivo era caratterizzato da una struttura sostanzialmente duopolistica, con la società Merck e le due società del gruppo Aventis che rappresentavano congiuntamente la totalità della produzione mondiale della metilglucamina. In considerazione della gravità della violazione, la Commissione ha comminato alle due società del gruppo Aventis un'ammenda pari a circa 2,8 milioni di euro (comprensiva di una riduzione del 40% per la collaborazione prestata nel corso del procedimento). La società Merck ha invece beneficiato di un'immunità totale per aver rivelato l'esistenza del cartello e fornito alla Commissione informazioni decisive sull'intesa prima dell'avvio dell'indagine.

Nel dicembre 2002, la Commissione ha accertato e sanzionato una violazione dell'articolo 81, comma 1, da parte di otto imprese italiane (Alfa

Acciai Spa, Feralpi Siderurgica Spa, Ferriere Nord Spa, IRO Industrie Riunite Odolesi Spa, Riva Acciaio Spa, Siderpotenza Spa, Valsabbia Investimenti Spa e Ferriera Valsabbia Spa, Leali Spa e Acciaierie e Ferriere Leali Spa che, al tempo, costituivano un'unica società, così come le due precedenti) che, con l'ausilio dell'associazione nazionale di categoria (Federacciai), avevano organizzato, tra il 1989 e il 2000, un accordo di cartello volto a restringere la concorrenza nel mercato dei tondi per cemento armato utilizzati nel campo dell'edilizia. L'infrazione, benché di rilevanza essenzialmente nazionale, è stata considerata di competenza esclusiva della Commissione in quanto rientrante nell'ambito d'applicazione dell'articolo 65 del Trattato della Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio. Dall'indagine della Commissione è emerso che l'intesa, per tutta la sua durata, aveva avuto per oggetto la fissazione di un supplemento al prezzo base per ogni tipologia di prodotto e, a partire dal 1992, anche la fissazione del prezzo base. Nel quinquennio finale, le imprese coinvolte avevano inoltre concertato la fissazione dei termini di pagamento, nonché il controllo e la limitazione della produzione e delle vendite. Nonostante alcune società avessero partecipato solo parzialmente alle infrazioni o per un periodo limitato, il numero delle imprese era sceso da 40 a circa 12 nel decennio considerato e, nel medesimo periodo, la quota complessiva di mercato dei partecipanti al cartello era salita dal 30% all'80%. In considerazione della gravità e della durata della violazione, la Commissione ha irrogato sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 85 milioni di euro. Nessuna ammenda è stata invece comminata a Federacciai, in quanto l'articolo 65, paragrafo 5, del Trattato CECA non prevede la possibilità di infliggere ammende alle associazioni di categoria.

Sempre nel dicembre 2002, la Commissione ha accertato e sanzionato un accordo di cartello di dimensioni mondiali tra otto imprese (la tedesca SGL Carbon AG, la francese Carbone Lorraine SA, le giapponesi Toyo Tanso Co. Ltd., Tokai Carbon Co. Ltd., Ibidem Co. Ltd. e Nippon Steel Chemical Co. Ltd., l'americana GraphTech International Ltd. e l'olandese Intech EDM BV) che, congiuntamente, detenevano la maggior parte del mercato delle grafite speciali, utilizzate per la produzione di utensili industriali destinati principalmente all'industria aerospaziale ed elettronica. L'indagine era stata avviata dalla Commissione nel 1999 sulla scorta delle informazioni fornite dalla società GraphTech nel corso di un procedimento concernente gli elettrodi di grafite, in occasione del quale la società, al fine di ottenere l'immunità dalle sanzioni, aveva rivelato l'esistenza di due intese parallele aventi a oggetto, rispettivamente, la fissazione dei prezzi nei mercati della grafite isostatica e di quella estrusa, due tipologie di prodotti appartenenti al gruppo delle grafite speciali. In relazione al cartello della grafite isostatica, la Commissione ha riscontrato che le otto imprese, tra il 1993 e il 1998, avevano posto in essere un accordo mediante il quale, attraverso riunioni segrete tenutesi in Giappone con regolarità e ai massimi livelli e un reciproco e intenso scambio di informazioni commerciali sensibili, avevano concertato la fissazione dei prezzi di vendita, la ripartizione del mercato e l'istituzione di un sistema di controllo



sul rispetto dell'intesa. La seconda intesa, concernente il mercato della grafite estrusa, era stata posta in essere, a partire dal 1993, tra le società GraphTech e SGL Carbon. L'accordo collusivo, protrattosi per oltre tre anni, prevedeva la fissazione del prezzo e la concertazione sulle modalità di vendita dei prodotti. La Commissione ha ritenuto che i comportamenti delle otto società costituissero gravi violazioni delle regole comunitarie di concorrenza e ha pertanto imposto alle imprese coinvolte ammende per un totale di circa 60,6 milioni di euro. In particolare, la condotta tenuta dalla società SGL Carbon è stata considerata dalla Commissione particolarmente grave in ragione del ruolo primario svolto in seno al cartello della grafite isostatica, tale da giustificare un incremento del 50% dell'importo base dell'ammenda. Tuttavia, in virtù della collaborazione prestata, la medesima ammenda è stata poi ridotta del 35%. Una completa immunità è stata concessa alla società GraphTech, che per prima aveva iniziato a collaborare con la Commissione fornendo prove decisive riguardo ai due accordi di cartello, mentre ad altre società è stata accordata una riduzione dell'ammenda pari al 35% per aver fornito ulteriori informazioni utili prima dell'invio della comunicazione degli addebiti.

Un'ultima infrazione al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata riscontrata dalla Commissione, nel dicembre 2002, in relazione a un cartello tra quattro imprese (le giapponesi Takeda Chemical Industries Ltd. e Ajinomoto Company Inc. e le sudcoreane Cheil Jedang Corp. e Daesang Corp.) che rappresentavano, congiuntamente, la quasi totalità della produzione mondiale di aromatizzanti (nucleotidi). Tali società, tra il 1989 e il 1998, avevano aumentato i prezzi degli aromatizzanti in maniera coordinata, si erano ripartite la clientela e si erano regolarmente scambiate informazioni sulle vendite. L'indagine era stata avviata nel 1999 sulla base delle informazioni fornite dalla società Takeda al fine di ottenere l'esenzione totale dal pagamento dell'ammenda prevista dal programma comunitario di clemenza. In considerazione della gravità della violazione, ma anche dell'atteggiamento cooperativo tenuto da tutte le altre imprese, la Commissione ha comminato sanzioni complessive pari a circa 21 milioni di euro. La sanzione più elevata (15,5 milioni di euro) è stata inflitta alla società Ajinomoto, in virtù della maggiore quota di mercato da essa detenuta, pari a circa il doppio di quelle dei concorrenti. La società Daesang ha invece beneficiato di una riduzione del 50% per aver spontaneamente offerto la propria collaborazione alle indagini prima ancora di ricevere una richiesta d'informazioni.

Nel corso del 2002 la Commissione ha adottato quattro decisioni di esenzione individuale in relazione ad altrettante fattispecie di collaborazione fra imprese che, pur incidendo in misura sensibile sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri, sono state tuttavia ritenute idonee a produrre effetti complessivamente positivi per il mercato e tali da soddisfare le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato.

Nel luglio 2002 la Commissione ha autorizzato ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato un accordo di cooperazione concluso tra le compa-

gnie aeree Deutsche Lufthansa AG (Germania) e Austrian Airlines Osterreichische Luftverkehrs AG (Austria). Nella sua versione originaria l'accordo avrebbe permesso alle due compagnie di coordinare le tariffe e gli orari sulla totalità dei voli da esse operati, nonché le modalità di gestione di tutti i servizi connessi (trasporto passeggeri, impianti aeroportuali, manutenzione e servizi di assistenza a terra). L'intesa avrebbe inoltre consentito l'accesso reciproco ai crediti accumulati dai passeggeri (con i programmi *frequent flyer*), la condivisione dei codici dei voli (cosiddetto *code sharing*) e il trattamento comune dei dati, nonché la partecipazione di Austrian Airlines all'alleanza STAR. L'accordo di cooperazione prevedeva infine la costituzione di un'impresa comune tra le due società che avrebbe permesso la ripartizione dei profitti e delle perdite. Nel maggio 2001 la Commissione aveva sollevato obiezioni formali nei confronti dell'accordo inizialmente notificato, ritenendolo suscettibile di determinare un aumento dei prezzi e l'eliminazione della concorrenza sulla totalità delle rotte tra Austria e Germania, a danno della libertà di scelta dei consumatori. Inoltre, ad avviso della Commissione, l'accordo avrebbe comportato una riduzione della concorrenza potenziale, accrescendo le difficoltà di entrata da parte di altri vettori. A seguito dei rilievi mossi dalla Commissione, le due compagnie aeree si sono impegnate, nel corso del procedimento, a rendere disponibili ai nuovi entranti sino a un massimo del 40% delle fasce orarie aeroportuali (*slot*) precedentemente utilizzate su ogni singola rotta fra l'Austria e la Germania. Al fine di limitare l'incremento di potere di mercato potenzialmente derivante dall'accordo, le parti hanno anche accettato l'obbligo, in caso di eventuali riduzioni tariffarie da esse praticate sulle rotte operate in concorrenza con nuovi operatori, di applicare identiche riduzioni percentuali sulle tariffe praticate su altre rotte tra l'Austria e la Germania non soggette a concorrenza. Ulteriori impegni sono stati assunti dalle parti al fine di garantire maggiori opportunità di accesso e di permanenza dei nuovi operatori nel mercato, tramite la partecipazione ai programmi di *frequent flyer* e l'utilizzo dei servizi di *interlining* di Lufthansa e Austrian Airlines, nonché il blocco delle frequenze dei voli delle due compagnie aeree per un periodo iniziale di due anni. Infine, per assicurare una maggiore libertà di scelta e una migliore qualità del servizio di trasporto per i consumatori, le parti si sono impegnate a concludere accordi intermodali con le aziende ferroviarie. La Commissione, ritenendo gli impegni assunti sufficienti a garantire le possibilità di ingresso di nuovi operatori e il mantenimento di un'adeguata concorrenza sulle principali rotte tra Austria e Germania, ha esentato l'accordo di cooperazione per un periodo di sei anni, a partire dal dicembre 1999, data di notificazione dell'intesa.

Una seconda decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione, nel luglio 2002, in relazione al sistema di commissione interbancaria multilaterale applicata ai pagamenti transfrontalieri effettuati da privati con carta Visa nei punti vendita situati all'interno dello Spazio Economico Europeo. La decisione è stata adottata a seguito della notifica, da parte della società Visa International, di una serie di regole e di regolamenti

di disciplina dell'associazione Visa, un'organizzazione internazionale cui aderiscono circa ventimila istituzioni finanziarie e operante nel mercato dei sistemi di pagamento tramite carta di credito. Nel sistema Visa, in assenza di un accordo bilaterale, la banca affiliante (quella cioè che stipula le convenzioni di affiliazione con gli esercenti per l'accettazione della carta Visa) deve di norma pagare alla banca emittente (quella che emette le carte Visa a favore dei privati) una commissione interbancaria di rimborso per ogni operazione effettuata tramite carta Visa. Il livello di riferimento della commissione interbancaria multilaterale Visa (determinato dal consiglio Visa) viene applicato tra due banche in assenza di un accordo diverso. La Commissione ha ritenuto che la suddetta commissione interbancaria, così come configurata, era suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza, limitando la libertà delle banche di decidere autonomamente in merito alle proprie politiche tariffarie e riducendo la concorrenza tra gli emittenti e gli affilianti Visa. A seguito delle contestazioni formulate dalla Commissione, la società Visa ha proposto alcune modifiche da apportare al sistema dei pagamenti transfrontalieri. In particolare, Visa si è impegnata a ridurre in maniera graduale il livello della commissione interbancaria multilaterale praticata sui diversi tipi di carte a uso dei privati e, in secondo luogo, a stabilire un tetto massimo per i costi di alcuni servizi specifici prestati dalle banche emittenti e concernenti l'esecuzione dell'operazione, la garanzia di pagamento e il periodo di copertura finanziaria gratuita. Inoltre, Visa si è impegnata a permettere alle banche aderenti di comunicare agli esercenti, su loro richiesta, le informazioni sui livelli della commissione interbancaria e sulla dimensione percentuale dei costi relativi a ciascuna delle tre tipologie di servizi forniti dalle banche emittenti. La Commissione ha ritenuto che le modifiche al sistema proposte da Visa rispondessero ai requisiti di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, e che una commissione interbancaria fissata a livello multilaterale, purché a un livello equo e ragionevole, assicurasse agli esercenti e ai consumatori i benefici derivanti dall'esistenza di un sistema di pagamento internazionale più diffuso ed efficiente. L'esenzione, la cui efficacia è subordinata alla preventiva modifica da parte di Visa della commissione interbancaria multilaterale, sarà valida fino al 31 dicembre 2007.

Nell'ottobre 2002 la Commissione ha autorizzato, fino alla fine del 2004, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, un accordo notificato dalla Federazione internazionale dell'industria discografica (IFPI). L'accordo, presentato a nome delle società di gestione del copyright delle imprese discografiche, era finalizzato ad agevolare la realizzazione di una nuova categoria di licenze collettive di copyright, di portata multi-territoriale, per lo sfruttamento commerciale di opere musicali via Internet. Attualmente, infatti, la diffusione via Internet di programmi televisivi e radiofonici per il pubblico europeo attraverso il sistema denominato *simulcasting* (diffusione simultanea), richiede che le emittenti ottengano le necessarie licenze da ciascuna società nazionale di amministrazione e di riscossione dei diritti di copyright. Il sistema dello "sportello unico" previsto dall'intesa permette invece il

rilascio di licenze che coprono i territori di tutte le società locali di gestione del copyright aderenti all'accordo. In particolare, l'accordo notificato comprendeva l'intero territorio europeo a eccezione della Spagna e della Francia, con l'inclusione di alcune società dell'Europa centrale e orientale, dell'Asia, del Sud America, dell'Australia e della Nuova Zelanda. Pertanto, le emittenti potranno richiedere una singola licenza alle agenzie che riscuotono le *royalties* per le trasmissioni su Internet nella maggior parte delle diciotto nazioni che compongono lo Spazio Economico Europeo (SEE), anziché rivolgersi a ogni agenzia di riscossione locale presente in ogni paese raggiungibile dalle proprie trasmissioni via Internet. In considerazione dell'impegno assunto dalle parti di rendere maggiormente trasparente il piano tariffario applicato per la concessione delle licenze collettive di copyright, la Commissione ha ritenuto che l'accordo soddisfacesse le condizioni di cui al paragrafo 3, dell'articolo 81, con particolare riferimento ai benefici derivanti da una maggiore concorrenza sia tra le imprese televisive e radiofoniche europee, sia tra le imprese europee di gestione e riscossione dei diritti, soprattutto sotto il profilo delle tariffe da esse praticate per la concessione delle licenze.

Un'ultima decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione, nel novembre 2002, in relazione al Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA), un accordo tra compagnie marittime che prestano servizi di linea di trasporto merci in container tra i porti dell'Europa del Nord e gli Stati Uniti. Tale accordo, noto come "TACA riveduto", fa seguito a un precedente accordo TACA che la Commissione aveva ritenuto illegale in una sua decisione del 1998 e severamente sanzionato (con ammende complessive pari 273 milioni di euro). Determinante ai fini dell'autorizzazione, concessa per un periodo di sei anni, è stata la conformità del nuovo accordo alle principali linee direttrici riguardanti il comportamento delle conferenze contenute nella decisione del 1998, nonché le importanti concessioni effettuate dalle parti nel corso del procedimento. Le imprese aderenti hanno infatti acconsentito a porre limiti rigorosi alla natura e alla quantità delle informazioni sensibili dal punto di vista commerciale che i membri della conferenza possono essere autorizzati a scambiarsi e si sono altresì obbligate a presentare relazioni sul numero di contratti stipulati, affinché la Commissione possa accertare che lo scambio di informazioni non determini una riduzione del numero di contratti individuali. Le parti si sono anche impegnate a non aumentare le tariffe in concomitanza con operazioni di riduzione temporanea di capacità e a inoltrare alla Commissione relazioni che le consentano di verificare il carattere proporzionato delle riduzioni di capacità rispetto a temporanee diminuzioni della domanda. Ai fini dell'esenzione, la Commissione ha infine tenuto conto del sostanziale miglioramento delle condizioni di concorrenza nel mercato, seguito alla citata decisione del 1998, alle modifiche in senso pro-concorrenziale nel frattempo apportate alla legislazione americana sui trasporti marittimi, nonché allo sviluppo significativo di contratti individuali riservati tra le compagnie marittime e i vettori.



Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2002 la Commissione ha adottato 275 decisioni in applicazione del regolamento n. 4064/89<sup>1</sup>. In tredici casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle Autorità competenti degli Stati membri interessati; in sei di questi casi 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 10 casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa soltanto a seguito di modifiche apportate dalle imprese al progetto di concentrazione originariamente comunicato alla Commissione o 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 7 istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. Di queste, 7 si sono concluse con una decisione di autorizzazione, a seguito di modifiche apportate dalle imprese all'operazione inizialmente notificata (2 casi), ovvero condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione (5 casi). Nessuna operazione di concentrazione è stata invece ritenuta incompatibile con il mercato comune.

Nel gennaio 2002 la Commissione ha inoltre adottato due decisioni ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento, al fine di rimuovere gli effetti anticoncorrenziali derivanti da due operazioni di concentrazione entrambe vietate dalla Commissione stessa nell'ottobre 2001, ma già realizzate dalle parti prima della decisione finale.

La prima decisione riguarda l'operazione mediante la quale Schneider Electric SA, mediante un'offerta pubblica di scambio, aveva acquisito la quasi totalità del capitale sociale di Legrand SA. La Commissione aveva ritenuto l'operazione incompatibile con il mercato comune in quanto la concentrazione tra i due principali produttori francesi di materiale elettrico avrebbe determinato consistenti e durevoli effetti di rafforzamento della posizione dominante di Schneider in diversi mercati del prodotto all'interno del settore della produzione e della commercializzazione di attrezzature e apparecchi elettrici. La concentrazione era stata peraltro già perfezionata in quanto l'articolo 7, paragrafo 3, del regolamento consente di effettuare offerte pubbliche di acquisto o di scambio anche prima di una decisione finale di autorizzazio-

---

<sup>1</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.

ne, purché preventivamente notificate e a condizione che l'acquirente non eserciti i relativi diritti di voto senza la preventiva autorizzazione della Commissione. Al fine di ripristinare condizioni effettive di concorrenza nei mercati interessati la Commissione ha pertanto stabilito che Schneider non possa detenere una quota del capitale di Legrand superiore al 5%, imponendole di conseguenza la dismissione di tutte le partecipazioni in eccesso secondo modalità che non pregiudichino l'integrità della società acquisita o ne indeboliscano in alcun modo la posizione concorrenziale sul mercato.

La seconda decisione concerne la dismissione della partecipazione di controllo nella società Sidel SA a suo tempo acquisita da Tetra Laval BV a seguito di offerta pubblica di acquisto e ritenuta dalla Commissione incompatibile con il mercato comune, in quanto tale da consentire a Tetra Laval il conseguimento di una posizione dominante nel mercato delle apparecchiature per l'imballaggio in contenitori di plastica PET e il rafforzamento della posizione dominante da essa già detenuta nel mercato degli imballaggi in cartone. Anche in questo caso, la decisione della Commissione rimette alla discrezione di Tetra Laval la scelta delle concrete modalità di dismissione della propria partecipazione in Sidel, stabilendo però la nomina di un fiduciario indipendente incaricato di monitorare l'operazione nel periodo transitorio. In ogni caso, spetterà alla Commissione esaminare e approvare la struttura finale della dismissione e verificare l'idoneità delle soluzioni proposte a garantire il ripristino di condizioni effettive di concorrenza nei mercati interessati.

### ***Il nuovo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato***

Nel dicembre 2002 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato all'unanimità il nuovo regolamento in materia di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato<sup>2</sup>. Il regolamento, che sostituisce il precedente regolamento n. 17/62<sup>3</sup>, sarà applicabile solo a partire dal 1° maggio 2004, cioè dalla data fissata dal Consiglio europeo di Copenaghen per l'ingresso nell'Unione dei nuovi Paesi membri. Il differimento consentirà nel frattempo alla Commissione e agli Stati membri di definire e adottare le disposizioni necessarie a garantire la completa ed efficace attuazione del nuovo sistema di applicazione delle regole antitrust comunitarie.

Il regolamento delinea una riforma profondamente innovativa del sistema di applicazione delle norme comunitarie in materia di intese e abusi di posizione dominante, articolata lungo due direttrici fondamentali. Il primo aspetto è quello relativo all'introduzione di un regime cosiddetto di eccezio-

<sup>2</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 GUCE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

<sup>3</sup> Regolamento (CEE) n. 17/62 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GUCE L 13/204 del 21 febbraio 1962.

ne legale per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, in base al quale le intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, saranno lecite e valide *ab initio*, senza la necessità di una preventiva decisione in tal senso, laddove siano soddisfatte le condizioni previste per l'appunto dal paragrafo 3, dell'articolo 81. Il cambiamento è diretto a semplificare e ridurre gli adempimenti amministrativi connessi all'attuale regime di notificazione e di preventiva autorizzazione degli accordi, delle decisioni e delle pratiche soggetti al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, al fine di consentire alla Commissione, anche attraverso una più efficiente allocazione interna delle risorse disponibili, di rafforzare l'efficacia complessiva della propria azione di contrasto dei comportamenti anticoncorrenziali concentrandola in modo prioritario sull'individuazione e il sanzionamento delle violazioni di maggiore gravità.

L'altra componente essenziale del progetto di riforma è rappresentata dall'applicazione decentrata dell'articolo 81, paragrafo 3. Con il passaggio dal regime di autorizzazione a quello di eccezione legale, infatti, le decisioni adottate sulla base di tale norma non avranno più valore costitutivo e la disposizione sarà direttamente applicabile a opera non solo della Commissione, ma anche delle autorità di concorrenza e dei giudici nazionali che, in sede di valutazione di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, potranno altresì esaminare la sussistenza delle condizioni previste dal paragrafo 3 per la non applicabilità del divieto. L'innovazione è diretta a rimuovere l'ostacolo principale a una più ampia e attiva partecipazione delle autorità e dei giudici nazionali all'applicazione della disciplina comunitaria in materia di accordi e pratiche concordate, tuttora significativamente limitata dall'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento n. 17/62, che riserva in esclusiva alla Commissione il potere di esentare singole intese restrittive della concorrenza che soddisfino le condizioni previste dal paragrafo 3, dell'articolo 81.

L'articolo 3 del regolamento interviene inoltre a disciplinare, per la prima volta dall'adozione del Trattato, la materia dei rapporti tra normativa comunitaria e normative nazionali di concorrenza, prevedendo in primo luogo, a carico di giudici e autorità nazionali di concorrenza, un esplicito obbligo di applicazione del diritto comunitario ai comportamenti d'impresa che siano tali da incidere sul commercio tra Stati membri. Oltre a favorire una più ampia e sistematica applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato a livello nazionale, l'obbligo è diretto anche a garantire che i procedimenti delle autorità nazionali di concorrenza, riguardanti pratiche commerciali suscettibili di pregiudicare gli scambi tra Stati membri, siano soggetti alle procedure di informazione e consultazione preventiva della Commissione previste dal regolamento<sup>4</sup>, al fine di assicurare un'applicazione omogenea e

<sup>4</sup> In particolare all'articolo 11, paragrafi 3 e 4.

coerente del diritto antitrust comunitario. La formulazione adottata lascia aperta la possibilità di un'applicazione parallela delle legislazioni nazionali. Relativamente alle intese, tuttavia, questa possibilità è soggetta a un vincolo di convergenza che preclude l'applicazione di norme nazionali di concorrenza più severe ad accordi, decisioni e pratiche concordate suscettibili di influenzare gli scambi intracomunitari, ma che non integrino una violazione dell'articolo 81 del Trattato<sup>5</sup>. La disposizione non preclude invece l'applicabilità di discipline nazionali più severe laddove queste ultime abbiano a oggetto condotte unilaterali d'impresa, come tali non rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 81. Anche nel nuovo sistema, pertanto, saranno pienamente applicabili le norme nazionali che per esempio vietino condotte unilaterali abusive di imprese in posizione dominante diverse e ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 82 del Trattato, ovvero comportamenti unilaterali di imprese non dominanti (come per esempio nel caso degli abusi di dipendenza economica). Inoltre, il vincolo di convergenza riguarda esclusivamente l'applicazione delle norme nazionali di tutela della concorrenza e non di quelle che invece perseguano obiettivi differenti rispetto agli articoli 81 e 82 e siano dirette alla tutela di altri interessi legittimi, come ad esempio le norme nazionali in materia di protezione del consumatore o di pratiche commerciali sleali.

Il nuovo regolamento prevede anche un significativo ampliamento delle competenze e dei poteri della Commissione. Relativamente alle prime, vanno in particolare segnalate le nuove tipologie di decisione tramite le quali la Commissione potrà imporre rimedi strutturali, laddove necessario, per porre fine a una violazione accertata, disporre l'adozione di misure provvisorie per evitare il rischio di danni gravi e irreparabili per la concorrenza, accettare e rendere vincolanti gli impegni eventualmente proposti dalle parti, e constatare d'ufficio, per ragioni di interesse pubblico comunitario, l'inapplicabilità degli articoli 81 o 82 del Trattato a una determinata fattispecie. Vengono inoltre sensibilmente rafforzati i poteri ispettivi della Commissione, la quale potrà anche accedere, previa autorizzazione del giudice nazionale, ai domicili privati del personale delle imprese e apporre sigilli ai locali e ai documenti aziendali. A queste misure corrisponde infine un parallelo potenziamento del regime sanzionatorio: le ammende per violazioni procedurali e le penalità di mora saranno infatti commisurate al fatturato e non più stabilite in cifra fissa; la Commissione potrà inoltre esigere il pagamento di ammende e penalità di mora comminate ad associazioni di imprese dalle singole imprese a esse aderenti, nonché imporre ammende in caso di inosservanza di decisioni volte ad adottare provvedimenti provvisori o a rendere obbligatori impegni volontariamente assunti dalle parti.

---

<sup>5</sup> Si tratta cioè delle intese non restrittive ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, o che soddisfino le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, ovvero rientrino nel campo di applicazione di un regolamento comunitario di esenzione per categoria.

Nel nuovo sistema di applicazione decentrata del diritto antitrust comunitario, la Commissione, le autorità di concorrenza e i giudici nazionali saranno tutti egualmente competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato. Al tempo stesso, la riforma prevede una serie di strumenti diretti a garantire un'applicazione efficace e coerente delle norme comunitarie da parte delle varie istanze decisionali<sup>6</sup>. A questa esigenza rispondono in particolare le disposizioni volte a rafforzare sia la cooperazione verticale, tra Commissione e autorità nazionali di concorrenza, sia quella orizzontale tra singole autorità nazionali. Il regolamento stabilisce infatti una più stretta collaborazione tra la Commissione e le autorità nazionali all'interno di una rete di autorità di concorrenza operante sulla base di specifici obblighi reciproci di informazione e consultazione preventiva, nonché di meccanismi e strumenti di coordinamento volti a evitare, per quanto possibile, la duplicazione di procedimenti e decisioni formali su medesime fattispecie e a prevenire e risolvere eventuali situazioni di conflitto.

Particolarmente rilevante, in questa prospettiva, è la novità introdotta dal regolamento in materia di scambio di informazioni all'interno della rete delle autorità europee di concorrenza. L'articolo 12 stabilisce infatti che, ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza potranno scambiare tra loro e utilizzare come mezzo di prova qualsiasi elemento di fatto o di diritto, ivi comprese informazioni confidenziali. La disposizione rappresenta un elemento fondamentale del nuovo regime di applicazione decentrata delle regole comunitarie di concorrenza. La circolazione di informazioni, anche confidenziali, consentita dall'articolo 12, sarà infatti necessaria e determinante al fine di assicurare una tempestiva ed efficiente ripartizione dei casi all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; un efficace trattamento delle denunce multiple riguardanti medesime fattispecie di presunta violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato e la consultazione preventiva della Commissione in merito alle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza volte ad accertare una violazione, ad accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento di esenzione per categoria. La norma costituisce inoltre il presupposto indispensabile per un'effettiva utilizzazione dei nuovi strumenti e modalità di cooperazione orizzontale previsti dall'articolo 22 del regolamento che, sempre ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie, consente alle autorità nazionali di effettuare indagini e accertamenti sul proprio territorio in nome e per conto di altre autorità nazionali e di trasmettere a queste ultime tutti gli elementi di informazione in tal modo acquisiti.

<sup>6</sup> Si vedano in particolare le disposizioni relative alla cooperazione con le autorità e le giurisdizioni nazionali, contenute nel capitolo IV del regolamento (articoli 11-16), nonché l'articolo 22 in materia di indagini effettuate dalle autorità nazionali in nome e per conto della Commissione e delle autorità di concorrenza di altri Stati membri.

L'articolo 33 del regolamento demanda alla Commissione l'adozione delle ulteriori disposizioni necessarie a garantire la piena ed efficace applicazione del regolamento stesso. Tra queste, la norma menziona in particolare quelle relative alle audizioni e alle procedure per la presentazione e il rigetto delle denunce effettuate alla Commissione (aspetti che saranno oggetto di un nuovo regolamento di applicazione), nonché quelle concernenti le modalità di informazione e di consultazione preventiva, di cui all'articolo 11, all'interno della rete di cooperazione delle autorità di concorrenza. A questi adempimenti si aggiungono poi quelli relativi alla predisposizione di una serie di comunicazioni della Commissione dirette a precisare e chiarire, in primo luogo a beneficio delle imprese, i principali profili sostanziali e procedurali della nuova disciplina comunitaria. Le comunicazioni riguarderanno in particolare i temi della cooperazione sia all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee, sia tra la Commissione e i giudici nazionali, l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3, la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri, il trattamento delle denunce, l'accesso agli atti, nonché le circostanze nelle quali la Commissione 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. Tali regolamenti e comunicazioni saranno oggetto di discussione con le autorità nazionali di concorrenza in sede di Comitato Consultivo, prima della loro definitiva adozione da parte della Commissione, orientativamente prevista per l'inizio del 2004.

Peraltro, già prima dell'adozione del regolamento, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza avevano concordato sull'opportunità di istituire un gruppo di lavoro informale nel quale esaminare e discutere le implicazioni pratiche del nuovo regime di applicazione delle regole antitrust comunitarie. Alla fine dello scorso mese di ottobre si è tenuta a Bruxelles la prima riunione del gruppo, alla quale, su iniziativa della Commissione, sono stati invitati a partecipare anche i rappresentanti delle autorità di concorrenza dei 10 futuri Stati membri dell'Unione europea. In quella sede il gruppo ha deliberato di adottare la denominazione ufficiale di *European Competition Network* (ECN) e di concentrare in via prioritaria il proprio lavoro sulla definizione delle concrete modalità di funzionamento della rete di cooperazione, nonché dell'architettura e dei contenuti del nuovo sistema informatico predisposto dalla Commissione al fine di assicurare l'efficienza, la tempestività e la sicurezza delle comunicazioni e degli scambi di informazioni tra i membri della rete e di limitare il numero degli incontri al minimo necessario.

Sul tema delle modalità di cooperazione, il lavoro del gruppo è essenzialmente diretto a proseguire e completare quello già avviato in sede di Consiglio, dove, in occasione dell'adozione del nuovo regolamento, è stato anche approvato l'inserimento, nei verbali della riunione, di una dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione sul funzionamento della rete delle autorità di tutela della concorrenza. La dichiarazione stabilisce, in un documento di natura politica, i principi fondamentali che dovranno informa-

re i meccanismi di cooperazione all'interno della rete e prevede che questi ultimi siano ulteriormente e più specificamente definiti in una comunicazione della Commissione, da predisporre e aggiornare, secondo le necessità, in stretta collaborazione con gli Stati membri.

A tal fine, l'ECN ha identificato quattro aree tematiche - rispettivamente concernenti l'allocazione dei casi, lo scambio di informazioni, il trattamento delle richieste di ammissione ai programmi di clemenza previsti nelle diverse giurisdizioni per le imprese che forniscono informazioni utili alla scoperta di accordi di cartello e la collaborazione nelle attività investigative - e concordato sull'opportunità di costituire altrettanti specifici sottogruppi di lavoro. I sottogruppi lavoreranno in autonomia all'approfondimento dei singoli temi, con l'obiettivo di elaborare una serie di indicazioni per la redazione della comunicazione e al fine di assicurare che, nel nuovo regime, la cooperazione tra autorità di concorrenza possa svilupparsi sulla base di criteri e meccanismi non solo condivisi ed efficienti, ma anche sufficientemente chiari e trasparenti per la comunità imprenditoriale e gli operatori del diritto.

#### ***Nuovo regolamento comunitario di esenzione per gli accordi di distribuzione di autoveicoli***

Nel luglio 2002 la Commissione ha adottato un nuovo regolamento di esenzione per categoria in materia di accordi di distribuzione di autoveicoli<sup>7</sup>, in sostituzione del precedente regolamento n. 1475/95.

Il nuovo regolamento si applica alle intese tra due o più imprese operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, a un diverso livello del processo produttivo o distributivo e riguardanti le condizioni a cui le parti possono acquistare, vendere o rivendere autoveicoli nuovi, pezzi di ricambio o servizi di riparazione e manutenzione per autoveicoli, qualora tali condizioni comportino restrizioni della concorrenza rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato CE.

Il regolamento introduce nel settore degli autoveicoli un regime in larga parte analogo alla disciplina generale delle intese verticali prevista dal regolamento n. 2790/99. L'applicabilità dell'esenzione per categoria è infatti subordinata alla condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore sul mercato rilevante non superi il 30%. Nel caso degli accordi di fornitura esclusiva, la quota di mercato è quella dell'acquirente sul mercato in cui questo acquista i beni o servizi oggetto dell'accordo<sup>8</sup>. Nel solo caso della distribuzione selettiva basata su criteri quantitativi la soglia per l'applicazione dell'e-

<sup>7</sup> Regolamento (CE) n. 1400/02 della Commissione, del 31 luglio 2002, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico, in GUCE L 203/30 del 1° agosto 2002.

<sup>8</sup> Per fornitura esclusiva si intende qualsiasi obbligo, diretto o indiretto, che impone al fornitore di vendere determinati beni o servizi a un unico acquirente all'interno della Comunità, ai fini di un'utilizzazione specifica o della rivendita.

senzione è invece fissata al 40%. In ogni caso, anche al di sotto delle quote di mercato di riferimento, l'esenzione per categoria non si applica se le intese verticali, direttamente o indirettamente, da sole o in combinazione con altri fattori, contengono restrizioni particolarmente gravi (*hardcore restrictions*). Inoltre, indipendentemente dal regime di distribuzione adottato (selettiva o esclusiva) il regolamento prevede che tre dei quattro possibili canali di arbitraggio (vendite passive, vendite attive, vendite all'interno della rete, vendite all'esterno della rete) debbano comunque sempre essere lasciati aperti. Ciò implica che il nuovo regime esclude la possibilità di combinare, all'interno di un medesimo mercato, sistemi di distribuzione esclusiva e selettiva. Gli accordi che precludano ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di vendere autoveicoli e pezzi di ricambio a distributori non autorizzati sono infatti coperti dall'esenzione per categoria solo limitatamente ai mercati in cui si applica un sistema di distribuzione selettiva. Parallelamente, in questi stessi mercati sono invece vietate le restrizioni alle vendite attive a utilizzatori finali (tipiche di un sistema di distribuzione esclusiva) da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva<sup>9</sup>.

Pertanto, accanto a quelle già previste nel regolamento n. 2790/99, la nuova disciplina settoriale individua alcune ulteriori e specifiche restrizioni fondamentali. In primo luogo, in relazione alla sola vendita di autoveicoli nuovi, l'esenzione non si applica agli accordi che restringano la facoltà del distributore di vendere tutti gli autoveicoli nuovi che corrispondono a un modello della gamma contrattuale, nonché di subappaltare i servizi di assistenza e manutenzione a riparatori autorizzati. Resta tuttavia salva la facoltà del fornitore di richiedere che il distributore informi i consumatori, prima della conclusione del contratto, del nome e indirizzo dei riparatori e della loro distanza dal punto vendita e a condizione che il medesimo obbligo sia imposto ai distributori i cui centri di assistenza non sono contigui al punto vendita.

Con riguardo all'offerta di servizi di assistenza e alla vendita di pezzi di ricambio, l'applicabilità dell'esenzione è esclusa per gli accordi intesi a restringere:

- a) la facoltà del riparatore autorizzato di limitare le proprie attività alla prestazione di servizi di riparazione e manutenzione e alla distribuzione di pezzi di ricambio;
- b) le vendite di pezzi di ricambio per autoveicoli da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva ai riparatori indipendenti;
- c) la libertà del fornitore di pezzi di ricambio originali o di qualità corrispondente, di attrezzature di riparazione o diagnostica o altre attrezzature, di

---

<sup>9</sup> Fatta salva, nel caso di autoveicoli nuovi diversi dalle autovetture e dai veicoli commerciali leggeri, la possibilità per il fornitore di proibire a un distributore selettivo di operare da un luogo di stabilimento non autorizzato.

commercializzare detti prodotti ai distributori o riparatori autorizzati o indipendenti e ai consumatori finali;

d) la facoltà del distributore o riparatore autorizzato di rifornirsi di pezzi di ricambio originali o di qualità corrispondente e di utilizzarli nella riparazione, salva la facoltà per il fornitore di autoveicoli nuovi di richiedere l'uso di pezzi di ricambio originali da lui forniti per la prestazione dei servizi in garanzia, dei servizi gratuiti e di quelli derivanti da campagne di richiamo delle auto;

e) la facoltà per il fornitore di componenti utilizzati nell'assemblaggio iniziale degli autoveicoli, di apporre il proprio marchio sui componenti forniti al costruttore di autoveicoli o sui pezzi di ricambio.

L'esenzione, infine, non si applica qualora il fornitore di autoveicoli rifiuti di fornire agli operatori indipendenti l'accesso, in modo proporzionato e non discriminatorio, a informazioni tecniche, attrezzature di diagnostica e altre apparecchiature, compreso il relativo *software*, nonché alla formazione necessaria per la riparazione e la manutenzione degli autoveicoli o per l'applicazione di misure di tutela ambientale.

Il regolamento elenca, inoltre, alcune clausole cui non si applica l'esenzione, senza che ciò escluda dal beneficio dell'esenzione l'intero accordo nel quale esse sono inserite. In particolare, sono esclusi dall'esenzione gli obblighi di non concorrenza, relativi alla produzione, acquisto, vendita e rivendita di prodotti o servizi in concorrenza con quelli oggetto del contratto. Costituiscono obblighi di non concorrenza anche quelli che impongono di acquistare dal fornitore più del 30% degli acquisti annui complessivi dei beni o servizi contrattuali. In relazione alla vendita di autoveicoli, tuttavia, non è considerato tale l'obbligo del distributore di vendere i veicoli di altri fornitori in aree di vendita separate del salone di esposizione.

Inoltre, in relazione alla sola vendita di autovetture e veicoli commerciali leggeri, a partire dal 1° ottobre 2005 l'esenzione prevista dal regolamento non sarà più applicabile alle clausole dirette a limitare la facoltà dei rivenditori di una rete di distribuzione selettiva di aprire ulteriori punti vendita o di consegna in altre località all'interno del mercato comune in cui sia adottata la distribuzione selettiva.

Infine, per quanto riguarda i servizi di riparazione e manutenzione o la vendita di pezzi di ricambio, l'esenzione non si applica agli obblighi relativi al luogo di stabilimento di un riparatore autorizzato.

L'applicazione dell'esenzione per categoria è sottoposta, in ogni caso, alla condizione che l'accordo verticale concluso con un riparatore o distributore: attribuisca al riparatore o al distributore il diritto di trasferire la propria posizione contrattuale a un altro operatore appartenente al sistema di distribuzione; preveda l'obbligo del fornitore, in caso di recesso dal contratto, di fornirne i motivi per iscritto; abbia una durata di almeno cinque anni, con un obbligo di preavviso di sei mesi in caso di mancato rinnovo, oppure di due

anni ove il contratto abbia durata indeterminata; conferisca a entrambe le parti il diritto di ricorrere a un esperto per la risoluzione di eventuali controversie.

La Commissione può revocare, con effetto *ex nunc*, il beneficio dell'esenzione allorché un accordo, formalmente rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento di esenzione, non soddisfi tutti i requisiti di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Tra gli altri, il regolamento menziona il caso delle reti di accordi simili poste in essere da più operatori concorrenti, della divergenza sostanziale dei prezzi e delle condizioni di fornitura dei beni oggetto del contratto tra diversi mercati geografici o della applicazione di prezzi o condizioni di vendita discriminatorie all'interno di uno stesso mercato geografico. Le autorità nazionali di concorrenza hanno un analogo potere di revoca quando gli effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, si esplicano nel territorio dello Stato membro o in una sua parte, che presenti tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto.

Inoltre, nelle situazioni in cui reti di accordi verticali paralleli coprono più del 50% del mercato, la Commissione può dichiarare mediante regolamento la non applicabilità dell'esenzione per categoria. La decisione della Commissione riguarderà non singole imprese, ma un insieme di imprese nel mercato interessato. La non applicabilità del regolamento decorrerà non prima di un anno dalla decisione della Commissione. Il nuovo regolamento è entrato in vigore il 1° ottobre 2002; per gli accordi già in vigore a quella data che soddisfano le condizioni di esenzione di cui al precedente regolamento n. 1475/95 è previsto un periodo transitorio di un anno. La scadenza del regolamento è fissata al 31 maggio 2010.

#### ***Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese***

Nel febbraio 2002 la Commissione ha adottato una nuova comunicazione in materia di non imposizione o riduzione delle ammende nei casi di accordi di cartello tra imprese<sup>10</sup>, in sostituzione di quella adottata nel 1996. Obiettivo principale della comunicazione è di rafforzare gli incentivi alle imprese a cooperare fornendo informazioni utili a consentire di individuare e sanzionare le intese anticoncorrenziali di particolare gravità, quali gli accordi tra operatori concorrenti diretti alla fissazione dei prezzi, delle quote di produzione o di vendita, ovvero alla ripartizione dei mercati o alla restrizione degli scambi commerciali all'interno del territorio comunitario.

Rispetto alla precedente versione, la nuova comunicazione introduce una chiara distinzione tra il beneficio dell'immunità dalle ammende, riservato esclusivamente all'impresa che per prima informi la Commissione di un cartello ovvero presenti elementi di prova che consentano di accertarne l'esistenza, e quello della riduzione delle ammende, applicabile alle imprese che

<sup>10</sup> Pubblicata in GUCE C 45/3 del 19 febbraio 2002.



forniscano alla Commissione informazioni rilevanti successivamente all'avvio di un'indagine.

In particolare, la comunicazione prevede che l'esenzione totale dall'ammenda venga concessa all'impresa che per prima segnali l'esistenza di un'intesa di cui la Commissione non è altrimenti a conoscenza, fornendo elementi informativi che consentano alla Commissione stessa di adottare una decisione di accertamento ai sensi dell'articolo 14 del regolamento n. 17/62. Alternativamente, ove l'immunità non sia già stata riconosciuta ad altre imprese, essa potrà essere concessa in un momento successivo all'avvio di una procedura alla prima impresa che fornisca elementi probatori che consentano alla Commissione di accertare l'esistenza di un cartello. In entrambi i casi, l'immunità è concessa a condizione che l'impresa abbia cessato di partecipare all'intesa al più tardi al momento della denuncia, abbia fornito alla Commissione tutte le informazioni in suo possesso e una cooperazione completa e continuativa per tutta la durata del procedimento, e non abbia costretto altre imprese a partecipare all'attività illegale.

La riduzione delle ammende è invece prevista laddove un'impresa non soddisfi i requisiti per l'esenzione totale e tuttavia fornisca alla Commissione un effettivo contributo alla constatazione dell'infrazione. In particolare, per poter beneficiare di una riduzione dell'ammenda un'impresa deve fornire elementi che rappresentino un "significativo valore aggiunto" rispetto alle evidenze già in possesso della Commissione, nonché porre termine alla propria partecipazione alla sospetta violazione. Il "significativo valore aggiunto" è riferito all'idoneità delle evidenze fornite a rafforzare, per la loro natura o specificità, la capacità della Commissione di dimostrare l'esistenza del cartello. Al termine del procedimento, la Commissione è chiamata a valutare se gli elementi di prova prodotti dall'impresa rappresentino un significativo valore aggiunto rispetto a quanto già acquisito al momento in cui tali elementi sono stati forniti e quantificare l'eventuale riduzione dell'ammenda in base alla rilevanza e alla tempestività delle informazioni ricevute. In particolare, la comunicazione prevede la possibilità di riduzioni di ammenda solo per le prime tre imprese che abbiano fornito alla Commissione elementi probatori aventi un significativo valore aggiunto. L'entità della riduzione è inoltre compresa tra il 30 e il 50% per la prima impresa, tra il 20 e il 30% per la seconda e fino a un massimo del 20% per la terza.

Un ulteriore beneficio è inoltre previsto a favore delle imprese che forniscano elementi di prova in relazione a fatti precedentemente ignoti alla Commissione e direttamente rilevanti per l'accertamento della gravità e durata del cartello. La Commissione si asterrà infatti dal considerare tali elementi ai fini della determinazione dell'ammenda da imporre nei confronti dell'impresa che li abbia forniti.

La comunicazione precisa, infine, che il fatto che un'impresa abbia cooperato con la Commissione nel corso di un procedimento amministrativo sarà

indicato in ogni decisione, in modo da spiegare le ragioni di un'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo. Le imprese ammesse al programma di clemenza restano comunque soggette alle conseguenze civili derivanti dalla partecipazione all'attività illegale.

### ***Proposta di riforma del regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese***

Nel dicembre 2002 la Commissione ha adottato una proposta di riforma del regolamento comunitario relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese<sup>11</sup>, dando così avvio all'esame del progetto da parte degli Stati membri, tuttora in corso all'interno del gruppo di lavoro "Concorrenza" del Consiglio. La proposta di regolamento<sup>12</sup> fa seguito al processo di consultazione generale avviato dalla Commissione con la pubblicazione, nel dicembre 2001, del Libro verde sulla revisione del regolamento n. 4064/89.

Le principali modifiche proposte dalla Commissione attengono ai profili relativi alla giurisdizione, allo standard di valutazione, al procedimento d'esame delle concentrazioni, nonché ai poteri istruttori e sanzionatori della Commissione.

Per quanto concerne i criteri di giurisdizione, l'intento della Commissione è di ridurre l'incidenza delle notifiche e dei procedimenti multipli relativi a medesime operazioni, attribuendo alla Commissione, per quanto possibile, l'esame delle concentrazioni che, pur non avendo dimensione comunitaria in base alle soglie di fatturato previste dall'articolo 1 del regolamento, abbiano tuttavia significativi effetti transfrontalieri. In questo senso la proposta della Commissione prevede modifiche al sistema dei rinvii disciplinati dagli articoli 9 e 22 del regolamento e alle relative modalità di funzionamento, basate in particolare su:

- la ridefinizione dei criteri per il rinvio, al fine di consentire un utilizzo più esteso di tali meccanismi e di accentuare la corrispondenza tra i criteri di rinvio nelle due direzioni;

- la facoltà per la Commissione di invitare le autorità nazionali a rinviarle, ai sensi dell'articolo 22 del regolamento, l'esame di concentrazioni prive di dimensione comunitaria, o di sollecitare richieste di rinvio da parte degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 9, in relazione a operazioni di dimensione comunitaria;

<sup>11</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.

<sup>12</sup> Proposta di regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE C 20/4 del 28 gennaio 2003.

- l'attribuzione della giurisdizione esclusiva alla Commissione laddove almeno tre autorità nazionali concordino sull'opportunità di effettuare un rinvio ai sensi dell'articolo 22;

- l'applicabilità, su richiesta delle parti, degli articoli 9 e 22 anche in una fase precedente la formale notifica dell'operazione.

Riguardo agli standard di valutazione delle operazioni di concentrazione, la Commissione aveva discusso, nel Libro verde, argomenti a favore e contro un'eventuale modifica del criterio attualmente previsto dal regolamento, basato sul rischio di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, a favore di un criterio di riduzione sostanziale della concorrenza. Al termine della consultazione la Commissione ha raggiunto la conclusione che il regolamento dovrebbe fornire un'esplicita definizione della nozione di dominanza utilizzata nel controllo delle concentrazioni, in base alla quale una o più imprese andrebbero considerate in posizione dominante laddove abbiano il potere economico, in coordinamento o meno tra loro, di influire in modo sensibile e duraturo sui parametri della concorrenza o di precludere significativamente la concorrenza.

Sotto il profilo procedurale, la Commissione intende ridefinire i termini del procedimento e introdurre tre possibili loro estensioni, due automatiche e una facoltativa. Obiettivo della Commissione è di rendere più flessibili le scadenze procedurali delle indagini sulle concentrazioni, soprattutto per i casi complessi. In particolare, secondo la proposta presentata dalla Commissione, il termine di chiusura del procedimento in prima fase sarebbe di 25 giorni lavorativi, piuttosto che un mese come è attualmente, e l'eventuale presentazione di impegni ne estenderebbe di 10 giorni lavorativi la scadenza. Inoltre, una volta avviata un'istruttoria in merito all'operazione notificata, la presentazione di rimedi in una fase già avanzata del procedimento comporterebbe un'ulteriore estensione automatica di 15 giorni dei termini di chiusura di quest'ultimo. Infine, indipendentemente dalla presentazione di impegni, le parti avrebbero il diritto di ottenere, facendone richiesta entro 15 giorni lavorativi dall'inizio dell'istruttoria, un allungamento fino a 20 giorni lavorativi dei termini del procedimento. Un'analogha estensione potrebbe essere disposta dalla Commissione, con il consenso delle parti, in qualsiasi momento successivo all'avvio dell'istruttoria.

Alcune disposizioni sono poi intese a rafforzare i poteri investigativi, decisionali e sanzionatori della Commissione, introducendo in materia di concentrazioni una disciplina per quanto possibile analoga a quella prevista dal regolamento del Consiglio n. 1/03 in relazione all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. In tal senso la proposta prevede un'estensione dei poteri di indagine della Commissione, consentendo l'utilizzo come elementi probatori di dichiarazioni orali rese volontariamente da persone fisiche e la possibilità di imporre ammende più elevate nei confronti delle imprese che si rifiutino di fornire informazioni in loro possesso ovvero forniscano informazioni

inesatte, incomplete o fuorvianti. Alla Commissione è inoltre espressamente attribuito il potere di ordinare lo scioglimento dell'entità risultante dalla concentrazione nel caso in cui un'operazione, già realizzata, sia successivamente dichiarata incompatibile con il mercato comune. La modifica chiarisce che tale potere si estende anche alle ipotesi di concentrazioni realizzate in difetto di notifica preventiva, in violazione dell'obbligo di sospensione dell'operazione, ovvero senza osservare le condizioni previste in una decisione di autorizzazione. Laddove lo scioglimento dell'entità risultante dall'operazione non sia possibile, la Commissione potrà adottare ogni altra misura idonea a ripristinare il più possibile la situazione precedente la concentrazione, nonché provvedimenti provvisori volti ad assicurare, fino al momento dell'attuazione delle misure di ripristino, che una concorrenza effettiva non sia impedita.

### ***Progetto di comunicazione della Commissione sulla valutazione delle concentrazioni orizzontali***

Nel dicembre 2002 la Commissione ha adottato un progetto di comunicazione volto a fornire indicazioni sui criteri fondamentali da essa utilizzati ai fini della valutazione delle concentrazioni di dimensione comunitaria tra imprese operanti, o concorrenti potenziali, sul medesimo mercato rilevante (cosiddette concentrazioni orizzontali). Il progetto della Commissione si articola in cinque distinte sezioni, rispettivamente concernenti: a) i possibili effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni orizzontali; b) il potere di mercato degli acquirenti; c) le condizioni di ingresso nel mercato; d) le considerazioni di efficienza; e) il rischio di fallimento dell'impresa oggetto di acquisizione (*failing firm*).

Sotto il profilo dei possibili effetti anticoncorrenziali, il documento individua tre principali modalità attraverso le quali una concentrazione orizzontale è suscettibile di pregiudicare in misura significativa la concorrenza, mediante la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante:

i) la concentrazione crea o rafforza una posizione di mercato predominante, consentendo all'entità risultante dall'operazione di aumentare i prezzi senza essere condizionata dal comportamento dei clienti e dei concorrenti effettivi o potenziali. Ai fini dell'accertamento di una posizione di mercato predominante il progetto indica come rilevanti una serie di fattori, tra i quali il possesso di quote di mercato molto elevate, la presenza di economie di scala nella produzione o nella distribuzione, l'accesso privilegiato alle fonti di approvvigionamento, a specifici fattori produttivi o a tecnologie particolarmente avanzate, la disponibilità di una rete di distribuzione e di vendita significativamente estesa e sviluppata, la proprietà di marchi importanti o il possesso di una consolidata reputazione commerciale;

ii) la concentrazione diminuisce il grado di concorrenza in un mercato oligopolistico eliminando vincoli concorrenziali importanti per uno o più operatori, i quali, di conseguenza, sarebbero in grado di aumentare i prezzi. In tale contesto il documento segnala l'esigenza di un'analisi incentrata in primo

luogo sull'individuazione della natura e della consistenza dei vincoli concorrenziali, primi fra tutti quelli reciprocamente esercitati dalle imprese interessate dall'operazione, che risulterebbero eliminati per effetto della concentrazione. Inoltre, nei mercati di prodotti omogenei, la probabilità che, in assenza di effetti di coordinamento, operazioni di concentrazione orizzontale conducano a un aumento dei prezzi dipenderà essenzialmente dalla possibilità e dalla convenienza, per le imprese concorrenti, di accrescere la produzione (o la capacità produttiva) in modo tempestivo e in misura sufficiente a compensare, in tutto o in parte, la riduzione nei livelli produttivi delle imprese partecipanti alla concentrazione. Nei mercati di prodotti differenziati, invece, la probabilità di un aumento dei prezzi dipenderà soprattutto dai rapporti di sostituibilità che caratterizzano i prodotti dei singoli operatori e dalla possibilità per i concorrenti delle imprese partecipanti alla concentrazione, di riposizionare o estendere la gamma dei propri prodotti in modo sufficientemente rapido e senza dover sostenere costi particolarmente elevati;

*iii)* la concentrazione modifica la natura dei rapporti concorrenziali in un mercato oligopolistico, consentendo o facilitando il coordinamento tacito dei comportamenti delle imprese sul mercato e permettendo a queste ultime di aumentare i prezzi senza la necessità di ricorrere ad accordi o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81 del Trattato. A tale proposito il progetto della Commissione evidenzia in primo luogo come la probabilità di simili effetti sia generalmente più elevata in presenza di fattori e circostanze, quali l'omogeneità dei prodotti, la stabilità delle condizioni di domanda e di offerta, la simmetria delle strutture dei costi, delle quote di mercato e del grado di integrazione verticale delle imprese, che rendono più agevole stabilire i termini e le modalità di funzionamento del meccanismo di coordinamento. Il documento illustra poi le condizioni necessarie a garantire la stabilità di un simile equilibrio, vale a dire un elevato grado di trasparenza del mercato, l'esistenza di credibili ed efficaci meccanismi deterrenti in caso di comportamenti devianti e l'inidoneità delle eventuali reazioni dei concorrenti attuali e futuri o dei clienti a pregiudicare i risultati attesi dal coordinamento.

Il progetto di comunicazione chiarisce che, a fronte di un probabile incremento di potere di mercato derivante dall'operazione, la valutazione operata dalla Commissione in merito agli effetti complessivi della concentrazione tiene conto comunque dei vincoli concorrenziali che gli acquirenti sarebbero in grado di esercitare nei confronti dell'entità risultante dall'operazione, così come della probabilità, rapidità e consistenza di possibili nuovi ingressi sul mercato in rapporto all'eventuale esistenza e dimensione di ostacoli legali, tecnici o strategici all'entrata di nuovi concorrenti.

Il documento definisce anche le condizioni necessarie affinché argomentazioni basate sui possibili guadagni di efficienza possano essere prese in considerazione ed eventualmente permettere l'autorizzazione di operazioni che sarebbero altrimenti considerate incompatibili con il mercato comune. Il progetto prevede innanzitutto che spetti alle parti l'onere di raccogliere e for-

nire in modo tempestivo tutte le informazioni utili e rilevanti al fine di illustrare la natura e l'entità degli incrementi di efficienza derivanti da una concentrazione e di dimostrare che, nonostante il rischio di effetti negativi sulla concorrenza, l'operazione comporterebbe nel complesso un beneficio netto per i consumatori. Gli asseriti incrementi di efficienza dovranno pertanto essere tali da avvantaggiare direttamente i consumatori, per esempio determinando una diminuzione dei prezzi, un aumento della qualità o lo sviluppo di prodotti innovativi e non semplicemente una riduzione di costi e un aumento dei profitti per le imprese. Dovrà inoltre trattarsi di incrementi per quanto possibile quantificabili e in ogni caso sufficientemente consistenti da compensare i potenziali effetti anticoncorrenziali dell'operazione. Le informazioni fornite alla Commissione dovranno poi consentirle di accertare la natura durevole e non puramente transitoria di tali guadagni di efficienza e la presenza di un contesto comunque sufficientemente concorrenziale da garantire la permanenza di adeguati incentivi per le imprese all'effettiva realizzazione delle efficienze derivanti dalla concentrazione e al perseguimento di ulteriori incrementi di efficienza. L'asserito aumento di efficienza dovrà anche essere una diretta conseguenza della concentrazione e non altrimenti realizzabile mediante modalità o strumenti alternativi, purché ragionevolmente praticabili, che comportino un minore impatto negativo sulla concorrenza. I vantaggi in termini di efficienza dovranno infine essere verificabili e cioè tali da permettere un controllo efficace e non eccessivamente complesso circa la probabilità che essi siano effettivamente conseguiti in un orizzonte temporale ragionevole.

Infine, il documento definisce le circostanze in presenza delle quali il rischio di fallimento dell'impresa oggetto di acquisizione potrebbe permettere di autorizzare una concentrazione altrimenti incompatibile con il mercato comune in quanto il deterioramento della struttura concorrenziale derivante dalla concentrazione si verificherebbe a prescindere dalla realizzazione o meno dell'operazione notificata. A tal fine, il progetto di comunicazione prevede che le parti debbano essere in grado di dimostrare che in assenza di un'acquisizione l'impresa cesserebbe di operare e gli elementi del suo patrimonio uscirebbero inevitabilmente dal mercato e, inoltre, che l'acquisizione da parte di una diversa impresa, tra quelle verosimilmente interessate, non comporterebbe effetti anticoncorrenziali minori rispetto a quelli derivanti dalla concentrazione notificata.

#### ***Attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza***

L'Autorità contribuisce attivamente, mediante la partecipazione di propri rappresentanti ed esperti, a numerose iniziative di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza organizzate da varie istituzioni internazionali a favore di Paesi in via di sviluppo o in fase di transizione verso un'economia di mercato. Negli ultimi anni tale impegno si è considerevolmente intensificato in ragione della diretta partecipazione dell'istituzione all'organizzazione e attuazione di una serie di programmi bilaterali di assi-

stenza tecnica, rispettivamente a favore delle autorità di concorrenza della Romania, della Repubblica Ceca, di Malta e della Federazione Russa.

Le attività di assistenza tecnica alla Romania, alla Repubblica Ceca e a Malta, si inseriscono nel quadro di tre distinti progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*), finanziati dall'Unione europea. 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.

Nel novembre 2002 si è positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" (*Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No. RO 99/IB-FI-03), nell'ambito del quale, a partire dal luglio 2001, Italia e Germania si erano congiuntamente impegnate a fornire assistenza alla Romania nelle due aree, aiuti di Stato e concorrenza, nelle quali si articolava la struttura del programma di cooperazione. Nonostante la formale unitarietà del progetto dal punto di vista amministrativo, tali aree hanno costituito in pratica altrettante componenti autonome, affidate alla competenza del Ministero delle finanze tedesco per la parte relativa agli aiuti di Stato e all'Autorità per l'ambito concorrenza. Relativamente all'attività in tema di concorrenza, il progetto ha consentito il conseguimento di alcuni significativi obiettivi, quali l'adeguamento della legislazione rumena alla disciplina comunitaria in materia di intese verticali e di accordi di cooperazione orizzontale; lo svolgimento di una intensa e apprezzata attività di formazione, rivolta in primo luogo al personale delle due autorità di concorrenza rumene (il Consiglio della Concorrenza e l'Ufficio della Concorrenza), ma anche ai giudici rumeni della Corte Suprema e della Corte d'appello di Bucarest; l'organizzazione presso l'Autorità di visite di studio, periodi di tirocinio e *stage* per dirigenti e funzionari delle autorità rumene; la prestazione di una consulenza continuativa, diretta ad accrescere l'efficacia, la trasparenza e la visibilità dell'azione amministrativa delle due autorità di concorrenza rumene e a promuovere una maggiore e più efficiente cooperazione tra le due istituzioni. I positivi risultati conseguiti nell'ambito del progetto trovano conferma in un rapporto pubblicato dalla Commissione europea nell'ottobre 2002 sui progressi fatti dalla Romania con riferimento al capitolo "Concorrenza" delle negoziazioni per l'adesione all'Unione europea; come pure nella scelta effettuata dalle autorità di concorrenza rumene di affidare all'Autorità la gestione delle attività di assistenza in materia di concorrenza previste nel quadro di un nuovo progetto biennale di gemellaggio, anche questo con la partecipazione del Ministero delle finanze tedesco per la parte relativa agli aiuti di Stato, la cui data di inizio è prevista per l'estate 2003.

Nel settembre 2002 ha avuto inizio il progetto di gemellaggio "Twinning

PHARE” (*Protection of Economic Competition and Market Development in the Czech Republic* - Reference No. CZ01/IB/OT-04) tra le autorità di concorrenza italiana e della Repubblica Ceca. Anche in questo caso l’obiettivo principale del progetto, che terminerà nell’agosto 2004, consiste nel rafforzamento dei meccanismi di mercato nella Repubblica Ceca, in particolare attraverso il recepimento e l’efficace applicazione, a livello nazionale, del cosiddetto *acquis communautaire* in materia di concorrenza. A tal fine il programma prevede diverse aree di intervento e una serie di attività volte a garantire la corretta trasposizione dei più recenti regolamenti del Consiglio e della Commissione, il rafforzamento dei poteri di segnalazione dell’autorità ceca, con particolare riferimento ai settori regolamentati, e la piena applicazione dei principi di concorrenza elaborati dalla prassi e dalla giurisprudenza comunitaria. A queste attività si aggiungono iniziative di formazione per i funzionari dell’autorità di concorrenza ceca, dirette a favorire, tramite l’organizzazione di appositi seminari nella Repubblica Ceca o periodi di tirocinio presso l’Autorità, 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.

Nell’ambito del progetto di gemellaggio “Twinning Light” (*Setting up of a Merger Task Force* - Reference No. MT2001/IB/COMP/01/TL), avviato nel luglio 2002, l’Autorità si è impegnata a fornire assistenza all’autorità di concorrenza maltese nell’introduzione di un regime nazionale di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione. Il progetto ha portata e durata più limitate di quelli descritti in precedenza e avrà termine nel giugno 2003. Il programma, già in fase di avanzata realizzazione, prevedeva una prima fase di assistenza all’autorità maltese nella definizione e nel completamento dell’impianto normativo, terminata con l’adozione del regolamento sul controllo delle concentrazioni, entrato ufficialmente in vigore il 1° gennaio 2003. Parallelamente, sono state avviate, e in parte realizzate, iniziative di formazione specificamente dirette a perfezionare le conoscenze dei funzionari maltesi relativamente alla natura e alle modalità di utilizzo degli strumenti di analisi e di valutazione dell’impatto concorrenziale delle concentrazioni. Ulteriori attività nell’ambito del progetto riguardano infine l’organizzazione di visite di studio di funzionari maltesi presso la Direzione Generale Concorrenza della Commissione europea e altre autorità nazionali di concorrenza, nonché l’assistenza nella predisposizione di un regolamento di applicazione volto a disciplinare in maggiore dettaglio aspetti procedurali del regime maltese di controllo delle concentrazioni, soprattutto in materia di esercizio dei diritti di difesa, accesso agli atti e audizioni.

Nel quadro di un’altra iniziativa di cooperazione bilaterale, avviata nel 2001 a seguito di un’intesa tra il Ministero delle Attività Produttive italiano e il Ministero per le politiche antimonopolio e il sostegno all’imprenditoria della Federazione Russa, l’Autorità ha ricevuto, nel maggio 2002, la visita di una delegazione del Ministero russo e ha organizzato a Celiabinsk, nel mese



di dicembre, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza. L'obiettivo primario del programma di cooperazione è di promuovere il confronto e lo scambio tra le esperienze acquisite dalle due istituzioni nell'applicazione delle rispettive legislazioni nazionali di tutela e promozione della concorrenza. Al seminario hanno partecipato, oltre a due esperti dell'Autorità italiana, circa 20 funzionari del Ministero russo provenienti dall'Ufficio territoriale di Celiabinsk e da altri dipartimenti regionali, nonché rappresentanti delle autorità e delle amministrazioni locali della regione di Celiabinsk. Come già in passato, il formato del seminario prevedeva la presentazione e la discussione di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, così da consentire una discussione più immediata e concreta in ordine all'analisi economica e alla disciplina giuridica degli accordi e delle pratiche concertate, delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante, nelle due giurisdizioni. Su richiesta del Ministero russo, una sessione del seminario è stata inoltre dedicata alla discussione dei profili di diritto e politica della concorrenza più specificamente attinenti al settore degli appalti pubblici. La visita all'Autorità ha inoltre consentito ai rappresentanti del Ministero russo di acquisire una più diretta conoscenza dell'organizzazione e degli interventi dell'Autorità italiana, con particolare riguardo alle metodologie e gli strumenti utilizzati nell'ambito delle procedure di indagine, di esame e di valutazione delle diverse fattispecie anticoncorrenziali.

Infine, nel maggio 2002, accogliendo una specifica richiesta dell'autorità di concorrenza della Bulgaria, l'Autorità ha ricevuto la visita di una delegazione di funzionari di questa autorità a beneficio dei quali sono stati organizzati, nel corso della loro permanenza, un programma di seminari interni sull'organizzazione, l'attività e i rapporti istituzionali e internazionali dell'Autorità, nonché un incontro con rappresentanti dell'Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni.

### ***La Rete Internazionale della Concorrenza***

Nel settembre 2002 l'Autorità ha organizzato a Napoli la prima conferenza annuale della Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network*), un'iniziativa avviata nell'ottobre 2001 e aperta all'adesione e alla partecipazione delle autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi che hanno adottato una normativa antitrust. Finora, all'iniziativa hanno aderito più di settanta autorità, ivi comprese quelle di numerosi Paesi in via di sviluppo. Obiettivo primario della Rete è la realizzazione di un contesto di collaborazione e di dialogo a livello mondiale tra istituzioni di tutela della concorrenza, orientato all'analisi e alla soluzione dei problemi connessi all'applicazione delle leggi nazionali di concorrenza nei confronti di pratiche commerciali e transazioni economiche che, per effetto della crescente integrazione dei mercati, tendono sempre più spesso ad assumere rilevanza internazionale.

Alla conferenza inaugurale di Napoli hanno partecipato sessantatre auto-

rità di cinquantasei diversi Paesi, rappresentanti di organizzazioni internazionali quali l'OCSE, l'UNCTAD e la Banca Mondiale, e circa cinquanta esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, accademico e delle associazioni dei consumatori. In quella sede sono stati presentati e discussi, nel corso di distinte sessioni, i primi risultati dell'attività svolta all'interno dei diversi gruppi e sottogruppi di lavoro della Rete, in particolare in tema di criteri di analisi e di valutazione delle concentrazioni, di procedure per la notifica di tali operazioni e di promozione della concorrenza (*competition advocacy*).

Relativamente ai criteri di valutazione delle concentrazioni, il dibattito si è incentrato sul confronto tra i tre principali standard utilizzati nelle diverse giurisdizioni, rispettivamente il criterio di dominanza, della riduzione sostanziale della concorrenza e dell'interesse pubblico. La discussione ha evidenziato l'esistenza di un significativo grado di convergenza tra i primi due test, entrambi esclusivamente incentrati sull'analisi del possibile impatto delle concentrazioni sulla concorrenza, e le maggiori complessità inevitabilmente connesse a regimi che affidino a organismi tecnici la valutazione di tali operazioni sulla base di considerazioni legate alla tutela di ulteriori interessi pubblici, quali per esempio l'occupazione, lo sviluppo economico o la sicurezza nazionale.

La conferenza annuale ha inoltre approvato alcuni principi guida e una serie di criteri generali di riferimento in materia di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni, orientati a ridurre per quanto possibile, tramite una maggiore convergenza dei regimi nazionali, gli oneri per le imprese connessi a operazioni di concentrazione che, in ragione della rilevanza o della dimensione geografica delle attività delle imprese interessate, risultino soggette a obblighi di comunicazione e a procedure di controllo in una pluralità di giurisdizioni.

In materia di *competition advocacy*, la discussione ha confermato l'importanza di un impegno attivo delle autorità di concorrenza nel garantire, per quanto possibile, che le politiche pubbliche siano orientate al rispetto e alla promozione dei meccanismi concorrenziali. L'esperienza delle singole autorità nazionali evidenzia peraltro come dal punto di vista istituzionale la scelta tra le soluzioni astrattamente configurabili vari in pratica in misura considerevole in funzione del grado di sviluppo economico, dell'ambiente sociale e della disponibilità di risorse.

Al termine della conferenza è stato concordato il programma di lavoro in vista della prossima conferenza annuale che si terrà a Mérida, in Messico, nel giugno 2003. In questa prospettiva è stato rinnovato il mandato dell'attuale gruppo di coordinamento della Rete e deliberata la creazione di due ulteriori gruppi di lavoro. Al primo è stata affidata la definizione delle regole di funzionamento della Rete e in particolare delle modalità di elezione dei membri del gruppo di coordinamento, secondo criteri che assicurino sufficienti garanzie in termini di equilibrata rappresentanza delle diverse aree geografiche. L'attività del secondo gruppo di lavoro, che affiancherà quelli già esi-

stenti in materia di promozione della concorrenza e di concentrazioni, si concentrerà invece su obiettivi di rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, con particolare attenzione all'analisi dei benefici derivanti dall'applicazione delle regole di concorrenza e all'individuazione delle modalità più efficaci per l'organizzazione e la realizzazione di iniziative di assistenza tecnica a favore di tali Paesi.

## ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2002 il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza, al fine di promuovere una sempre maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i Paesi membri nell'interpretazione e nell'attuazione delle rispettive normative antitrust<sup>13</sup>.

Nell'ambito della tavola rotonda sugli "Sconti fedeltà", il Comitato ha analizzato e discusso le implicazioni concorrenziali derivanti dall'applicazione di tali pratiche commerciali, mettendo in rilievo la complessità del loro potenziale impatto sulla concorrenza e l'efficienza. Effetti positivi possono, infatti, derivare dalla riduzione dei costi di transazione o delle asimmetrie informative, da un maggiore allineamento dei prezzi ai costi, da una migliore programmazione della produzione e dallo sfruttamento di economie di scala e di gamma. Al tempo stesso, tali pratiche possono dar luogo a fenomeni di discriminazione, restringere le opportunità di accesso ai mercati, ridurre la trasparenza dei prezzi o facilitare assetti e comportamenti collusivi. L'applicazione delle norme di concorrenza agli sconti fedeltà richiede pertanto un approccio basato su un'analisi degli effetti potenzialmente associati a tali sconti in relazione alle circostanze specifiche di ciascun singolo caso. Quanto ai fattori e alle condizioni ritenuti necessari al fine di accertare la natura anticoncorrenziale degli sconti fedeltà, le esperienze dei diversi Paesi evidenziano l'esistenza di orientamenti differenziati. In alcune giurisdizioni esiste, infatti, la tendenza a considerare illeciti tali sconti laddove praticati da imprese dominanti. In altre, invece, una maggiore enfasi viene posta sulla necessità di dimostrare, in ciascun caso, l'esistenza di effetti complessivamente negativi per gli stessi acquirenti inizialmente avvantaggiati dall'applicazione di sconti fedeltà. Particolare attenzione, inoltre, meritano quelle tipologie di sconti fedeltà che si traducono, al margine, nell'applicazione di prezzi sensibilmente inferiori ai costi. Tali sconti, infatti, pur non integrando fattispecie di prezzi predatori, consentono tuttavia di ostacolare in misura significativa l'ingresso o la crescita di operatori più efficienti, ovvero la diffusione di comportamenti maggiormente concorrenziali.

<sup>13</sup> I documenti pubblici relativi all'attività del Comitato sono accessibili sul sito <http://www.oecd.org/daf/clp/>.

La tavola rotonda sulle “Concentrazioni nei mercati a elevata innovazione” ha confermato l’esistenza di numerose difficoltà sperimentate in tale ambito dalle autorità nazionali nella definizione dei mercati, nella valutazione delle barriere all’entrata e nell’individuazione delle possibili modalità di evoluzione di questi mercati. In questo contesto, è stata sottolineata l’opportunità di attribuire una minore rilevanza alle caratteristiche strutturali, e in particolare il grado di concentrazione di tali mercati, l’esigenza di una migliore comprensione delle relative caratteristiche e modalità di funzionamento, nonché la necessità di un’analisi maggiormente focalizzata sui possibili effetti delle concentrazioni sulla capacità e gli incentivi delle parti e dei loro concorrenti a innovare. Particolari difficoltà emergono inoltre nell’individuazione di chiari e condivisi criteri di riferimento nei casi che implicino complessi *trade-off* tra gli effetti, spesso divergenti, che determinate concentrazioni possono produrre da un lato sui processi innovativi e, dall’altro, sul livello dei prezzi di prodotti già esistenti. La tavola rotonda ha infine evidenziato come nei mercati a elevata innovazione il ricorso a rimedi comportamentali estremamente specifici sia in generale assai più diffuso di quanto normalmente avviene nel controllo delle operazioni di concentrazione in altri mercati.

Nella tavola rotonda sui “Criteri sostanziali nella valutazione delle concentrazioni” il Comitato ha analizzato le differenze tra i diversi test utilizzati nelle varie giurisdizioni, la necessità o meno di procedere al riguardo a una sostanziale armonizzazione delle legislazioni nazionali e le eventuali differenze derivanti dall’applicazione dei diversi test in ordine alla valutazione di casi ipotetici appositamente predisposti dal Segretariato. La discussione ha riguardato in particolare il confronto tra i due standard più diffusi nei diversi regimi nazionali, il criterio della riduzione sostanziale della concorrenza (*substantial lessening of competition* o SLC), ovvero quello della creazione o rafforzamento di una posizione dominante. Opinioni diverse sono emerse in merito all’esistenza, alla natura e alla rilevanza delle differenze tra i due test, soprattutto con riferimento alla considerazione dei possibili guadagni di efficienza derivanti dalle operazioni di concentrazione, all’orizzonte temporale di riferimento nella valutazione dei possibili rischi per la concorrenza e alle possibilità di intervento nei confronti di operazioni di concentrazione al di sotto della soglia della dominanza singola o collettiva. Posizioni differenziate sono state espresse anche in ordine alla valutazione dei risultati applicativi derivanti dall’applicazione dei due test ai casi ipotetici illustrati nel documento del Segretariato. Alcune delegazioni, infine, hanno rilevato l’importanza di un processo di allineamento dei diversi regimi nazionali su uno dei due test, mentre altre hanno sottolineato piuttosto l’opportunità di una maggiore convergenza nelle modalità di interpretazione e di concreta applicazione dei criteri di valutazione adottati nelle diverse giurisdizioni.

La tavola rotonda sul tema delle “Strategie di comunicazione delle autorità di concorrenza” ha registrato una generale convergenza circa il ruolo e l’importanza di un’attiva politica di comunicazione, segnalando la necessità



per le autorità di concorrenza di definire un'efficace strategia comunicativa diretta a promuovere, attraverso una migliore e più diffusa conoscenza della legge e delle decisioni adottate in applicazione delle relative norme, lo sviluppo di un'adeguata cultura della concorrenza nel settore privato come in quello pubblico, nonché un più generale sostegno alle politiche intese a favorire il rispetto dei principi e il rafforzamento dei meccanismi concorrenziali nei diversi settori dell'economia.

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 i temi del processo di liberalizzazione e apertura alla concorrenza nel settore dell'energia elettrica e della misurazione dei costi dei servizi di accesso.

La tavola rotonda su "Concorrenza e regolazione nel settore elettrico" ha esaminato i nodi maggiormente problematici del processo di apertura del mercato elettrico alla luce delle esperienze di liberalizzazione di alcuni Paesi quali Stati Uniti e Regno Unito. Con riferimento alla Comunità europea, è stato sottolineato come la prima direttiva di liberalizzazione del settore elettrico si sia dimostrata insufficiente per la creazione di un mercato effettivamente concorrenziale in quanto i problemi di concorrenza in Europa non traggono origine da una carenza di capacità trasmissiva, ma dalla generale insufficienza di capacità nell'interconnessione tra reti trasmissive di Paesi diversi. Proprio per questo la nuova direttiva, attualmente in discussione al Consiglio, prevede la totale liberalizzazione delle forniture di elettricità entro il 2005 e, contemporaneamente, impone a tutti gli Stati membri di rafforzare i nodi d'interconnessione in modo da garantire che fino al 10% dei consumi nazionali possa eventualmente essere soddisfatto tramite importazioni. Nonostante il mercato geografico rilevante per la generazione di energia elettrica non sia limitato dai confini nazionali, tuttavia gli assetti regolamentari continuano a rimanere strettamente nazionali. Di qui la difficoltà di introdurre una struttura regolamentare efficace e l'opportunità di considerare l'istituzione di un regolatore sopranazionale, un'ipotesi attualmente in discussione tra i Paesi nordici a seguito della creazione tra questi Paesi di un mercato comune integrato per l'energia elettrica. Per quanto concerne le indicazioni di *policy*, il dibattito ha segnalato in particolare l'importanza della separazione verticale della rete di trasmissione e della separazione orizzontale delle attività di generazione; l'opportunità di introdurre un notevole grado di flessibilità nel sistema, per esempio consentendo sia ai fornitori sia agli acquirenti di elettricità di operare da entrambi i lati del mercato, al fine di permettere una più efficace disciplina del potere di mercato degli operatori marginali; l'esigenza di un adeguato ed efficace coordinamento istituzionale tra regolatori, soprattutto nei governi federali.

La tavola rotonda sulla "Misurazione dei costi dei servizi di accesso" si inserisce nel quadro di una serie di studi del gruppo di lavoro effettuati in vista della preparazione di un rapporto sulle tariffe di accesso, con particola-

re riferimento al settore delle telecomunicazioni. Partendo dalla considerazione che in quasi tutti i Paesi OCSE i regimi di regolamentazione nel settore delle telecomunicazioni prevedono che le tariffe siano orientate ai costi, è stato approfondito il problema di come misurare in pratica i costi dell'impresa regolamentata, tenendo conto del fatto che nei servizi di pubblica utilità la quota largamente maggioritaria dei costi di produzione è rappresentata dalla remunerazione e dall'ammortamento di elevati investimenti (non recuperabili) in capitale fisso e durevole. Rispetto al volume di produzione dell'impresa in ciascun periodo, questi costi possono pertanto essere considerati come costi comuni di cui è noto l'ammontare totale, ma di cui è difficile stabilire la ripartizione temporale secondo criteri chiari e inequivocabili. Il soggetto regolatore può certamente garantire che il valore netto attuale delle remunerazioni al capitale investito nell'impresa lungo l'intero arco della sua attività economica sia pari a zero. Tuttavia tale vincolo può in linea di principio essere soddisfatto da una pluralità di soluzioni alternative in termini di distribuzione temporale dei costi di capitale e quindi dei ricavi consentiti all'impresa regolamentata in ciascun periodo di riferimento. Nella maggior parte dei settori regolamentati sarebbe quindi economicamente più appropriato un processo inverso rispetto a quello abitualmente seguito, diretto cioè alla determinazione di costi orientati ai prezzi. In particolare, per quanto riguarda i servizi di accesso alle reti di telecomunicazioni, i relativi prezzi dovrebbero essere preferibilmente fissati in funzione del livello e della struttura dei prezzi dei servizi finali (comunque determinati), piuttosto che in funzione dei costi dell'operatore dominante.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro su "Concorrenza e Cooperazione internazionale" oggetto di analisi sono stati i temi concernenti l'armonizzazione delle procedure in materia di controllo delle concentrazioni e i cartelli *hard core*. La discussione sul primo argomento, basata anche sulle informazioni sui diversi sistemi nazionali raccolte in un documento del Segretariato OCSE, ha riguardato in particolare tre aspetti attinenti ai regimi di notificazione delle concentrazioni: benefici e svantaggi connessi a obblighi di notifica basati sull'utilizzo di soglie espresse in termini di quote di mercato; la misura in cui l'obbligo di notifica delle concentrazioni è collegato a un livello minimo di presenza economica delle imprese (in termini di fatturato o di *assets*) nel territorio nazionale; l'esistenza o meno di specifici termini per l'effettuazione della notifica e il momento a partire dal quale tali termini decorrono. Relativamente alle soglie di notifica, la discussione ha messo in evidenza che, nelle giurisdizioni che le prevedono, le soglie espresse in termini di quote di mercato rappresentano generalmente un criterio alternativo diretto a consentire il controllo preventivo di operazioni potenzialmente anti-concorrenziali altrimenti non soggette all'obbligo di notifica basato sul parametro dimensionale (fatturato o *assets*). L'esperienza di questi Paesi sembra tuttavia confermare che l'utilizzo di soglie in termini di quote di mercato introduce elementi di maggiore complessità e incertezza nelle procedure di notifica, derivanti soprattutto dalla necessità di una preliminare e non contro-

versa definizione del mercato rilevante. Inoltre, soglie espresse in termini di fatturato globale implicano il rischio di un'estensione dell'obbligo di notifica a un numero significativo di concentrazioni che, coinvolgendo imprese estere non operanti o che hanno solo una presenza economica marginale nel paese interessato, solo raramente possono avere un impatto concorrenziale apprezzabile sul mercato nazionale. Infine, per quanto concerne i termini per la notificazione, si è osservato come tale aspetto risulti sostanzialmente rilevante solo nelle giurisdizioni nelle quali la legge non prevede un periodo di sospensione obbligatoria della concentrazione e il termine è quindi volto a consentire all'autorità di concorrenza di intervenire prima che una concentrazione con effetti anticoncorrenziali sia posta in essere o comunque il più rapidamente possibile successivamente alla sua realizzazione. Tuttavia, la diversità dei termini previsti nei singoli Paesi può significativamente limitare le opportunità di cooperazione e di coordinamento tra autorità nazionali ai soli casi in cui le parti vi abbiano uno specifico interesse e trovino pertanto conveniente notificare contemporaneamente la concentrazione in più giurisdizioni.

In tema di cartelli *hard core*, e in vista del secondo rapporto sull'applicazione della relativa Raccomandazione OCSE<sup>14</sup> che il Segretariato dovrà predisporre e trasmettere al Consiglio nel 2003, sono stati esaminati e approfonditi diversi aspetti dell'azione di contrasto nei confronti degli accordi e delle pratiche di cartello, con particolare attenzione, tra gli altri, all'efficacia dei regimi sanzionatori e degli strumenti di cooperazione internazionale. In tale ambito è stata ribadita l'inadeguatezza di sistemi basati esclusivamente su sanzioni pecuniarie alle imprese - che per essere realmente efficaci dovrebbero prevedere ammende elevatissime e difficilmente applicabili - e l'opportunità di un maggiore ricorso a sanzioni individuali (di natura amministrativa o penale). Queste ultime accrescerebbero infatti sensibilmente il potenziale di deterrenza dei regimi sanzionatori nel loro complesso, anche in ragione dei maggiori incentivi che ne deriverebbero per le persone fisiche a offrire la propria collaborazione nell'individuazione degli accordi di cartello e nell'acquisizione di decisivi elementi di prova. Ulteriori benefici in termini di deterrenza potrebbero inoltre conseguire da una riduzione dei vincoli attualmente esistenti in materia di scambio di informazioni confidenziali tra autorità di concorrenza, diretta a promuovere una più estesa cooperazione internazionale. Nei casi di cartelli multigiurisdizionali, infatti, ciò aumenterebbe la probabilità di interventi paralleli da parte di tutti i Paesi interessati dalla violazione e di sanzioni complessivamente più adeguate all'entità dei profitti generalmente risultanti dalla partecipazione a cartelli di dimensione internazionale.

Nel 2002 il Gruppo di Lavoro congiunto "Commercio e Concorrenza" ha proseguito l'analisi delle tematiche relative ai rapporti tra politica commerciale e politica antitrust, in particolare attraverso l'approfondimento dei

<sup>14</sup> *OECD Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, (C(98)35/Final).

profili concernenti l'applicazione dei principi fondamentali dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) nel quadro di un possibile accordo multilaterale in materia di concorrenza, nonché i vantaggi e le modalità applicative di meccanismi di *peer review* quale strumento alternativo alle procedure di risoluzione delle controversie nell'ambito di un tale accordo multilaterale. Il primo tema è stato oggetto di una tavola rotonda nel corso della quale è stata esaminata e discussa la possibilità di definire il contenuto e l'estensione dei principi OMC di trasparenza, non discriminazione e correttezza procedurale nel contesto di un accordo multilaterale sulla concorrenza, analizzando anche se e in quali termini possano essere individuati degli standard minimi da incorporare in un eventuale accordo multilaterale.

Quanto ai possibili vantaggi derivanti dall'adozione di un sistema di *peer review*, questi sarebbero principalmente collegati alla promozione di una maggiore trasparenza, nonché di una maggiore convergenza sia delle legislazioni nazionali antitrust, sia negli orientamenti delle autorità di concorrenza nei confronti di condotte anticoncorrenziali che abbiano un impatto sul commercio internazionale. Inoltre, la *peer review* viene indicata quale possibile strumento "morbido" di risoluzione delle controversie nell'applicazione di un accordo multilaterale sulla concorrenza, in quanto non vincolante e volta a rappresentare un forum di discussione delle politiche di applicazione della normativa antitrust nei diversi Paesi.

Il Gruppo di Lavoro ha infine approvato un documento del Segretariato sul principio di esaurimento internazionale dei diritti di proprietà intellettuale. Il documento esamina gli effetti in termini di benessere, a livello nazionale e internazionale, delle politiche di divieto delle importazioni parallele di prodotti oggetto di diritti di proprietà intellettuale e le indicazioni risultanti da alcuni recenti studi empirici commissionati in proposito da vari Paesi. Il documento non contiene raccomandazioni specifiche, ma individua una serie di ragioni per le quali le politiche in materia di importazioni parallele possono risultare differenti nei diversi contesti nazionali.

## ORGANIZZAZIONE MONDIALE PER IL COMMERCIO (OMC)

Nel 2002 sono proseguite a Ginevra le riunioni del Gruppo di Lavoro "Commercio e Concorrenza", istituito nel 1996 presso l'OMC con lo scopo di approfondire le tematiche relative all'interazione tra politiche commerciali e politiche della concorrenza.

Ampio spazio è stato dedicato all'approfondimento e al confronto tra gli Stati membri sui temi, individuati nella Conferenza Ministeriale di Doha come rilevanti ai fini di un possibile accordo multilaterale sulla concorrenza, concernenti l'applicazione dei principi di base dell'OMC (trasparenza, non discriminazione ed equità dei regimi procedurali) alle normative antitrust, nonché l'individuazione delle violazioni *hardcore*, le modalità di cooperazione volontaria e le attività di assistenza tecnica finalizzate a sostenere e promuovere l'adozione di adeguate normative nazionali di tutela della concorrenza.

Relativamente alle attività di assistenza tecnica, la maggioranza dei Paesi membri ha concordato sulla necessità di una stretta collaborazione tra le diverse organizzazioni intergovernative, sull'importanza dei canali di cooperazione regionali e bilaterali e sull'opportunità di definire programmi ispirati a principi di flessibilità e progressività al fine di promuovere lo sviluppo di una effettiva cultura della concorrenza tenendo in considerazione le peculiarità dei diversi sistemi economici. E' stata inoltre sottolineata l'esigenza che i programmi di assistenza tecnica siano realizzati in parallelo alle negoziazioni in ambito OMC, così da permettere ai Paesi in via di sviluppo un'adeguata valutazione delle possibili implicazioni di un accordo multilaterale sulla concorrenza in rapporto alle prospettive e alle opportunità di crescita dei rispettivi sistemi economici.

Ad avviso della Commissione e degli Stati membri dell'Unione europea, un accordo multilaterale sulla concorrenza non implicherebbe l'armonizzazione delle singole legislazioni, ma dovrebbe avere come obiettivo l'adozione di regole e principi comuni cui ispirarsi nell'adozione e nell'applicazione delle normative nazionali in materia di concorrenza e tener conto, pertanto, della necessità di contemperare le diversità dei regimi nazionali. In particolare, l'accordo multilaterale dovrebbe basarsi sui principi fondamentali della non discriminazione, della trasparenza e della correttezza procedurale. Ciò comporterebbe l'obbligo per i Paesi aderenti di assicurare un'applicazione delle norme di concorrenza non differenziata in funzione della nazionalità delle imprese, evitando l'adozione di misure che possano pregiudicare un'effettiva parità di opportunità concorrenziali tra prodotti e servizi nazionali ed esteri. Inoltre, la difficoltà di individuare a priori una discriminazione *de facto* (ovvero quel tipo di discriminazione sostanziale derivante dalle concrete modalità di applicazione della normativa antitrust) limiterebbe il contenuto del suddetto principio di non discriminazione alle sole discriminazioni *de jure*, quelle cioè formalmente previste dalle legislazioni nazionali di tutela della concorrenza. In relazione al principio di trasparenza, l'ambito d'applicazione è stato individuato nell'obbligo della pubblicità delle leggi, dei regolamenti, delle linee guida per l'applicazione delle regole di concorrenza e degli eventuali regimi di esenzione o esclusione settoriale. Il principio della correttezza procedurale implicherebbe a sua volta il rispetto del contraddittorio, la necessità di procedimenti amministrativi e giurisdizionali equi e imparziali, nonché la tutela delle informazioni riservate.

Per quanto concerne le modalità di cooperazione, queste dovrebbero riguardare in primo luogo la consultazione tra Paesi coinvolti da pratiche anti-concorrenziali aventi un impatto sul commercio internazionale, nonché lo scambio di informazioni in relazione ai casi specifici, nel rispetto delle limitazioni poste dalle legislazioni nazionali in tema di riservatezza. Inoltre, una più intensa cooperazione dovrebbe essere realizzata mediante regolari scambi d'informazioni e di esperienze e l'analisi congiunta di problematiche generali in tema di concorrenza e commercio internazionale. A tale proposito è stata auspicata la costituzione di un Comitato sulla politica della concorrenza

nell'ambito dell'OMC. Il Comitato dovrebbe favorire gli scambi informativi sulle diverse esperienze nazionali, esaminare nel dettaglio le politiche di concorrenza dei diversi Stati membri dell'OMC e predisporre rapporti periodici sugli orientamenti della politica della concorrenza, con particolare riguardo agli aspetti collegati al commercio internazionale. Infine, è stato sottolineato come tale cooperazione internazionale debba avere una chiara natura volontaria, escludendo qualsiasi forma di obbligatorietà.

Tra i benefici di un accordo multilaterale particolare importanza assume la possibilità di contrastare più efficacemente le condotte anticoncorrenziali di dimensione internazionale e di maggiore gravità come i cartelli *hard core*, consistenti negli accordi tra imprese concorrenti volti alla fissazione dei prezzi, alla limitazione della produzione, alla spartizione dei mercati e al coordinamento dei comportamenti in sede di partecipazione a procedure di gara. Gli effetti negativi derivanti da tali accordi sono discussi e ampiamente documentati in due documenti rispettivamente predisposti dall'OCSE (*OECD Hard Core Cartel Report 2000*) e dalla Banca Mondiale (*World Development Report 2001*), dai quali emerge che i Paesi in via di sviluppo subiscono danni in misura almeno pari, se non maggiore, a quelli causati nei Paesi sviluppati dai cartelli di dimensione internazionale. Ampio consenso si è pertanto registrato in ordine alla necessità di un'espressa proibizione di tali pratiche all'interno di un accordo multilaterale. Secondo il documento presentato dalla Commissione, un eventuale accordo multilaterale dovrebbe prevedere l'adozione di adeguate politiche e disposizioni legislative nazionali, incentrate in particolare su: un esplicito divieto dei cartelli *hardcore*; una definizione chiara e precisa di tali pratiche sulla base della nozione contenuta nella raccomandazione OCSE del 1998<sup>15</sup>; l'individuazione delle pratiche non comprese nella nozione di *hard core cartel*; la previsione di sanzioni dotate di adeguata capacità dissuasiva.

Nel corso delle riunioni del Gruppo di lavoro numerosi Paesi (tra cui gli Stati Uniti, il Canada, la Corea del Sud, la Svizzera, l'Australia, il Sud Africa, il Giappone, la Thailandia e la Nuova Zelanda) hanno espresso opinioni in accordo con quelle sostenute dalla Commissione europea, evidenziando il raggiungimento di un diffuso consenso sui temi oggetto d'approfondimento in vista della prossima Conferenza Ministeriale che si terrà a Cancun, in Messico, nel settembre 2003. Tuttavia alcuni Paesi (tra cui, principalmente, India e Malesia), pur rilevando i potenziali benefici derivanti da un accordo multilaterale di regole della concorrenza, hanno manifestato perplessità in merito ai vantaggi effettivamente derivanti da un eventuale accordo per i Paesi in via di sviluppo. In particolare, sono emerse, nell'ambito delle discussioni, posizioni differenziate in merito alla definizione delle pratiche anticoncorrenziali qualificabili come cartelli *hard core* e al loro trattamento (divieto *per se* o approccio *rule of reason*). È stata inoltre evidenziata la necessità di

<sup>15</sup> *OECD Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, cit..

chiarire il rapporto tra sviluppo e concorrenza, alla luce delle preoccupazioni manifestate da alcuni Paesi in via di sviluppo circa i possibili vincoli che un accordo multilaterale potrebbe comportare in ordine all'adozione, a livello nazionale, di politiche industriali tese a favorire il perseguimento di obiettivi di crescita dei rispettivi sistemi economici.

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

Nel luglio 2002 si è tenuta a Ginevra la riunione annuale del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 192 Stati membri dell'UNCTAD.

Il Segretario Generale dell'organizzazione, nel suo intervento di apertura dei lavori, ha sottolineato l'importanza della stretta cooperazione tra organismi intergovernativi e tra le diverse istituzioni internazionali operanti a vario titolo nel campo del diritto e della politica della concorrenza, ricordando in particolare i rapporti di cooperazione tra UNCTAD e OMC nelle fasi precedenti e successive alla Dichiarazione di Doha, oltre a quelli con l'OCSE e con l'International Competition Network (ICN).

Ampio spazio è stato dedicato alle discussioni informali su vari temi della tutela della concorrenza, tra i quali in particolare quelli relativi all'impatto dei regimi di controllo delle concentrazioni sulla capacità delle imprese nazionali di competere a livello internazionale e alle esperienze maturate dai vari Paesi in materia di rapporti tra autorità di concorrenza e autorità di regolazione.

Il dibattito sul primo tema è stato introdotto dalla presentazione di uno studio del World Trade Institute che evidenzia come nei Paesi in via di sviluppo una politica permissiva in materia di concentrazioni, orientata a favorire la costituzione di campioni nazionali, non comporti necessariamente aumenti di produttività e di efficienza. Il documento, basato su dati forniti dalla Banca Mondiale e sull'osservazione di un campione di 30 Paesi in via di sviluppo, giunge alla conclusione che l'aumento delle dimensioni delle imprese attraverso crescita esterna (fusioni e acquisizioni) non comporta necessariamente una crescita delle esportazioni e presenta notevoli costi per la collettività in termini di aumento dei prezzi. Alcuni Paesi in via di sviluppo hanno tuttavia rilevato come in determinati casi (Giappone e Corea del Sud) elevati tassi di crescita e industrializzazione siano stati raggiunti attraverso politiche fondate sulla promozione e la protezione di monopoli nazionali.

In tema di rapporti tra autorità di tutela della concorrenza e autorità di regolamentazione, molti Paesi hanno illustrato le proprie esperienze, evidenziando l'esistenza di soluzioni diversificate in termini di assetti istituzionali. Nella maggior parte dei casi il rapporto è caratterizzato dalla netta suddivi-

sione di competenze tra autorità di concorrenza e di regolazione, mentre in alcuni Paesi esistono assetti basati sulla condivisione di competenze. Nel corso della discussione alcuni Paesi in via di sviluppo hanno segnalato come il recente avvio dei processi di liberalizzazione e di apertura dei mercati (in particolare nei servizi di pubblica utilità) sia stato spesso accompagnato dall'istituzione di autorità di regolazione settoriale indipendenti. In particolare, la Cina ha precisato di ritenere di fondamentale importanza un coordinamento tra autorità di regolazione e autorità antitrust al fine di promuovere in modo efficace la concorrenza nei settori regolamentati. Infine, da più parti è stata sottolineata l'opportunità di prevedere sistemi di verifica periodica in ordine alla validità degli assetti regolamentativi esistenti e alla possibilità che la regolamentazione possa invece essere sostituita da un più ampio ricorso ai meccanismi di mercato.

Il Segretariato ha inoltre riferito al Gruppo di esperti circa le iniziative di assistenza tecnica e formazione realizzate e quelle in corso, nonché in merito allo stato di avanzamento dei progetti concernenti il rapporto tra concorrenza, competitività e sviluppo. In tema di assistenza tecnica e formazione, le iniziative del Segretariato hanno riguardato l'organizzazione di quattro seminari in cooperazione con l'OMC e altri organismi internazionali (tenutisi rispettivamente a Panama per i Paesi dell'America latina, a Tunisi per i Paesi arabi e dell'Africa centrale, a Hong Kong per i Paesi asiatici e a Odessa per i Paesi dell'Europa centrale e orientale) al fine di assistere i Paesi in via di sviluppo nella valutazione delle implicazioni di una più stretta cooperazione multilaterale in tema di concorrenza, in particolare sotto il profilo delle opportunità di crescita economica di tali Paesi.

La discussione sul rapporto tra concorrenza, competitività e sviluppo ha evidenziato come il grado di competitività internazionale delle imprese dei Paesi in via di sviluppo dipenda principalmente dalla loro capacità di utilizzare nuove tecnologie e dalla disponibilità di adeguate infrastrutture e risorse umane e finanziarie. E' stata inoltre sottolineata l'esigenza di una politica della concorrenza che, pur tenendo conto dei numerosi ostacoli che in questi Paesi condizionano le possibilità di un efficace funzionamento dei meccanismi di mercato, sia tuttavia tale da garantire che i benefici attesi dalle politiche di liberalizzazione non risultino vanificati o seriamente compromessi dall'esistenza e dall'utilizzo abusivo di un significativo potere di mercato.





## Terza Parte

---

ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 74/92

---

# 1. Interventi dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole

## DATI DI SINTESI

### *Sintesi dell'attività svolta ai sensi del decreto legislativo n. 74/92*

L'analisi dei dati relativi all'anno 2002 conferma il costante incremento, già registrato negli anni passati, delle richieste di intervento in materia di pubblicità ingannevole (che arrivano ormai a sfiorare le 1000 denunce, a fronte delle 922 del 2001 e delle 895 del 2000), sintomo di una crescente percezione dell'attività dell'Autorità nonché di una sempre più avvertita efficacia dei suoi interventi da parte dei consumatori. Parimenti, come si evince dalla TAVOLA 1, anche il numero dei casi per i quali l'Autorità ha ritenuto di dover avviare un'istruttoria, ovvero quelli che non apparivano manifestamente infondati o che non esulavano dall'ambito di applicazione della legge, ha subito un incremento, passando dai 289 dell'anno 2001 ai 308 dell'anno 2002, così come il numero delle violazioni accertate (265 dell'anno 2002, a fronte delle 240 dell'anno precedente), con una variazione di segno positivo pari nel primo caso al 7% e nel secondo al 10%.

Tavola 1 - Esito dei procedimenti istruttori

	2002		2001		Variazione 2002/2001
	Numero provvedimenti	Quota sul totale	Numero provvedimenti	Quota totale	
Totale	308		289		+7%
di cui violazioni	265	86%	240	83%	+10%

A fronte delle 265 violazioni riscontrate, in 27 casi l'Autorità ha ritenuto necessario, oltre alla diffida, imporre la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa, circostanza che nell'anno precedente si era verificata in 30 occasioni. Inoltre, su un totale di 88 istanze di sospensione provvisoria del messaggio, l'Autorità, nell'anno 2002, ha accolto le richieste, ritenendo sussistenti i presupposti di gravità e di urgenza, in 25 casi, raddoppiando il numero dei messaggi sospesi nelle more della decisione rispetto all'anno 2001 (in cui la sospensione era stata accolta per 13 casi).

Come mostra la TAVOLA 2, di particolare interesse appare quest'anno il dato circa la tipologia di segnalanti, che denota una redistribuzione significativa dei soggetti più attivi nel richiedere l'intervento dell'Autorità. Mentre, infatti, nel passato i singoli consumatori si contraddistinguevano per esser sempre numericamente superiori rispetto alle altre categorie, nell'anno 2002 il numero delle denunce provenienti dalle associazioni dei consumatori ha sostanzialmente eguagliato quello delle denunce dei singoli consumatori, che nel complesso hanno subito una flessione. Peraltro, anche le altre categorie, ovvero le pubbliche amministrazioni, i concorrenti e le associazioni di concorrenti, hanno mostrato un maggior attivismo nel richiedere l'intervento dell'Autorità rispetto agli anni precedenti. Quanto al rapporto tra le violazioni riscontrate e i procedimenti istruiti, esso risulta sensibilmente incrementato per le pubbliche amministrazioni (passando dall'88% dell'anno 2001 al 95% dell'anno 2002), mentre una flessione si registra per le associazioni dei concorrenti (passando dal 100% dell'anno 2001 al 78% dell'anno 2002).

Tavola 2 - Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori		Violazioni		Rapporto tra violazioni e procedimenti	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Singolo consumatore	95	120	82	98	86%	82%
Associazioni di consumatori	94	95	81	83	86%	87%
Pubbliche amministrazioni	61	25	58	22	95%	88%
Concorrenti	50	38	38	26	70%	68%
Associazioni di concorrenti	9	14	7	14	78%	100%
<b>Totale</b>	<b>309(*)</b>	<b>292(*)</b>	<b>266(*)</b>	<b>243(*)</b>	<b>86%</b>	<b>83%</b>

(\*) Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti, perché in taluni casi la richiesta di intervento è stata inviata da più di un segnalante.

Infine, come si evince dalla TAVOLA 3, variazioni si registrano anche in relazione alle più frequenti tipologie di violazione, con una diminuzione di quelle riguardanti il prezzo dei beni a favore di quelle riguardanti le caratteristiche degli stessi. L'incidenza delle violazioni sul prezzo dei beni, che nel 2001 era la più alta, ha infatti subito una flessione, in ragione probabilmente dei numerosi interventi dell'Autorità effettuati in tale ambito negli anni precedenti che hanno reso maggiormente consapevoli le imprese circa i principi che devono conformare i messaggi aventi quale elemento attrattivo il prezzo del bene.

Altrettanta consapevolezza non sembra invece potersi riscontrare in relazione alla tutela della salute e della sicurezza dei consumatori. Nel 2002, infatti, i casi istruiti dall'Autorità volti ad accertare tale violazione, benché

ancora molto limitati rispetto alle altre tipologie, sono più che raddoppiati rispetto al 2001 (passando da 12 a 25), così come si è avuto un aumento considerevole anche dell'incidenza delle violazioni sul totale dei procedimenti avviati, passata dall'83% del 2001 al 96% del 2002.

Per converso, la minore incidenza tra violazioni riscontrate e procedimenti istruiti deve essere ascritta ai messaggi riguardanti la pubblicità comparativa (solo il 30% nel 2002, a fronte del 67% dell'anno 2001), pur essendo quasi raddoppiati i casi avviati rispetto all'anno precedente (passati da 6 a 10). Più in generale, deve comunque rilevarsi che l'utilizzo della pubblicità comparativa da parte delle imprese appare ancora molto limitato.

Tavola 3 - Ipotesi di violazione e valutazione finale

	Procedimenti		Violazioni <sup>(*)</sup>		Rapporto tra violazioni e procedimenti <sup>(*)</sup>	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Caratteristiche del bene	207	191	172	159	83%	83%
Prezzo del bene	106	112	94	103	89%	92%
Qualifiche dell'operatore pubblicitario	43	41	38	37	88%	90%
Riconoscibilità della natura pubblicitaria	26	26	22	18	85%	69%
Tutela della salute e sicurezza	25	12	24	10	96%	83%
Comparativa illecita	10	6	3	4	30%	67%
Precisazione di contenuto e modalità della garanzia pubblicizzata	5	10	5	9	100%	90%
Tutela di bambini e adolescenti	1	4	1	1	100%	25%
<b>Totale</b>	<b>423<sup>(**)</sup></b>	<b>402<sup>(**)</sup></b>	<b>359<sup>(**)</sup></b>	<b>341<sup>(**)</sup></b>		

(\*) Si tratta di una stima per eccesso, in quanto ciascun procedimento può riguardare più ipotesi di violazione, non tutte confermate al termine dell'istruttoria.

(\*\*) Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti, perché in taluni casi la richiesta di intervento ha riguardato più di un profilo di ingannevolezza.

Per quanto riguarda l'analisi dei veicoli di diffusione dei messaggi su cui si è maggiormente concentrata l'attività dell'Autorità si osserva, come evidenziato dalla TAVOLA 4, un progressivo calo, già riscontrato lo scorso anno, di istruttorie concernenti messaggi sulla stampa quotidiana e periodica (solo il 32%, a fronte del 42% del 2001 e del 45% del 2000), pur rimanendo tale mezzo quello che occupa ancora il primo posto come numero di interventi. I dati evidenziano, invece, un aumento dei procedimenti riguardanti gli stampati (passati da 69 del 2001 ai 79 del 2002), Internet (con 49 casi istruiti nel 2002, a fronte dei 27 del 2001) e la pubblicità esterna (con 45 casi nel 2002, a fronte dei 29 trattati nel 2001), mentre gli altri mezzi non hanno subito variazioni di rilievo.

Tavola 4 - Procedimenti dell'Autorità per veicolo di diffusione del messaggio

	Numero procedimenti		Quota		Violazioni	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Stampa quotidiana e periodica	108	135	32%	42%	94	113
Stampati	79	69	23%	21%	62	55
Internet	49	27	14%	9%	42	25
Pubblicità esterna	45	29	13%	9%	42	26
Televisione nazionale	21	19	6%	6%	18	11
Televisione locale	12	13	4%	4%	12	12
Confezione del prodotto	11	12	3%	4%	9	10
Telefono	8	4	2%	1%	8	4
Servizio postale	7	8	2%	2%	6	8
Radio	2	6	1%	2%	2	5
Cinema	0	1	0%	0%	0	-
<b>TOTALE</b>	<b>342(*)</b>	<b>323(*)</b>			<b>295(*)</b>	<b>269(*)</b>

(\*) Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi sono stati segnalati più messaggi, diffusi su differenti veicoli.

### *Tendenze degli investimenti pubblicitari*

Nell'anno 2002 le aspettative in merito alla ripresa dell'andamento degli investimenti pubblicitari e, più in generale, dei consumi sono state decisamente deluse. Secondo stime recenti, il mercato della comunicazione commerciale ha infatti subito una contrazione pari al 2,5%, confermando, se non peggiorando, quella registrata nell'anno precedente<sup>1</sup>. Le cause del calo degli investimenti pubblicitari sono riconducibili non solo come nell'anno precedente allo stato di sofferenza di alcuni settori, ma anche alle preoccupazioni delle imprese per un futuro che è apparso quanto mai incerto in ragione della prolungata crisi dei mercati finanziari e delle tensioni internazionali.

A ciò si aggiunga che il 2002 è stato caratterizzato da un crescente calo dei consumi, indotto sia dalle perdite subite dalle famiglie a causa della recessione del mercato borsistico, sia dall'aumento dei prezzi di molti beni o servizi conseguente all'introduzione dell'euro. La concomitanza di tali elementi si è ripercossa in misura rilevante sull'approccio al consumo delle famiglie, accentuando la propensione al risparmio e chiudendo definitivamente la stagione del consumismo "voluttuario" registrata negli anni '90. La rinuncia agli acquisti superflui o rinviabili non ha tuttavia inciso sulla ricerca di qualità del prodotto, che viene solitamente associata all'acquisto di prodotti di marca.

In sostanza, il 2002 ha portato i consumatori ad avere un atteggiamento più critico e razionale nei confronti dei loro consumi, conducendo a una spesa più mirata e consapevole nei confronti del prezzo e della qualità, a detrimen-

<sup>1</sup> I dati sono stati estratti dal rapporto dell'UPA (Utenti Pubblicità Associati), "Il futuro della pubblicità", dicembre 2002.

to degli acquisiti di impulso. Le imprese hanno reagito ai segnali di segno negativo, prestando una maggiore attenzione ai costi, rinviando il lancio di nuovi prodotti e servizi e privilegiando forme di investimento diverse da quelle del comparto pubblicitario.

Tra i diversi mezzi di diffusione, i quotidiani hanno chiuso l'anno 2002 con una perdita della loro raccolta pubblicitaria pari al 6%, a causa anche dell'incapacità di tali mezzi di competere efficacemente in termini di prezzo della pubblicità e di garantire il raggiungimento di specifici *target*. In questo ambito, tuttavia, merita di essere sottolineata la buona tenuta della pubblicità locale, alla quale ha certamente contribuito il buon andamento del mercato immobiliare. Anche la raccolta sui periodici ha manifestato una diminuzione, registrando una perdita complessiva pari al 7,8%, subita in modo più marcato dalle testate, generalmente settimanali, rivolte a un pubblico indifferenziato e dai *magazines*, cioè i periodici distribuiti in abbinamento con i quotidiani. Perdite notevoli ha subito anche il settore dei periodici tecnici professionali, soprattutto nell'ambito dell'Information & Communication Technology, ovvero di quelle testate che si occupano di informatica elettronica, telecomunicazioni e Internet.

In questo contesto di crisi generale assume rilievo positivo il risultato della televisione che ha chiuso l'anno 2002 con un +0,2%, soprattutto in ragione del contributo apportato dall'emittenza locale (+1,2%). Buona la tenuta delle televisioni generaliste, mentre decisamente ottimi i risultati delle televisioni tematiche che, potendosi rivolgere a *target* mirati, hanno visto crescere i loro ricavi pubblicitari del 9,4%. Negativi invece i risultati conseguiti sia dalla radio (-5,7%) che dalla pubblicità esterna (-6,3%).

In un contesto già estremamente negativo, la caduta degli investimenti pubblicitari ha colpito soprattutto Internet (-18%), registrando il crollo della domanda di *banner* e formati speciali a fronte di una maggiore tenuta di *e-mail* pubblicitarie e dell'offerta di suonerie e sfondi. A tale risultato ha, tra l'altro, contribuito il fatto che le imprese non hanno dedicato specifica attenzione alla ricerca di modelli e linguaggi pubblicitari che potessero adattarsi alle caratteristiche di Internet.

Inaspettatamente, l'unico mezzo che ha registrato un considerevole aumento degli investimenti raccolti è stato il cinema (+5,8%) che, attraverso il prolungamento della programmazione, nonché l'apertura di grandi e sofisticati complessi multisala e *multiplex* ha offerto nuove opportunità al mercato pubblicitario.

***L'evoluzione della nozione di messaggio pubblicitario: la pubblicità diffusa su Internet. La pubblicità realizzata tramite "campagne"***

*La pubblicità diffusa su Internet*

Il messaggio pubblicitario diffuso tramite una pagina *web* di Internet spesso risulta collegato ad altre pagine *web* attraverso *link* ipertestuali. La

peculiarità del mezzo in esame, unitamente al rilevante numero di procedimenti avviati nei confronti di messaggi pubblicitari diffusi via Internet, hanno portato l’Autorità a elaborare dei criteri per l’individuazione del messaggio pubblicitario da valutare (una o più della pagine *web* presenti nel sito) e per stabilire la valenza da attribuire alle informazioni presenti nelle pagine *web* cui un *link* ipertestuale faccia rinvio, sotto il profilo dell’idoneità delle stesse a sanare le carenze informative della pagina del sito oggetto di segnalazione.

In linea generale, nell’esperienza dell’Autorità, è stato ritenuto messaggio oggetto di valutazione la singola pagina *web* contenente il *claim* segnalato mentre alle informazioni presenti nelle altre pagine collegate alla prima tramite *link* non è stata attribuita rilevanza ai fini della valutazione; in alcuni casi, tuttavia, sono state individuate come unico messaggio più pagine *web* dello stesso sito Internet legate per mezzo di *link* ipertestuali e le medesime sono state sottoposte a trattazione unitaria anche per ciò che concerne il loro contenuto informativo. Con riguardo a tali ultimi casi si segnala un’evoluzione dell’orientamento dell’Autorità che, in considerazione della struttura del messaggio e del mezzo di diffusione, ha condotto a riconoscere sia il *link* ipertestuale presente sulla *home page*, sia la pagina a esso collegata, come un unico messaggio pubblicitario laddove, da un lato, sussista un collegamento logico tra il *link* e la pagina a esso collegata e, dall’altro, l’attivazione del *link* colleghi l’utente direttamente e univocamente a tale pagina *web*. L’Autorità ha, infatti, considerato che in quest’ottica ciò che viene a configurarsi è un unico messaggio il cui contenuto è articolato su più schermate, senza che queste ultime risultino frammentate o rinvenibili in un diverso contesto o in un momento disgiunto (PI/3410 TISCALI “MAIL SPAMMING”). Sulla scorta del medesimo criterio interpretativo è stato ritenuto costituire unico messaggio un cosiddetto *banner* a tempo riportato in una pagina *web* e le successive pagine cui lo stesso rimandava (PI/3675 YAHOO LOGHI E SUONERIE).

#### *La pubblicità realizzata tramite “campagne”*

Ancora al concetto di “unicità” del messaggio si richiama l’orientamento interpretativo sviluppato dall’Autorità in relazione alle cosiddette “campagne pubblicitarie”. Già nella Relazione relativa all’anno 1998 si era rilevato che la considerazione della sussistenza di una “comune strategia di marketing” avesse condotto in alcuni casi alla valutazione della relativa fattispecie come unica campagna pubblicitaria. Nel corso del 2002 l’Autorità ha ulteriormente elaborato tale nozione procedendo a una più analitica definizione degli elementi “costitutivi”, il cui riscontro comporta la qualificazione di una pluralità di messaggi pubblicitari come unica fattispecie promozionale suscettibile di essere unitariamente valutata. In particolare, a un’unica campagna pubblicitaria sono stati ricondotti messaggi caratterizzati dai seguenti elementi: erano stati diffusi da un medesimo operatore pubblicitario (elemento soggettivo); presentavano contenuti analoghi (elemento oggettivo); erano sottesi da una comune finalità promozionale (elemento teleologico). A ben vedere, se i primi due elementi richiamati si pongono come *præ* logico-giuridico alla relativa qualificazione

unitaria, il terzo ne costituisce il necessario complemento: la considerazione della finalità promozionale perseguita si colloca, infatti, in linea con l'esigenza di individuare, al fine di qualificare una fattispecie come pubblicitaria, lo "scopo di promuovere" la vendita o la prestazione di beni o servizi, che è stata codificata in termini più generali dallo stesso legislatore nell'articolo 2, comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo n. 74/92.

Sulla scorta di tale orientamento l'Autorità ha disposto la sospensione provvisoria, ai sensi dell'articolo 7, comma 3 del decreto legislativo n. 74/92, della campagna pubblicitaria relativa ai servizi di accesso a Internet in tecnologia ADSL denominati "Alice" che risultava caratterizzata dal *claim* "Alice è gratis. Da oggi con Alice hai fino a sette mesi di abbonamento gratuito" (PI/4096 WIND/ALICE ADSL-ABBONAMENTO GRATUITO) e della campagna pubblicitaria relativa all'abbonamento al pacchetto televisivo denominato "+Calcio Gold" di TELE+, caratterizzata dal *claim* "Tutti i campi Tele+ a sole 20.000 lire al mese" (PI/3516 TELE+ A 20.000 LIRE AL MESE).

### ***Legittimazione attiva***

Nel corso del 2002 l'Autorità ha avuto nuovamente occasione di affrontare la questione dell'individuazione dei soggetti legittimati, ai sensi dell'articolo 7, comma 2 del decreto legislativo n. 74/92, a presentare richieste di intervento per presunte ipotesi di pubblicità ingannevole. Gli interventi sul punto, per un verso, hanno confermato gli ampi criteri seguiti per la legittimazione delle associazioni di concorrenti, per un altro, con riguardo alle pubbliche amministrazioni hanno individuato figure non legittimate a richiedere l'intervento dell'Autorità, in considerazione dei propri compiti istituzionali.

Per quanto riguarda le associazioni di concorrenti, è stato ribadito che l'articolo 7, comma 2 del decreto legislativo n. 74/92 e l'articolo 2, comma 1 del Dpr n. 627/96 individuano categorie molto ampie di soggetti legittimati a richiedere l'intervento dell'Autorità, al fine di assicurare una generalizzata tutela contro messaggi pubblicitari ingannevoli. Il legislatore, infatti, ha scelto un criterio sostanziale per l'individuazione dell'interesse ad agire. In tal senso, la nozione di concorrente rilevante ai fini dell'applicazione del decreto legislativo n. 74/92 ricomprende qualunque operatore economico la cui attività possa essere, direttamente o indirettamente, pregiudicata dal contenuto di una pubblicità ingannevole.

In tale prospettiva, l'associazione richiedente "User Group Italiano SQL Server", di cui era stata contestata la legittimazione, è stata qualificata come associazione di concorrenti, in quanto dalla complessiva analisi degli scopi statutari dell'associazione è emerso che essa aveva come fine la promozione dell'utilizzo, e quindi indirettamente la commercializzazione, del sistema informatico per la gestione di banche dati prodotto da Microsoft, denominato

“Microsoft SQL Server”. Pertanto, considerato che il messaggio esaminato pubblicizzava caratteristiche di un prodotto concorrente, il *software* per la gestione di banche dati prodotto da Oracle, l’associazione segnalante poteva essere pregiudicata da un’eventuale ingannevolezza del messaggio, risultando, per tale ragione, legittimata a richiedere l’intervento dell’Autorità (PI/3671 ORACLE DATABASE).

E’ stata, invece, esclusa la legittimazione attiva di un segnalante che agiva nella sua qualità di “Difensore Civico” di un comune della provincia di Livorno. Il decreto legislativo n. 74/92 e il Dpr n. 627/96 prevedono, infatti, con riferimento alle pubbliche amministrazioni diverse dal Ministero delle Attività Produttive, che queste per adire l’Autorità abbiano interesse in relazione ai propri compiti istituzionali. Le competenze istituzionali dell’istituto del Difensore Civico, quale disciplinato dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, riguardano la verifica dell’imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione comunale e provinciale, al fine di segnalare eventuali abusi e disfunzioni nei confronti dei cittadini. L’individuazione di ulteriori competenze del Difensore Civico sono demandate dal decreto citato ai singoli Statuti comunali. Pertanto, l’Autorità ha ritenuto non rientrante tra i compiti istituzionali della figura del Difensore Civico qualsivoglia attività relativa alla tutela dei consumatori nei confronti di messaggi pubblicitari (DP/4496 OLIO NICOLA BERNOCCHI).

### ***Mezzi istruttori - perizie, analisi economiche e consultazione di esperti - richieste di informazioni***

Nell’ambito dei procedimenti in materia di pubblicità ingannevole, il regolamento sulle procedure istruttorie, il Dpr n. 627/96, attribuisce all’Autorità il potere di esperire una serie di mezzi istruttori, tra cui la disposizione di perizie, analisi economiche e consultazioni di esperti. La disciplina dettata al riguardo è contenuta nell’articolo 9 del citato regolamento, il quale al comma 1 prevede che “*Nel caso in cui l’Autorità disponga perizie, analisi economiche e consultazioni di esperti, ne è data comunicazione alle parti del procedimento*”, e nell’articolo 10, a norma del quale “*La scelta dei consulenti tecnici viene effettuata tra le persone iscritte negli albi istituiti presso i tribunali ovvero affidata a università o centri di ricerca, che designano le persone ritenute professionalmente più idonee a compiere l’accertamento tecnico richiesto*”.

La facoltà riconosciuta all’Autorità di ricorrere ai mezzi istruttori in questione è assistita sul piano procedimentale dalle previsioni contenute nei rimanenti commi dell’articolo 9, che dispongono il contraddittorio in merito ai risultati delle perizie e la facoltà per le parti del procedimento di nominare un loro consulente tecnico, il quale può assistere alle operazioni svolte dal consulente dell’Autorità e presentare le proprie osservazioni. In particolare, da un punto di vista procedurale, l’individuazione dell’esperto tramite università o centri di ricerca comporta: la designazione, a seguito di apposita richiesta, da

parte dell'università o dei centri di ricerca, delle persone ritenute competenti a svolgere l'incarico; l'adozione di una delibera con la quale l'Autorità dispone di ricorrere allo strumento istruttorio di cui all'articolo 9 del Dpr n. 627/96 e provvede alla nomina del consulente tecnico, scelto tra le persone designate dall'università o centro di ricerca. In base a principi generali, l'università o il centro di ricerca possono indicare una o più persone ritenute professionalmente idonee a compiere l'accertamento richiesto, tra le quali cadrà la scelta dell'Autorità, così come è ammissibile che l'Autorità consulti più università o centri di ricerca, ove ciò sia richiesto dalle circostanze del caso di specie.

Nel corso dell'anno l'Autorità in più occasioni ha ritenuto di doversi avvalere di perizie, analisi economiche o consultazioni di esperti (PI/3757 TUCKER-CASA FACILE; PI/3749 GUAINA LIPO PANTY; PI/2551C KALOCCELL LINE; PI/3741 SIGARETTE MARLBORO LIGHTS; PI/3952 SIGARETTE LIGHTS VARIE MARCHE).

Così, nel caso PI/3757 TUCKER-CASA FACILE era stata segnalata la presunta ingannevolezza di alcuni messaggi che pubblicizzavano la possibilità di conseguire un significativo e sicuro risparmio in termini di consumi di gas e una contemporanea eliminazione di emissioni inquinanti attraverso l'installazione, su qualsiasi bruciatore o caldaia, di un dispositivo elettrico denominato "Tucker Energy Saving". L'Autorità ha ritenuto di doversi avvalere della consulenza di un esperto in termotecnica, al fine di verificare l'attendibilità dei risultati rappresentati nella documentazione tecnica prodotta dall'operatore pubblicitario, con riguardo al risparmio energetico e all'abbattimento delle immissioni di polveri combustibili nell'aria, ottenibili con l'applicazione del dispositivo "Tucker". Sul punto, la relazione del consulente tecnico evidenziava che la documentazione presentata dall'operatore pubblicitario non giustificava i risultati ivi rappresentati, attesa la non condivisibilità sia sul piano tecnico-scientifico che metodologico dei risultati di prova medesimi. Sulla base delle evidenze emerse con la relazione del perito, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli le affermazioni pubblicitarie relative ai risparmi conseguibili attraverso l'installazione del dispositivo Tucker (PI/3757 TUCKER-CASA FACILE).

Destinatario di un incarico peritale è stato, inoltre, l'Istituto di Scienza dello Sport-I.S.S. del CONI-Comitato Olimpico Nazionale, nell'ambito di un procedimento avente a oggetto il messaggio relativo a una guaina denominata "Lipo Panty". Il messaggio lasciava intendere che attraverso il solo uso del prodotto fosse possibile scolpire il profilo dei fianchi, appiattire il ventre, sollevare i glutei, rimodellare le cosce e che tali risultati fossero destinati a perdurare nel tempo. Il messaggio è stato ritenuto ingannevole con riguardo alle caratteristiche e ai risultati conseguibili attraverso il prodotto pubblicizzato, in quanto le conclusioni della perizia affidata all'Istituto di Scienza dello Sport-I.S.S. del CONI, mettevano in luce che non sussistevano evidenze scientifiche in grado di supportare le affermazioni relative all'idoneità della guaina a determinare autonomamente il mantenimento nel tempo dei risultati visivi immediati che si potevano eventualmente conseguire mentre si indos-

sava il pantaloncino, non essendo in generale possibile modificare in maniera sostanziale l'aspetto esteriore dei muscoli senza un adeguato esercizio fisico. La relazione peritale affermava, inoltre, che l'impiego di una guaina elastica compressiva per lunghi periodi di tempo e per molte ore durante la giornata, in pazienti affetti da insufficienza venosa cronica, è contrario alle linee guida internazionali. Il messaggio, pertanto, è stato ritenuto ingannevole anche sotto il profilo dell'articolo 5 in quanto ometteva di informare i destinatari sulle controindicazioni e i possibili effetti collaterali connessi all'utilizzo della guaina per soggetti affetti da patologie vascolari (PI/3749 GUAINA LIPO PANTY).

L'Autorità ha fatto ricorso all'incarico peritale anche per la valutazione di un messaggio contenente affermazioni circa l'efficacia anticellulite e dimagrante del trattamento pubblicizzato. Il procedimento si è concluso con una decisione di ingannevolezza. In particolare, all'Istituto Nazionale di Ricerca per gli Alimenti e la Nutrizione, individuato quale centro di ricerca in possesso delle necessarie cognizioni tecniche e specialistiche, è stato chiesto di verificare l'attendibilità di tutta la documentazione scientifica depositata dall'operatore per dimostrare l'idoneità dei prodotti di cui si componeva il trattamento pubblicizzato a svolgere la propria funzione nei termini rappresentati nel messaggio. La relazione peritale riteneva tale documentazione scientificamente inattendibile, evidenziava errori metodologici nell'analisi statistica condotta sui risultati ottenuti e non riscontrava, impiegando un'analisi statistica ritenuta più adeguata, risultati significativi attribuibili al trattamento pubblicizzato (PI/2551C KALOCCELL LINE)

Particolare interesse rivestono le decisioni di ingannevolezza che hanno riguardato la dicitura *lights* riportata sulle confezioni di sigarette. Anche in questo caso la decisione di ingannevolezza è stata assunta sulla base dei risultati di due analisi di mercato commissionate dall'Autorità a due istituti di ricerca, ai sensi dell'articolo 9 del Dpr n. 627/96, al fine di accertare la percezione della dicitura *lights*, apposta sui pacchetti di sigarette, con particolare riguardo alla leggerezza e alla minore nocività per la salute. Entrambi i sondaggi sono addivenuti alla conclusione per cui i consumatori (fumatori e non fumatori) associano alla dicitura *lights*, in primo luogo, l'individuazione di un prodotto che si connota per un gusto diverso e più leggero rispetto a quello delle sigarette normali e per un minor tenore di condensato e nicotina. Come ulteriore decodifica è emersa anche la minore dannosità per la salute delle sigarette *lights* rispetto alle sigarette normali. I risultati dei sondaggi hanno infatti confermato la presenza di una fascia di consumatori, benché non maggioritaria, che interpreta la dicitura *lights* come indice di una minore nocività del prodotto rispetto alle sigarette normali. Nella decisione dell'Autorità, tale fascia di consumatori ha assunto rilevanza, in quanto il decreto legislativo n. 74/92 tutela il complesso dei consumatori e non solo la maggioranza degli stessi, soprattutto quando oggetto della tutela è la salute dei consumatori (PI/3741 SIGARETTE MARLBORO LIGHTS; PI/3952 SIGARETTE LIGHTS VARIE MARCHE).

Il ricorso al mezzo istruttorio della nomina del consulente tecnico utilizzato nei casi sopra descritti è risultato necessario alla luce della natura tecnico-scientifica della documentazione prodotta dalle parti, non essendo sufficiente per la valutazione della validità probatoria della medesima il semplice ricorso da parte dell'autorità amministrativa a generici rilievi, avulsi da un contesto scientifico. Tuttavia, l'Autorità, a prescindere dalla perizia o dal ricorso a consulenze esterne, in molti casi si attiva, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera *a*) del Dpr n. 627/96, nei confronti di organismi tecnici ritenuti in possesso, in virtù di specifiche competenze, di informazioni utili ai fini della valutazione.

Così, l'Istituto Superiore di Sanità è stato ritenuto il soggetto depositario delle informazioni utili alla valutazione di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la vendita di un particolare biberon a marchio *Avent*. Il segnalante lamentava l'ingannevolezza del messaggio in questione con riferimento alla particolare capacità del biberon di ridurre l'incidenza delle coliche neonatali. All'Istituto Superiore di Sanità sono state richieste informazioni dirette a conoscere i fattori scatenanti le coliche neonatali, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'ingestione di aria durante l'allattamento e l'insorgenza delle coliche, nonché l'utilità della presenza di una valvola particolare in grado di eliminare l'ingestione di aria da parte del neonato. L'Autorità, in esito alle informazioni rese dall'Istituto Superiore di Sanità e sulla base di una ragionevole decodifica del messaggio, che presentava il prodotto pubblicizzato come semplicemente in grado di ridurre l'incidenza delle coliche neonatali dipendenti da ingestione di aria, ha ritenuto il messaggio non ingannevole. Infatti, premesso che, come precisato dallo stesso Istituto Superiore di Sanità, le coliche neonatali possono essere provocate da una pluralità di fattori, tra cui anche l'ingestione di aria, il vanto pubblicitario della riduzione dell'incidenza delle coliche dipendenti da ingestione di aria trovava la sua giustificazione nella presenza di una particolare valvola alla base della tettarella che limitava l'ingestione di aria da parte del neonato (PI/3620 BIBERON AVENT).

### ***La dichiarazione rettificativa***

Ai sensi dell'articolo 7, comma 6 del decreto legislativo n. 74/92, con la decisione di ingannevolezza, l'Autorità può disporre misure accessorie consistenti nella pubblicazione della decisione (integralmente o per estratto) o nella pubblicazione di una dichiarazione rettificativa. Finalità di entrambe le misure è impedire che il messaggio ritenuto ingannevole o il messaggio comparativo illecito "continuino a produrre effetti". Nell'assenza di indicazioni da parte del legislatore su quali siano i casi in cui disporre la pubblicazione della decisione ovvero quella di una dichiarazione rettificativa, l'Autorità ha sino a oggi privilegiato il ricorso a questo secondo strumento. Nel corso del 2002 è stata imposta all'operatore pubblicitario la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa in circa il 10% dei casi decisi con una pronuncia di ingannevolezza o di illiceità.

Per quanto attiene ai criteri di redazione della dichiarazione rettificativa l'Autorità, nell'indicare il relativo testo all'operatore pubblicitario, ha avuto cura di strutturare graficamente lo stesso in modo da renderlo idoneo a catturare l'attenzione del consumatore, a tal fine operando una semplificazione dei contenuti del relativo provvedimento. Concretamente, nella più parte dei casi si è riportato, da un lato, ciò che il messaggio affermava o lasciava intendere e, dall'altro, ciò che il procedimento aveva consentito di accertare quale realtà dei fatti ("a doppio testo"). In proposito, il giudice amministrativo (Tar Lazio, sentenza 7 marzo 2002, n. 1776) ha avuto occasione di precisare che laddove il solo profilo di ingannevolezza riscontrato consista nell'omissione informativa delle avvertenze circa la pericolosità del prodotto ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 74/92, risulta preferibile che la dichiarazione rettificativa venga predisposta con la sola indicazione dell'omissione informativa rilevata ("a testo unico").

Sempre il giudice amministrativo ha ribadito, nel corso del 2002, da un lato, il carattere "non sanzionatorio" della dichiarazione rettificativa, bensì di rimedio avverso l'ulteriore produzione di "effetti" da parte della pubblicità ingannevole o illecita (Tar Lazio, sentenza 2 agosto 2002, n. 6926), dall'altro, la necessità del pieno rispetto del principio di proporzionalità tra infrazione riscontrata e dichiarazione rettificativa imposta dall'Autorità e ciò con riguardo sia alle modalità di diffusione prescritte (Tar Lazio, sentenza 7 agosto 2002, n. 7030), sia alle dimensioni indicate (Tar Lazio, sentenza 11 dicembre 2002, n. 11855 e sentenza 20 novembre 2002, n. 1031), sia ancora alle espressioni utilizzate (Tar Lazio, sentenza 17 aprile 2002, n. 3284).

In considerazione della funzione della misura accessoria quale strumento rivolto a contrastare l'ulteriore produzione di effetti da parte della pubblicità ritenuta ingannevole o illecita e in aderenza al principio di proporzionalità, l'Autorità si è orientata nel senso di preferire, quando possibile, la pubblicazione della dichiarazione rettificativa sul medesimo mezzo (quotidiano, periodico o TV) sul quale era stato diffuso il messaggio ritenuto ingannevole o illecito (PI/3742 FRUCTACID+-EDI; PI/3814 ELETTRICITÀ COMPLEX; PI/3778 DIMA TWIN DI MONTEFARMACO OTC; PI/3767 ACETO DI MELE IBS; PI/3776 BFB400 DIMAGRANTE). Ove ciò non risultasse possibile, ai fini della scelta delle modalità di pubblicazione della dichiarazione rettificativa, sono stati presi in considerazione il tipo di mezzo impiegato per la diffusione del messaggio (ad esempio posta, telefonate o affissioni), l'ampiezza della diffusione (locale o nazionale), nonché la tipologia dei destinatari (pubblico generale dei consumatori ovvero *target* specializzato) della diffusione (PI/3778 DIMA TWIN DI MONTEFARMACO OTC; PI/3542 PANASONIC/CITY CONFORT; PI/3541 PANASONIC/AZ CLIMA; PI/3536 EUROCENTRO SICUREZZA AOSTA; PI/3473 LAMPADE SUN CLUB).

### ***L'inottemperanza alle decisioni dell'Autorità***

L'articolo 7, comma 9 del decreto legislativo n. 74/92 contempla l'ipotesi di mancato adeguamento da parte dell'operatore pubblicitario alle prescrizioni disposte nei confronti dello stesso dall'Autorità prevedendo che

“l’operatore che non ottempera ai provvedimenti d’urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti adottati con la decisione che definisce il ricorso è punito con l’arresto fino a tre mesi e con l’ammenda fino a lire cinque milioni” (2.582 euro).

Nel corso del 2002 l’Autorità ha inoltrato numerose segnalazioni per inottemperanza alla Procura della Repubblica. Da notarsi che, nel corso degli anni, non si è assistito, come forse presumibile, a un progressivo decremento del fenomeno dell’inottemperanza ma, anzi, alla periodica recrudescenza dello stesso: basti pensare che nel 2002 le segnalazioni inoltrate sono state più di cinquanta a fronte delle circa trenta nel 2001. Tale circostanza è verosimilmente riconducibile, da un lato, ai tempi del procedimento penale che finiscono per incidere sull’effettiva deterrenza della sanzione penale prevista, dall’altro e in correlazione, alla scarsa disponibilità da parte di molte imprese ad adeguarsi spontaneamente alle decisioni assunte dall’Autorità.

Quanto alla tipologia delle infrazioni ai provvedimenti adottati dall’Autorità, le fattispecie di inottemperanza riscontrate sono sostanzialmente riconducibili a tre ipotesi: *i*) inottemperanza da parte dell’operatore pubblicitario alle *misure accessorie* disposte dall’Autorità con il provvedimento di chiusura del procedimento (pubblicazione della pronuncia o di una dichiarazione rettificativa); *ii*) ulteriore diffusione da parte dell’operatore pubblicitario di un *messaggio identico* a quello che è stato oggetto di inibitoria da parte dell’Autorità (inottemperanza cosiddetta “formale”); *iii*) ulteriore diffusione da parte dell’operatore pubblicitario di un *messaggio dai contenuti sostanzialmente analoghi* a quelli propri del messaggio che è stato oggetto di inibitoria da parte dell’Autorità (inottemperanza cosiddetta “sostanziale”).

Occorre, inoltre, segnalare che in data 2 gennaio 2002 sono entrate in vigore le disposizioni di cui al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, relative alla competenza penale del giudice di pace. L’articolo 4 del decreto, nel delineare le nuove competenze per materia del giudice di pace in relazione a una serie di reati, al punto 14 ha sottoposto alla cognizione di tale giudice il reato di cui all’articolo 7, comma 9 del decreto legislativo n. 74/92. La riforma prevede altresì un ridimensionamento della durata del procedimento penale per il reato in oggetto che, se troverà effettiva applicazione, potrebbe contribuire ad accrescere e sostanziare l’efficacia deterrente della previsione di cui all’articolo 7, comma 9 del decreto legislativo n. 74/92.

## I PRINCIPALI SETTORI DI INTERVENTO

### OFFERTE DI LAVORO

Rispetto al settore delle offerte di lavoro, occorre precisare che gli annunci effettivamente finalizzati alla ricerca di personale non sono qualificabili come messaggi pubblicitari ai sensi dell’articolo 2, comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo n. 74/92. Viceversa, acquisiscono tale qualifica e sono di conseguenza assoggettabili al sindacato dell’Autorità quei messaggi che occul-



tano lo scopo di promuovere la vendita di beni o servizi, pur presentandosi come un'offerta di lavoro. L'obiettivo reale di tali messaggi è, infatti, quello di attivare un contatto con i destinatari, per poi presentare loro l'offerta di un bene o di un servizio del tutto diversa da quella evocata inizialmente.

Sulla base di un orientamento ormai consolidato, l'Autorità ha ritenuto, in primo luogo, che tali messaggi pubblicitari difettino dei requisiti di trasparenza previsti dall'articolo 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92, secondo cui la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale. Nelle fattispecie esaminate, infatti, sotto l'apparenza di un'offerta di lavoro si celava in molti casi il perseguimento di una finalità promozionale relativa all'iscrizione a corsi di formazione a pagamento (PI/2799B OFFERTA DI LAVORO LE VELE; PI/3615 OFFERTE DI LAVORO CTA; PI/3746 TECNOMEDIA) o alla vendita di beni (PI/3600 EUROPA 2000). L'Autorità ha valutato tali fattispecie in modo rigoroso, tenuto conto della specifica vulnerabilità dei destinatari della pubblicità: i messaggi, infatti, si rivolgono a soggetti presumibilmente in cerca di occupazione per prospettare falsamente la possibilità di ottenere una sicura fonte di reddito, sfruttando così la debolezza dei destinatari derivante dalla loro situazione di bisogno.

In questo specifico settore, al fine di fornire ai destinatari un'informazione che non risulti fuorviante né sui contenuti né rispetto alle finalità realmente perseguite, assume particolare rilievo, innanzitutto, la collocazione dei messaggi aventi a oggetto la promozione di corsi di formazione a pagamento all'interno di una rubrica consona al servizio offerto. Sulla scorta di tale considerazione è stato, quindi, ritenuto ingannevole un messaggio, pubblicato su un quotidiano, il quale, benché esplicitasse l'oggetto e la finalità della promozione (“CERCHI un'opportunità? Approfittane. Iscriviti a Como ai corsi sulle tecniche del massaggio [...]”), era collocato all'interno della rubrica “Avvisi Economici” nella sezione “Offerte Lavoro” (PI/3905 CORSI DI FORMAZIONE A PAGAMENTO).

Con riguardo ai risultati conseguibili attraverso i pubblicizzati corsi di formazione, l'Autorità ha operato la seguente distinzione: è stata esclusa l'ingannevolezza di messaggi che si limitavano a prospettare ai destinatari la possibilità di ottenere tramite i corsi pubblicizzati una possibilità di lavoro meramente eventuale, senza alcuno specifico riferimento a concrete certezze di assunzione lavorativa (“Avviamento al lavoro”). Per converso, un giudizio di ingannevolezza ha investito quei messaggi accomunati dalla prospettazione ai destinatari di offerte “certe” di lavoro, quali “Inserimento rapido al lavoro”, “Lavoro assicurato”, “Lavoro sicuro” (PI/3656 EDUCATIONAL).

## **LA CURA DELLA PERSONA**

### *PRODOTTI ANTICELLULITE*

Con riguardo agli interventi dell'Autorità nel settore “bellezza e cura del corpo”, si è riscontrata in linea generale una diminuzione di pronunce di

ingannevolezza, dovuta al fatto che le imprese, sulla base dei rilievi loro mossi dall'Autorità negli anni precedenti, hanno improntato le loro comunicazioni pubblicitarie a criteri di maggiore chiarezza.

Circa l'utilizzo del termine anticellulite in pubblicità, l'Autorità ha ritenuto che esso debba essere circoscritto all'aspetto cosmetico e che tale vanto possa avvenire specificando che il prodotto sia in grado di svolgere un'azione di mero coadiuvante nella riduzione degli inestetismi della cute. Significativo a questo riguardo è stato l'intervento in relazione al messaggio che pubblicizzava il prodotto cosmetico Dior Bikini al quale veniva attribuita un'efficacia anticellulite dovuta a un sistema asseritamente brevettato, denominato "Lipodiet Process".

In primo luogo, l'Autorità ha considerato ingannevole il messaggio con riferimento all'attestazione relativa alla presenza di un brevetto, in quanto non confermata dalla documentazione prodotta. In particolare, l'affermazione è stata ritenuta idonea a indurre i consumatori in errore rispetto a una caratteristica essenziale del bene in quanto la concessione di un diritto di privativa è certamente suscettibile di orientare, in modo autonomo rispetto alle stesse caratteristiche oggettive del bene e a prescindere dalla sussistenza dei requisiti di brevettabilità, le scelte degli operatori di mercato, pregiudicandone il comportamento economico.

Con riguardo, invece, all'efficacia anticellulite del prodotto, l'Autorità, tenuto conto dei toni generici e dell'assenza nel *claim* di una promessa specifica quantificata in termini di risultati, a differenza di altre pubblicità in passato esaminate, è giunta a un giudizio di non ingannevolezza del messaggio oggetto di valutazione. A tale conclusione, che può essere considerata un'evoluzione dell'orientamento particolarmente rigoroso assunto in passato dall'Autorità nel settore degli anticellulite, si è giunti anche in ragione del fatto che il messaggio, oltre a veicolare un contenuto informativo molto generico in merito ai possibili risultati conseguibili, evidenziava chiaramente ai consumatori la natura meramente cosmetica del prodotto pubblicizzato. Ciò consentiva ai consumatori di decodificare correttamente le espressioni impiegate nel messaggio e di non attribuire al prodotto una efficacia ulteriore rispetto alla mera azione di contrasto nei confronti degli inestetismi cutanei dovuti alla cellulite (PI/3758 DIOR BIKINI).

#### *INTEGRATORI ALIMENTARI*

Anche nel corso del 2002, così come negli anni precedenti, numerose sono state le pronunce di ingannevolezza concernenti messaggi pubblicitari aventi a oggetto gli integratori alimentari che vantavano proprietà dimagranti o anticellulite. L'Autorità ha in più occasioni ritenuto, talvolta sulla base delle informazioni rese dall'Istituto Nazionale Ricerca Alimentare e Nutrizione, che la documentazione scientifica prodotta dalle parti, ivi compresa l'eventuale sperimentazione condotta sul prodotto, fosse inidonea a

supportare i vantì prestazionali presenti nei messaggi (PI/3213C REVIFACE; PI/3578 BLOCKAL; PI/3579 ROEDER KALO SU DONNA MODERNA; PI/3776 BFB DIMAGRANTE; PI/3778 DIMA TWIN DI MONTEFARMACO OTC).

In molti casi relativi a tale tipologia di prodotti, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi omettessero di informare i destinatari circa la potenziale pericolosità del prodotto per la salute di alcune categorie di persone, dovuta alla presenza di alcune sostanze (PI/2551C KALOCELL LINE; PI/3634 SVELTYSS DIMAGRANTE EDI; PI/3588 DICOMAN 5; PI/3776 BFB DIMAGRANTE; PI/3778 DIMA TWIN DI MONTEFARMACO OTC). In un caso l'Autorità ha considerato che le modalità di presentazione del prodotto avrebbero potuto indurre il consumatore ad affidarsi esclusivamente al trattamento pubblicizzato, trascurando di consultare un medico ovvero di seguire un regime alimentare più equilibrato, con possibile pregiudizio per la propria salute (PI/3742 FRUCTACID).

Nel settore dei prodotti dimagranti l'Autorità si è avvalsa più volte del potere di sospendere d'ufficio la diffusione dei messaggi rilevando che, già a un primo esame, i vantì pubblicitari fossero privi di fondamento scientifico ovvero che, comunque, il messaggio sarebbe stato suscettibile di porre in pericolo la salute dei consumatori, in quanto non informava dei rischi connessi con un repentino e cospicuo dimagrimento (PI/3634 SVELTYSS DIMAGRANTE EDI; PI/3742 FRUCTACID).

Nella comunicazione pubblicitaria relativa al settore degli integratori alimentari si registra una tendenza volta ad attribuire a tali prodotti le proprietà più diverse. Così, agli interventi dell'Autorità in merito ai tradizionali integratori con presunta efficacia dimagrante si sono affiancati interventi riguardanti integratori ai quali i messaggi pubblicitari attribuivano proprietà terapeutiche rispetto a svariate patologie quali, il colesterolo, l'acne e la stipsi (PI/3803 BLUEFISH; PI/3849 FISH FACTOR PLUS; PI/3821 NORMADERM DI VICHY; PI/3588 DICOMAN 5).

In particolare, sono stati esaminati messaggi riguardanti due prodotti a base di acidi grassi Omega 3 e vitamina E, a cui veniva attribuita la capacità di contrastare efficacemente il colesterolo. Nonostante i messaggi veicolassero chiaramente l'idea che i prodotti pubblicizzati fossero in grado di svolgere solo un'azione ausiliare e non risolutiva del problema, l'Autorità ha disposto l'ingannevolezza degli stessi sotto il profilo delle caratteristiche e dell'efficacia pubblicizzate nei messaggi. Infatti, sulla base della documentazione scientifica acquisita, non pareva possibile concludere che le sostanze contenute nel prodotto, ovvero acidi grassi Omega 3 e vitamina E, fossero in grado di ridurre il colesterolo, singolarmente o in combinazione tra loro, né che una somministrazione sistematica di tali sostanze fosse in grado di incidere positivamente sui livelli di colesterolo (PI/3803 BLUEFISH; PI/3849 FISH FACTOR PLUS).

Un altro messaggio esaminato dall'Autorità era volto a pubblicizzare il cerotto "Patch L-Acid" della linea Normaderm di Vichy come soluzione al

problema dell'acne giovanile. L'Autorità ha ritenuto il messaggio ingannevole, in quanto lasciava intendere che il prodotto fosse in grado di risolvere in maniera radicale il problema dei brufoli intervenendo sulle cause che possono determinarne l'insorgenza, mentre, in realtà, dalla documentazione acquisita è emerso che il prodotto "Patch L-Acid" è un cosmetico, ad azione locale ed efficacia limitata a piccole imperfezioni della cute, ma non risolutivo rispetto alla patologia, ben più complessa, dell'acne giovanile (PI/3821 NORMADERM DI VICHY).

Infine, sempre in relazione agli integratori alimentari con presunte proprietà terapeutiche, l'Autorità ha valutato come ingannevole un messaggio che nel suo complesso lasciava intendere che, contrariamente al vero, l'integratore pubblicizzato "Dicoman 5", a base di glucomannano (fibra alimentare solubile), fosse in grado di eliminare definitivamente il problema della stipsi. A seguito dell'istruttoria svolta è infatti emerso che, allo stato, non esiste una terapia in grado di risolvere in modo definitivo questo disturbo la cui insorgenza è normalmente ricondotta al concorso di una molteplicità di cause che dipendono in misura rilevante da fattori di carattere soggettivo e, quindi, variabili da paziente a paziente. Con specifico riguardo all'azione del glucomannano sul metabolismo umano, dalla documentazione scientifica prodotta dalla parte, è emerso che questo tipo di fibra sia particolarmente indicato nel trattamento di disturbi diversi dalla stipsi (l'obesità), nonché al fine di ridurre il ritmo dell'assorbimento degli zuccheri e dei grassi con conseguenti effetti sul tasso di glicemia e del colesterolo. Il messaggio è stato, inoltre, ritenuto ingannevole in quanto non conteneva idonee avvertenze in merito alle accertate controindicazioni ed effetti collaterali derivanti in particolare dall'azione sequestrante di nutrienti propria del glucomannano contenuto nel prodotto (PI/3588 DICOMAN 5).

#### *CREME ANTIRUGHE*

Non sono mancati, infine, nel settore della cura della persona, interventi dell'Autorità riguardanti messaggi volti a promuovere creme antirughe. In particolare, in un procedimento avente a oggetto messaggi pubblicitari relativi al prodotto denominato Rugastir, con riferimento ai vanti prestazionali circa l'efficacia del prodotto, l'Autorità ha ritenuto il messaggio non ingannevole. Ciò sul presupposto che i vanti prestazionali contenuti nel messaggio, riferiti alle proprietà del prodotto di influire positivamente e in breve tempo sulle caratteristiche estetiche della cute, oltre a trovare conferma nella documentazione esibita dall'operatore, sono stati ritenuti riconducibili all'azione meramente cosmetica svolta dal prodotto pubblicizzato (PI/3703 RUGASTIR DI LABO EUROPA).

L'Autorità ha, invece, ritenuto ingannevole un messaggio volto a promuovere il prodotto antirughe Reviface, in quanto le evidenze istruttorie non erano tali da legittimare il tenore del *claim*, particolarmente enfatico, e le affermazioni in esso contenute, oltremodo rassicuranti sull'eccezionale efficacia del prodotto sia nel ridurre che nel prevenire gli inestetismi dovuti all'invecchiamento cutaneo (PI/3213C REVIFACE DI SANT'ANGELICA).

## PRODOTTI ALIMENTARI

Gli interventi dell’Autorità sui messaggi relativi a prodotti alimentari hanno riguardato principalmente profili attinenti all’effettiva composizione e alle caratteristiche nutrizionali dei prodotti pubblicizzati. Ciò denota una crescente attenzione dei consumatori verso le proprie scelte alimentari che si manifesta, innanzitutto, con la lettura dell’etichetta del prodotto e dei suoi componenti.

Così, una associazione di consumatori ha denunciato la presunta ingannevolezza della confezione del prodotto Bio-Ene, hamburgers vegetali surgelati, che riportava la dicitura “Tutto vegetale – NO! COLESTEROLO”. Nella richiesta di intervento, si contestava che sul retro della confezione, contrariamente a quanto affermato nel messaggio, in cui era riportata la dicitura “NO! COLESTEROLO”, le informazioni nutrizionali indicavano la presenza di colesterolo in misura pari a 0,2 mg per 100 grammi di prodotto. Al termine dell’istruttoria l’Autorità ha ritenuto la non ingannevolezza del messaggio “NO! COLESTEROLO” riportato sulla confezione poiché, secondo le indicazioni della *Food and Drug Administration* americana e dell’Istituto Nazionale della Nutrizione, il quantitativo di colesterolo dichiarato sul retro della confezione è dal punto di vista nutrizionale del tutto irrilevante, implicando un apporto nullo nella dieta quotidiana. In tale contesto, quindi, l’Autorità ha ritenuto legittimo il *claim* pubblicitario “NO COLESTEROLO” riportato sulla confezione in esame, ritenendo tale messaggio non idoneo a indurre in errore i destinatari in relazione alle caratteristiche del prodotto (PI/3709 4 HAMBURGERS BIO-ENE).

Un giudizio di ingannevolezza è stato, invece, espresso con riguardo al messaggio riportato sulle confezioni da 180 grammi del prodotto denominato “preparazione di frutta Zuegg arance”, il cui *claim* “100% Frutta” lasciava intendere, contrariamente al vero, che il preparato fosse integralmente composto di frutta. A seguito degli accertamenti istruttori svolti è, infatti, emerso che nel prodotto finito, oltre alle arance, erano presenti anche altri ingredienti diversi dall’acqua, quali rettificato di mela, tapioca e pectina. Né è valsa a sanare l’ingannevolezza l’osservazione secondo cui, trattandosi di prodotto industriale, il consumatore non avrebbe potuto attendersi una genuinità e un processo produttivo paragonabile a quello dei prodotti alimentari artigianali (PI/3614 PREPARAZIONE DI FRUTTA ZUEGG).

Particolare interesse hanno rivestito due segnalazioni riguardanti le affermazioni relative alla natura di latte “fresco” desumibile dai *claim* presenti nei messaggi del latte “Fresco Blu” e del “Latte al cacao” Granarolo. I segnalanti lamentavano, nel primo caso, che l’affermazione “il latte è ancora fresco dopo otto giorni” presentasse il prodotto in questione, contrariamente al vero, come un “latte fresco pastorizzato”, ai sensi della legge 3 maggio 1989, n. 169, che prevede che il termine di conservazione del latte fresco pastorizzato non possa essere superiore a quattro giorni; nel secondo caso, evidenziavano che l’indicazione “Fresco” riportata sulla confezione del “Latte al cacao” Granarolo sarebbe ingannevole in quanto, ai sensi di legge, non potrebbe essere associata a un latte, come

quello del caso di specie, ad alta pastorizzazione. L'Autorità, adottando nella trattazione dei due casi il medesimo approccio sostanziale, è pervenuta a soluzioni di segno opposto. Infatti, nel primo caso la richiesta di intervento è stata considerata manifestamente infondata. Il latte denominato "Fresco Blu", infatti, è un latte fresco pastorizzato che, come previsto dalla Circolare del Ministero delle Attività Produttive del 2 agosto 2001 n. 167, essendo prodotto in Germania, poteva essere commercializzato in Italia senza doversi attenere a quanto stabilito dalla legge n. 169/89 in merito al termine di scadenza di "quattro giorni dalla data di confezionamento" (DP/4373 LATTE FRESCOBLU PARMALAT). Nel secondo caso, invece, il messaggio è stato ritenuto ingannevole, in quanto il prodotto pubblicizzato è risultato essere un latte "pastorizzato a temperatura elevata", il quale, rispetto al latte fresco pastorizzato, viene sottoposto a un trattamento termico più incisivo e non può pertanto considerarsi "Fresco" ai sensi della vigente normativa in materia (PI/3894 LATTE AL CACAO GRANAROLO).

#### **OPERATORI ESOTERICI**

Anche nell'anno trascorso l'Autorità è stata chiamata a occuparsi di messaggi pubblicitari relativi a beni e servizi offerti da operatori esoterici. Il tradizionale orientamento dell'Autorità espresso in materia non considerava di per sé illecita la promozione dei servizi offerti ma riteneva ingannevoli i casi di pubblicità di prodotti a cui venivano attribuite proprietà magiche.

Nel corso del 2002 l'Autorità ha archiviato per inapplicabilità del decreto legislativo n. 74/92 i messaggi contenenti affermazioni non suscettibili di essere esaminate sotto il profilo oggettivo, ovvero volti a promuovere genericamente l'attività e le prestazioni di operatori esoterici (quali servizi di cartomanzia, astrologia, consulenza divinatoria, ecc.). Rispetto a tali categorie di messaggi, infatti, non appare possibile procedere all'accertamento dell'ingannevolezza in quanto essi fanno riferimento ad aspetti unicamente fideistici.

Diversamente, l'Autorità ha ritenuto possibile intervenire, ai sensi del decreto legislativo n. 74/92, ogniqualvolta all'operatore esoterico o all'oggetto siano attribuite capacità specifiche e certe, tali da ricondurre il messaggio in una sfera razionale, suscettibile pertanto di valutazione sotto il profilo oggettivo. In questa prospettiva, l'Autorità ha avviato alcuni procedimenti per valutare messaggi pubblicitari riguardanti gli operatori esoterici conosciuti con il nome di "divino Otelma" e di "mago Umberto Buzzoni". L'avvio dei procedimenti in questione è risultato possibile in quanto tali messaggi non si limitavano a una generica esaltazione dei poteri divinatori e delle capacità dei maghi interessati, ma facevano leva anche su aspetti di possibile rilievo razionale (PI/3724 MAGO OTELMA e PI/3723 STUDIO CIAMO-MAGO BUZZONI).

#### **TABACCHI**

Nel corso del 2002 sono stati avviati due procedimenti istruttori volti a valutare la possibile induzione in errore dei consumatori circa la dicitura *lights*

riportata sulla confezione di alcune marche di sigarette. Infatti, pur essendo stato accertato in precedenti interventi dell’Autorità (PI/2719 ROTHMANS LEGGERE) che le sigarette *lights* hanno effettivamente un minor tenore di condensato e nicotina, recenti studi e il dibattito scientifico hanno messo in luce che non sono minori i danni alla salute provocati dal fumo di sigarette leggere rispetto a quelli prodotti da sigarette normali. Pertanto, su tali presupposti la fattispecie è stata valutata anche ai sensi dell’articolo 5 del decreto legislativo n. 74/92, assumendo rilievo pregnante la tutela dei consumatori.

L’Autorità ha ritenuto, preliminarmente, la natura pubblicitaria del messaggio, rilevando che l’apposizione della dicitura *lights* sulle confezioni di sigarette Marlboro, congiuntamente all’indicazione del tenore di condensato e di nicotina prevista dalla legge, si traducesse in un preciso vanto in ordine a una caratteristica del prodotto, idonea a orientare le scelte di acquisto dei destinatari. Inoltre, l’Autorità ha ribadito il principio secondo cui la circostanza che il messaggio costituisca parte integrante del marchio con il quale il prodotto viene commercializzato, non vale a escludere il sindacato esercitato ai sensi del decreto legislativo n. 74/92. Qualora, infatti, i segni distintivi dell’impresa, che in linea di principio hanno rilevanza promozionale solo indiretta, assumano una vera e propria centralità nel messaggio, l’Autorità è competente a verificarne la rispondenza al decreto legislativo n. 74/92.

Nel merito, la decisione è stata assunta sulla base dei risultati di due analisi di mercato, che hanno evidenziato l’esistenza di una fascia di consumatori che associa alla dicitura *lights* l’individuazione di un prodotto con un gusto diverso e più leggero, e di un’altra che interpreta la dicitura *lights* come indice di una minore dannosità del prodotto rispetto alle sigarette normali. Benché tale ultima decodifica non fosse quella prevalente, essa tuttavia risultava maggiormente diffusa tra i fumatori abituali e ancor più tra i fumatori di sigarette *lights*, che rappresentano i consumatori effettivi e i principali destinatari del messaggio in questione. Pertanto, sulla base di tali circostanze, l’Autorità ha ritenuto che i messaggi esaminati fossero idonei a indurre in errore i consumatori in merito alle caratteristiche del prodotto e alla minor pericolosità degli stessi per la salute rispetto ad altri tipi di sigarette.

Una simile posizione trovava, peraltro, conferma in quanto prospettato dal legislatore comunitario il quale, nella direttiva 2001/37/CE<sup>2</sup>, ha stabilito che venga eliminata, a far data dal 30 settembre 2003, dalle confezioni di sigarette qualsiasi dicitura, immagine o segno, tra cui la dicitura *lights*, che possa dare al consumatore la falsa impressione che tali prodotti siano meno nocivi di altri e portare a un aumento dei consumi. In ragione del termine di adeguamento delle confezioni, fissato dal legislatore comunitario alla data del

<sup>2</sup> Direttiva 2001/37/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco, in GUCE L 194/26 del 18 luglio 2001.

30 settembre 2003, l'Autorità non ha ritenuto necessario fissare un ulteriore o diverso termine per detto adeguamento (PI/3741 SIGARETTE MARLBORO LIGHTS; PI/3952 SIGARETTE LIGHTS VARIE MARCHE).

## **SERVIZI FINANZIARI E IMMOBILIARI**

### *SERVIZI FINANZIARI*

Anche quest'anno l'Autorità ha esaminato diverse fattispecie pubblicitarie concernenti i servizi di credito al consumo. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che messaggi contenenti affermazioni quali "tasso zero", "interessi zero" ed espressioni similari, siano ingannevoli non solo ogniqualvolta le condizioni di finanziamento risultino in assoluto non corrispondenti al vero, ma anche allorché tali affermazioni non precisino, anche in forma succinta, le effettive caratteristiche e le specifiche condizioni di applicazione del finanziamento stesso. Sono state, pertanto, riconosciute quali omissioni significative quelle relative alla mancata indicazione della circostanza per la quale l'offerta "a tasso zero" sia effettivamente applicabile soltanto nei confronti di specifici beni o servizi, ovvero quelle inerenti alla eventualità che i costi amministrativi siano in alcuni casi direttamente attribuiti al cliente. Tali omissioni rivestono un'importanza primaria per i destinatari del messaggio pubblicitario, costituendo sovente l'elemento determinante nell'assunzione della scelta di beneficiare di una determinata forma di finanziamento (PI/3624 FIAT SAVA; PI/3783 EURONICS INTERESSI ZERO SU TUTTO; PI/3809 CTCU/COMPUTER POINT).

L'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi relativamente alla presunta ingannevolezza di una serie di messaggi pubblicitari concernenti la possibilità di rivolgersi all'"Ombudsman Bancario" per risolvere in via stragiudiziale le controversie eventualmente insorte tra banche e clientela. Il profilo di ingannevolezza rilevato ha riguardato la tempistica (90 giorni) entro la quale tale istituto sarebbe in grado di assumere le proprie decisioni. Dalle risultanze istruttorie è emerso che i clienti che si rivolgono all'"Ombudsman Bancario" ottengono una risposta, in merito all'esito della propria controversia, entro un termine molto spesso significativamente eccedente i 90 giorni prospettati nelle comunicazioni pubblicitarie. L'Autorità ha pertanto ritenuto ingannevole i messaggi in quanto, con riferimento a una rilevante percentuale di richieste di intervento, l'organismo citato non ha assunto una decisione entro un termine che possa ragionevolmente soddisfare l'attributo di tempestività delle decisioni evidenziato nei messaggi segnalati. L'Autorità ha ribadito, infine, che la circostanza che il servizio fornito dall'"Ombudsman Bancario" fosse gratuito e di natura addizionale a tutela della clientela, non rileva ai fini della potenzialità del medesimo di arrecare un pregiudizio economico ai destinatari; infatti, la nozione di pregiudizio ai sensi dell'articolo 2, lettera b) del decreto legislativo n. 74/92, è da intendersi come potenzialità atta a influenzare i comportamenti economici dei consumatori (nel caso di specie la capacità di orientare i consumatori verso istituzioni aderenti all'"Ombudsman Bancario", poiché attratti dall'esistenza del servizio aggiun-

tivo da queste offerto gratuitamente), senza richiedere necessariamente un danno patrimoniale per i medesimi (PI/3745 COMMIT-SANPAOLO IMI-ABI/REG. DELL'OMBUDSMAN BANCARIO).

#### *SERVIZI IMMOBILIARI*

Nel corso del 2002 l'Autorità, con riguardo al settore immobiliare, ha avuto modo di occuparsi di messaggi concernenti la compravendita di unità immobiliari. I profili portati all'attenzione dell'Autorità hanno riguardato, in particolare, la veridicità delle affermazioni contenute nei messaggi relative alle caratteristiche degli immobili pubblicizzati.

In tale contesto, è stato ritenuto ingannevole un messaggio che pubblicizzava la vendita di un immobile utilizzando l'aggettivo "libero". Dalle risultanze istruttorie è emerso che sull'appartamento in questione gravavano ipoteche e un diritto di usufrutto, dei quali non era stata fatta menzione alcuna nell'annuncio pubblicitario. Pertanto, l'immobile in questione non poteva essere pubblicizzato come "libero", poiché al termine libero deve attribuirsi non soltanto il significato strettamente materiale di non essere occupato da persone o cose, bensì anche quello sostanziale di assenza di qualsivoglia vincolo giuridico in grado di impedirne il pieno godimento. In conclusione, l'annuncio pubblicitario, omettendo di indicare l'esistenza di diritti e oneri gravanti sull'immobile destinato alla vendita è stato considerato idoneo a pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, poiché non permetteva di cogliere le effettive caratteristiche del bene (PI/3581 AGENZIA BENINVEST).

L'Autorità, inoltre, ha ritenuto ingannevoli quei messaggi pubblicitari nei quali venivano indicate in maniera non corrispondente al vero le distanze tra gli immobili stessi e i vari servizi di natura pubblico-sociale presenti nella zona circostante o l'esistenza sul territorio interessato di infrastrutture in realtà ancora non realizzate. Infatti, data la caratteristica dei beni pubblicizzati, inesattezze di tal genere assumono particolare rilievo: l'acquisto di un immobile, infatti, è preceduto da una fase di ricerca e confronto delle varie offerte presenti sul mercato, durante la quale informazioni non veritiere hanno l'effetto di fuorviare il consumatore, inducendolo a non attivare ulteriori ricerche ovvero a interrompere quelle avviate. Né valgono a sanare tali inesattezze l'osservazione circa la peculiare natura dei beni pubblicizzati (cosiddetti *search good*) o l'esistenza di ulteriori fonti informative alle quali il consumatore può ricorrere, in seguito alla visione del messaggio. Ciò in quanto il fine promozionale si realizza esclusivamente attraverso il messaggio, il quale esaurisce la sua funzione nell'indurre il destinatario a rivolgersi all'operatore (PI/3659 IMMOBILDREAM; PI/3743 APPARTAMENTI CALTAGIRONE-IMMOBILDREAM).

#### **SCUOLE E CORSI DI FORMAZIONE**

In più occasioni sono stati sottoposti al vaglio dell'Autorità messaggi pubblicitari diffusi da operatori che svolgono attività di formazione a titolo

privato. Il profilo di ingannevolezza maggiormente segnalato riguarda il valore legale dei titoli rilasciati all'esito della frequenza dei corsi.

Con specifico riguardo alla formazione professionale nel settore dell'installazione di impianti di ricezione satellitari, la legge 5 marzo 1990, n. 46 non prevede, tra i titoli abilitanti all'esercizio della professione di installatore, la formazione conseguita presso scuole private. Tale legge subordina l'esercizio in forma di impresa, individuale o societaria, dell'attività di installazione di impianti di ricezione satellitare al possesso in capo all'imprenditore o al responsabile tecnico, non solo di determinate conoscenze tecniche, ma anche di specifici requisiti abilitanti, quali ad esempio: la laurea in materia tecnica specifica conseguita presso una università statale o legalmente riconosciuta; il diploma di scuola secondaria superiore, con relativa specializzazione, conseguito presso un istituto statale o legalmente riconosciuto, previo un periodo di inserimento, di almeno un anno continuativo, alle dirette dipendenze di una impresa del settore; un titolo o un attestato conseguito ai sensi della legislazione vigente in materia di formazione professionale, previo un periodo di inserimento, di almeno due anni consecutivi, alle dirette dipendenze di una impresa del settore. L'Autorità ha, pertanto, ritenuti ingannevoli alcuni messaggi con i quali un soggetto privato vantava la capacità di formare installatori di professione (PI/3788 LAURIOLA EUROSATELLITE).

Nel settore della formazione universitaria, l'Autorità è più volte intervenuta in materia di riconoscimento dei relativi titoli di studio, deliberando l'ingannevolezza di messaggi che, attraverso l'utilizzo di termini come "università" e "laurea", prospettavano la possibilità per il consumatore di studiare presso la sede italiana di università straniere, per lo più americane o inglesi, conseguendo un titolo di studio spendibile anche in Italia. Tali messaggi sono stati ritenuti ingannevoli in quanto, in sede di valutazione, è emerso innanzitutto che i relativi operatori pubblicitari non godevano di alcun riconoscimento nell'ordinamento universitario italiano e, quindi, non erano legittimati a denominarsi "università". Infatti, la vigente normativa in materia prevede che i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti dalla legge e possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati nella legge, esclusivamente dalle istituzioni annoverate tra le università e gli istituti superiori non statali legalmente riconosciuti (PI/3020D E.S.E.; PI/3701 THE YORKER INTERNATIONAL UNIVERSITY).

L'ingannevolezza dei messaggi in esame ha riguardato anche la circostanza che essi prospettavano la riconoscibilità in Italia dei titoli rilasciati da università straniere, ma conseguiti presso una istituzione privata italiana non abilitata alla formazione universitaria. Infatti, tali titoli possono essere ammessi alla procedura di riconoscimento dell'equipollenza con i titoli aventi valore legale in Italia soltanto subordinatamente al possesso dei requisiti dettagliatamente previsti dalla regolamentazione di settore del Ministero dell'Università, con particolare riferimento all'obbligo di aver studiato *in*

*loco*, vale a dire presso la sede estera dell'università. Così, ad esempio, è stato ritenuto ingannevole un messaggio volto a pubblicizzare la possibilità di conseguire, attraverso i corsi organizzati dall'European School of Economics, un titolo proprio del sistema universitario britannico, il *Bachelor of Arts with Honours*, del quale si vantava una validità "europea". In realtà, il *Bachelor of Arts with Honours* così conseguito, ovvero senza frequentare l'università britannica che lo rilasciava, non aveva un valore legale in Italia (PI/3433 E.S.E. I GIGANTI DELL'ECONOMIA).

La stessa valutazione di ingannevolezza ha investito i messaggi relativi alla possibilità di conseguire titoli onorifici, quale quello di dottore *honoris causa*, in quanto omettevano di precisare che detti titoli non avevano valore giuridico per l'esercizio dell'attività professionale o per l'accesso ai pubblici concorsi, ma dovevano essere riconosciuti caso per caso, secondo le apposite procedure, dalle istituzioni italiane autorizzate (PI/3843 UNIVERSITY OF BERKLEY EXIT; PI/3853 SOCIETÀ ERRE SERVIZI DOCTOR-DR).

## COMUNICAZIONI

Nelle settore delle comunicazioni, nel corso dell'anno 2002, sono state esaminate 213 richieste di intervento, a dimostrazione del costante impegno che l'Autorità è chiamata a svolgere in tale campo. L'Autorità si è, in particolare, trovata a esaminare comunicazioni d'impresa effettuate attraverso mezzi e modalità innovativi, quali l'invio di *sms* attraverso il telefono cellulare.

Il primo caso segnalato riguardava un messaggio diffuso tramite *sms*, che comunicava al destinatario di aver ricevuto in regalo una suoneria e lo invitava a contattare l'operatore attraverso il numero telefonico indicato nello stesso *sms*. Il messaggio lasciava intendere che, componendo il numero indicato, venisse regalata una suoneria senza sostenere alcun costo od onere aggiuntivo. In realtà, l'adesione all'offerta comportava per il destinatario l'inconsapevole acquisto di ulteriori servizi di "Loghi e suonerie", i cui costi erano a suo totale carico. Il messaggio, pertanto, è stato ritenuto idoneo a indurre in errore i destinatari in ordine alle effettive condizioni economiche di fruibilità del servizio (PI/3857 WIND-ZED.IT).

Nell'ambito dei servizi di telefonia mobile, l'Autorità per la prima volta ha esaminato alcuni messaggi che pubblicizzavano il nuovo servizio di portabilità del numero di rete mobile, che consente al cliente di un operatore di telefonia di cambiare gestore utilizzando il medesimo numero di telefono cellulare. I messaggi in esame pubblicizzavano la possibilità di scegliere l'operatore Wind-Infostrada come gestore telefonico senza cambiare il proprio numero di cellulare. In particolare, veniva reclamizzato il prezzo di attivazione del servizio di portabilità del numero attraverso la dicitura "il servizio di portabilità costa 10 euro". Tali informazioni sono state ritenute dall'Autorità idonee a indurre in errore i consumatori, in ragione della scarsa leggibilità

della scritta relativa al prezzo di attivazione che era collocata nella parte bassa dei messaggi segnalati (PI/3794 MOBILE NUMBER PORTABILITY DI WIND).

L'Autorità, nell'ambito della presentazione di nuove tecnologie nel settore delle telecomunicazioni, non ha mancato di ribadire l'esigenza che le comunicazioni pubblicitarie siano improntate a principi di chiarezza e completezza. Così, messaggi pubblicitari riguardanti i servizi di accesso a Internet in tecnologia ADSL, diffusi dalla società Wind-Infostrada, sono stati ritenuti ingannevoli, in quanto non indicavano con chiarezza quali fossero le condizioni e i limiti di utilizzo dei servizi offerti, a fronte dell'enfasi utilizzata nel prospettare le velocità apicali e le *performance* dei servizi di accesso a Internet (PI/3822 LIBERO ADSL-VERDE ADSL-LIGHT).

L'Autorità è intervenuta, inoltre, per valutare un messaggio pubblicitario consistente nella presentazione effettuata dai promotori di vendita di una società informatica presso possibili clienti, riguardante un insieme di prodotti e servizi denominato "Kit dinamico Infoblue", finalizzato all'allestimento di una postazione professionale per l'accesso a Internet e di un proprio sito personale. L'Autorità ha riconosciuto la natura pubblicitaria della presentazione effettuata dai promotori, il cui contenuto oggettivo è stato confermato dalle dichiarazioni rese da due consumatori e dallo stesso operatore pubblicitario. Il messaggio lasciava intendere che il "Kit dinamico Infoblue" fosse un'offerta a titolo gratuito, riservata a un certo numero di persone qualificate, in grado di fornire una forma indiretta di pubblicità al prodotto, attraverso l'installazione dello stesso nel proprio ambiente di lavoro o nella propria abitazione. In realtà, contrariamente a quanto affermato, il "Kit dinamico Infoblue" veniva venduto a un prezzo di lire 7.230.000 + Iva, con l'ulteriore aggravio di 350.000 lire più Iva per spese di installazione e collaudo. Tale circostanza emergeva in modo solo implicito e non sufficientemente chiaro nella terza e ultima parte della presentazione. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che l'utente dovesse essere informato con chiarezza, fin dall'inizio del messaggio, che la proposta del promotore Infoblue era relativa alla vendita di prodotti e servizi nonché dei relativi aggiornamenti, in quanto, come previsto dall'articolo 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92, la natura delle comunicazioni pubblicitarie deve essere chiaramente riconoscibile come tale (PI/3635 KIT DINAMICO INFOBLUE).

Diversamente dal caso precedentemente descritto, l'Autorità ha escluso la natura pubblicitaria di una comunicazione di impresa rappresentata da tre fogli dattiloscritti, contenenti descrizioni e informazioni tecniche di una rivista specializzata per carrozzieri, consegnati dagli agenti commerciali in occasione delle visite presso i potenziali acquirenti degli spazi pubblicitari. In particolare, la natura pubblicitaria della fattispecie segnalata è stata esclusa in ragione della circostanza, accertata nel corso del procedimento istruttorio, che i fogli dattiloscritti non erano, in realtà, destinati alla clientela finale, bensì costituivano una comunicazione a uso interno, indirizzata agli agenti commerciali sia a scopo di formazione che di aggiornamento professionale. La natura infor-

mativa delle fattispecie esaminate risultava da vari elementi grafici e contenutistici, quali l'assenza di qualsiasi figura o disegno che richiamasse il logo o il marchio dell'operatore, l'uniformità della struttura dei paragrafi, la dicitura "nota interna", riportata nella seconda pagina del manuale e, infine, il paragrafo introduttivo riguardante il "profilo d'azienda" (PI/3657 BELLAUTO).

## LA PUBBLICITÀ COMPARATIVA

Come noto, dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 67/00 che ha modificato il decreto legislativo n. 74/92, l'Autorità è competente a conoscere della liceità dei messaggi pubblicitari comparativi. Nel corso del 2002 gli orientamenti dell'Autorità in materia sono andati ulteriormente evolvendosi nei termini che seguono.

Per quanto riguarda la tipologia del confronto, una volta ribadito che il sindacato dell'Autorità, sulla base della definizione di cui all'articolo 2, lettera *b-bis* del decreto legislativo n. 74/92, riguarda la sola pubblicità comparativa diretta (esplicita o implicita), si è esclusa tale natura con riguardo a un messaggio recante un confronto riferito alla generalità dei concorrenti. Questo anche in considerazione, da un lato, della presenza sul mercato di una molteplicità di operatori concorrenti, dall'altro, del *target* di riferimento costituito da un pubblico indifferenziato di consumatori ragionevolmente indotto a non distinguere tra i vari prodotti concorrenti (in specie, antifurto per auto) presenti sul mercato (PI/3687 BLINDOCAR ANTIFURTO PER AUTO). Diversamente, sono state ritenute dirette, e come tali sindacabili sotto il profilo della liceità, le comparazioni svolte: tramite la menzione delle certificazioni sui prodotti detenute, rispettivamente, dall'operatore pubblicitario e da determinati e ben individuati concorrenti (PI/3671 ORACLE DATABASE CLUSTER); tramite l'espressa menzione del nome commerciale o del marchio di un'azienda concorrente (PI/3716 PLATFORM3000/WEBPUCCINO; PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR; PI/3750 TELEFONIA 3 ORE GRATIS TELE 2-PUBBLICITÀ COMPARATIVA; PI/3837 AUTOCLAVI FARO; PI/3838 AUTOCLAVI COMINOX; PI/3839 AUTOCLAVI MOCOM; PI/3865 TIN.IT-702).

Per quanto riguarda la condizione di liceità di cui all'articolo 3-*bis*, lettera *a*), l'Autorità ha precisato che l'ingannevolezza dei messaggi può specificarsi in due distinti profili, connessi ma non necessariamente coincidenti e perciò valutabili disgiuntamente, aventi a oggetto l'uno l'ingannevolezza in sé ai sensi dell'articolo 3, l'altro l'ingannevolezza del confronto rilevante ai sensi dell'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *a*) (PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR). A conferma di ciò, si è ritenuto che il riscontro dell'ingannevolezza ai sensi dell'articolo 3 rilevi, per l'appunto, anche come violazione del disposto di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *a*), laddove il profilo di induzione in errore riscontrato sia idoneo altresì ad alterare la percezione degli esatti termini del confronto pubblicitario operato (PI/3716 PLATFORM3000/WEBPUCCINO).

In relazione al rispetto della condizione di liceità di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *b*) (omogeneità dei prodotti o servizi confrontati), l'Autorità ha fatto riferimento alla tipologia di informazioni, relative ai servizi pubblicizzati, da ritenersi presumibilmente rilevanti per il *target* di consumatori destinatari del messaggio, nonché alla insussistenza di concrete alternative nella scelta dei termini da assumere a confronto (PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR).

Con riguardo all'articolo 3-*bis*, lettere *a*) e *c*), è stata censurata l'illiceità del confronto operato tra una pluralità di operatori che ometteva, ingiustificatamente e in modo fuorviante per i consumatori, di contemplare una determinata impresa concorrente (PI/3739 QUI TOURING PARTIAMO).

Ancora, in merito al rispetto della condizione di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *c*) (oggettività del confronto), ha assunto rilevanza, per escludere l'illiceità, l'avvenuta indicazione in pubblicità dei criteri utilizzati per operare il confronto (PI/3750 TELEFONIA 3 ORE GRATIS TELE 2-PUBBLICITÀ COMPARATIVA) come pure l'oggettività dei parametri utilizzati e il fondamento delle indicazioni riportate in pubblicità sui risultati di un test effettuato da un ente indipendente (PI/3837 AUTOCLAVI FARO; PI/3838 AUTOCLAVI COMINOX; PI/3839 AUTOCLAVI MOCOM). Diversamente, è stato ritenuto non oggettivo il confronto operato tramite l'impiego di differenti parametri di calcolo (PI/3865 TIN.IT-702).

Nel valutare la denigratorietà di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *e*), affermata la rilevanza delle componenti di *appeal* contenute nel messaggio e dei toni utilizzati all'interno dello stesso, si è esclusa l'illiceità sulla base del riscontro, da un lato, della pertinenza tra i contenuti del messaggio e l'obiettivo commerciale perseguito (PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR), dall'altro, della coerenza tra i toni utilizzati e il significato comunicazionale perseguito dall'operatore pubblicitario, in assenza di idoneità a causare un immotivato discredito al concorrente (PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR; PI/3837 AUTOCLAVI FARO; PI/3838 AUTOCLAVI COMINOX; PI/3839 AUTOCLAVI MOCOM).

In un solo caso, l'Autorità ha fatto applicazione dell'articolo 3-*bis*, comma 3, che richiede che nei messaggi comparativi venga fornita "in modo chiaro e non equivoco" una serie di informazioni relative all'offerta pubblicizzata. In particolare, l'Autorità ha ritenuto violata tale disposizione in ragione del fatto che le informazioni prescritte dalla norma erano state riportate all'interno del messaggio con modalità grafiche in proporzione ridotta e in posizione marginale (PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR).

#### *PI/3680 VOLI ECONOMICI RYANAIR*

Alitalia ha segnalato la presunta ingannevolezza e illiceità, ai sensi degli articoli 3 e 3-*bis* del decreto legislativo n. 74/92, di alcuni messaggi relativi ai servizi aerei di Ryanair. In particolare, i messaggi pubblicizzavano alcune offerte di Ryanair relative ai collegamenti aerei da diverse città italiane per

Londra, Bruxelles e Francoforte, confrontando in maniera esplicita i prezzi praticati da Ryanair e da Alitalia. La richiesta di intervento ipotizzava l'ingannevolezza dei messaggi in questione e la loro illiceità ai sensi degli articoli 3 e 3-bis del decreto legislativo n. 74/92 con riferimento alle condizioni di vendita dei servizi oggetto di promozione e al confronto tra i suddetti servizi e quelli offerti da Alitalia. Al riguardo, la richiesta lamentava che il confronto tra tariffe non sarebbe stato conforme ai criteri di liceità della pubblicità comparativa sotto il profilo della non omogeneità dei servizi e, dunque, della non obiettività del confronto.

L'Autorità ha preliminarmente chiarito che l'ingannevolezza della comparazione pubblicitaria, ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 1, lettera a) del decreto deve essere valutata disgiuntamente dall'ingannevolezza del messaggio in sé, ai sensi del precedente articolo 3. Ciò posto, l'Autorità ha ritenuto di escludere il profilo di illiceità di cui all'articolo 3-bis, comma 1, lettera a) del decreto, tenuto conto che il confronto verteva su tariffe computate sulla base dello stesso criterio e che risultava sostanzialmente confermata la convenienza dell'offerta di Ryanair rispetto a quella del concorrente Alitalia. In merito all'asserita non omogeneità e non obiettività del confronto, si è ritenuto di escludere la violazione dell'articolo 3-bis, comma 1, lettere b) e c) in considerazione del fatto che il confronto riguardava la stessa tipologia di servizio (aereo) per le medesime destinazioni con indicazione delle stesse voci di costo. In merito, l'Autorità ha posto in evidenza, tra le altre, le seguenti circostanze: i messaggi erano destinati a viaggiatori *price-sensitive* orientati a scegliere i servizi di trasporto in funzione della loro convenienza piuttosto che in ragione di altri parametri; l'indicazione degli aeroporti di partenza e di destinazione utilizzati dalle due compagnie si fondava su classificazioni di organismi internazionali (IATA) e riguardava aeroporti localizzati nell'ambito delle medesime aree metropolitane. Quanto alla supposta denigratorietà dei messaggi, considerate le componenti comunicazionali di *appeal* e i toni utilizzati, l'Autorità ha concluso per la pertinenza e la coerenza tra contenuti dei messaggi e l'obiettivo commerciale perseguito. Diversamente, con riguardo al profilo relativo alla disponibilità e alle condizioni di vendita dei servizi, l'Autorità ha ritenuto fuorviante la presentazione delle condizioni economiche di fornitura del servizio prestato e ciò in ragione dell'inidoneità dell'indicazione "escluse tasse aeroportuali" ad avvertire adeguatamente i consumatori circa l'esistenza degli oneri aggiuntivi.

*PI/3837 AUTOCLAVI FARO, PI/3838 AUTOCLAVI COMINOX, PI/3839 AUTOCLAVI MOCOM*

La società Tecnogaz che produce apparecchi per la sterilizzazione ad uso prevalentemente odontoiatrico ha segnalato la presunta ingannevolezza e illiceità di alcuni stampati pubblicitari diffusi da tre società concorrenti (Faro, Cominox e Mocom) in occasione di un importante congresso odontoiatrico. Nella richiesta di intervento, l'impresa segnalante sosteneva che i messaggi comparavano il proprio apparecchio con quelli commercializzati dalle impre-

se concorrenti facendo riferimento a dati marginali, che non incidevano sul processo di sterilizzazione, fornendo indicazioni non veritiere e utilizzando toni denigratori. I messaggi presentavano caratteristiche del tutto analoghe, per struttura e per contenuti. In ciascuno di essi si operava un confronto tra i diversi indici di conformità propri dell'apparecchio prodotto dalla società segnalante e di quello pubblicizzato rispetto ai parametri previsti da un progetto di norma comunitaria relativo alla definizione di requisiti di sicurezza aggiuntivi.

I messaggi sono stati qualificati come pubblicità comparativa in quanto realizzavano un confronto diretto e esplicito tra lo sterilizzatore prodotto dall'operatore pubblicitario e quello prodotto dalla società segnalante, chiaramente identificata mediante l'indicazione del nome commerciale. All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che quanto sostenuto nei messaggi pubblicitari trovava riscontro nella realtà. Infatti, è emerso che rispetto allo sterilizzatore prodotto dall'impresa segnalante, pur regolarmente dotata della certificazione CE comprovante il rispetto di tutti i requisiti di sicurezza previsti, gli apparecchi delle società concorrenti disponevano di alcune caratteristiche di sicurezza aggiuntive indicate in un progetto di norma comunitaria. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari non fossero ingannevoli e che rispettassero le condizioni di liceità della pubblicità comparativa di cui all'articolo 3-bis, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92. Con specifico riferimento a quanto lamentato dall'impresa segnalante in merito alla presunta denigratorietà del confronto, è stato rilevato che le modalità con cui lo stesso era realizzato, vale a dire attraverso una tabella comparativa che riportava le caratteristiche dei due prodotti concorrenti, non risultavano tali da causare un immotivato discredito dell'apparecchio concorrente e risultavano coerenti con l'obiettivo del messaggio di evidenziare le caratteristiche distintive del bene pubblicizzato, senza per questo lasciare intendere che l'apparecchio confrontato non fosse sicuro.

*PI/3716 PLATFORM 3000/WEBPUCCINO*

Il Gruppo Gav, operante con il marchio Platform 3000, ha segnalato per violazione del decreto legislativo n. 74/92 un messaggio diffuso dalla ditta Edex che confrontava le tariffe dalla stessa praticate con il marchio "Campus Telecom", in relazione ai servizi di telefonia offerti presso l'esercizio Webpuccino's Store, con quelle praticate dal concorrente Gruppo Gav. In particolare, il concorrente evidenziava la presunta ingannevolezza del messaggio in questione con riferimento alla scarsa visibilità delle limitazioni connesse alle tariffe applicate per le chiamate agli utenti Omnitel nonché alle tariffe applicate per le telefonate internazionali. Il messaggio sarebbe stato ingannevole anche in quanto avrebbe ingenerato nell'utente la convinzione che i servizi offerti dall'operatore appartenessero alla società Telecom Italia Spa, mentre in realtà il gestore di riferimento era la società Omnitel Vodafone Spa. L'Autorità ha ritenuto che il messaggio fosse in grado di alterare in misura significativa la percezione della convenienza dei prezzi pubblicizzati da parte

dei consumatori, in quanto i caratteri utilizzati, di dimensione inferiore a quelli presenti nel corpo del messaggio, peraltro riportati in calce al messaggio stesso, non erano idonei a informare in modo adeguato circa l'esistenza di oneri fiscali, di uno scatto alla risposta e di una commissione per il servizio. In relazione all'utilizzo della denominazione "Campus Telecom" nonché alle modalità grafiche di presentazione della denominazione stessa, l'Autorità ha inoltre considerato che tali profili non fossero idonei a creare un effetto confusorio in ordine al gestore di riferimento dei servizi offerti da Edex né a consentire a quest'ultima di trarre indebito vantaggio da un eventuale riferimento al logo del gestore della rete fissa Telecom Italia Spa, in quanto si trattava di servizi mobili offerti dalla società TIM. Peraltro, è stato considerato che nel messaggio segnalato era più volte presente il riferimento alla società Omnitel Vodafone, che costituiva l'effettivo gestore di riferimento dei servizi offerti dalla ditta Edex.

#### *PI/3739 QUI TOURING/PARTIAMO*

All'Autorità sono stati segnalati alcuni messaggi che pubblicizzavano la rivista "Partiamo", specializzata nel settore turistico ed edita dalla società Univervice Srl. I messaggi oggetto di valutazione vantavano il primato del periodico pubblicizzato per diffusione media, utilizzando dati ADS (Accertamenti diffusione stampa) e presentando dei grafici che davano un'immagine a impatto diretto della quota di mercato detenuta da "Partiamo" rispetto ad alcuni concorrenti. In relazione a tali messaggi si segnalava il fatto che essi, nell'affermare il primato della rivista e nel citare a tal fine altre riviste, comparandone la diffusione, omettevano di fare menzione della rivista "Qui Touring" pubblicata dal segnalante.

L'Autorità ha accertato che la rivista Qui Touring di cui si ometteva la citazione risultava, sulla base degli stessi dati ADS, essere la prima nel settore per diffusione. Tale omissione veniva giustificata da Uniservice Srl sulla base del fatto che la rivista Qui Touring non fosse venduta in edicola o in abbonamento, ma distribuita in altre forme. L'Autorità ha ritenuto, tuttavia, che il valore relativo alla diffusione media prescindesse dalle modalità di distribuzione della rivista e che il dato di maggior impatto economico per gli inserzionisti pubblicitari, principali destinatari dei messaggi, fosse il valore relativo alla diffusione a prescindere dalle modalità di distribuzione della rivista. Risultava pertanto ingiustificata, e quindi fuorviante, la scelta di escludere il mensile "Qui Touring" dalle comparazioni contenute nei messaggi segnalati. Queste considerazioni hanno pertanto indotto l'Autorità a ritenere che i messaggi pubblicitari costituissero fattispecie di pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

#### *PI/3750 TELEFONIA 3 ORE GRATIS TELE 2-PUBBLICITÀ COMPARATIVA*

L'Autorità ha valutato ai sensi del decreto legislativo n. 74/92 alcuni messaggi pubblicitari relativi alle tariffe pubblicizzate dalla società Tele2

Italia Spa. In particolare, nella richiesta d'intervento si segnalava la presunta illiceità della comparazione operata in quanto, nella medesima tabella comparativa, le tariffe praticate dalle società Tele2, Wind con il marchio Infostrada e Telecom Italia, sarebbero state riportate secondo diversi parametri di confronto. Infatti, le tariffe di Tele2 illustrate sarebbero state quelle applicate a clienti che richiedevano l'attivazione del servizio mediante modalità di Preselezione Automatica, che consente di accedere alla rete dell'operatore preselezionato senza la materiale digitazione del codice d'accesso, mentre i prezzi offerti da Wind sarebbero stati presentati in riferimento al piano tariffario base (Pronto 1055 Base).

In relazione ai profili di illiceità oggetto della segnalazione, con particolare riguardo al confronto attuato sul prezzo di beni e servizi omogenei (articolo 3-bis, lettere b) e c), l'Autorità ha ritenuto che i messaggi non costituissero fattispecie di pubblicità comparativa illecita in quanto la tabella comparativa presente nei messaggi segnalati confrontava le tariffe applicate dall'operatore pubblicitario e dai diversi gestori a prescindere dai vantaggi offerti per l'attivazione della Preselezione Automatica. Tale tabella, infatti, illustrava le tariffe *standard* offerte dagli operatori di telefonia fissa indipendentemente da eventuali promozioni o offerte aventi a oggetto minuti di conversazione gratis o altri omaggi; tale circostanza, peraltro, era esplicitata nei tre messaggi in questione, che specificavano chiaramente che la comparazione non considerava piani tariffari speciali. Peraltro, con riguardo all'esclusiva menzione, nella tabella in essi contenuta, di dati riferiti alle tariffe offerte nei contratti base, si è ritenuto che, in presenza dell'avvertenza "Escluso ogni piano tariffario speciale", non sussistesse, in capo all'operatore pubblicitario, alcun obbligo di evidenziare l'intero *bouquet* di offerte degli operatori concorrenti, in quanto il confronto tra i dati tariffari contenuti nei contratti base appariva, nel caso in esame, giustificato dalla necessità, per l'operatore pubblicitario, di effettuare un paragone tra grandezze confrontabili e omogenee, comuni a tutte e tre le compagnie telefoniche comparate, in ottemperanza a quanto disposto dall'articolo 3-bis, lettera b).

#### *PI/3865 TIN.IT 702*

Nei primi mesi del 2003 l'Autorità ha adottato una decisione concernente un messaggio nel quale le tariffe applicate da un operatore per il collegamento alla rete Internet attraverso il numero unico con prefisso 702 venivano poste a confronto con quelle offerte da operatori concorrenti. Nel caso in esame, la tabella comparativa non riportava i valori di costo per la connessione effettuata dai concorrenti con il medesimo numero unico, bensì quelli desumibili nel caso di un diverso tipo di servizio di accesso, avente caratteristiche tariffarie e tecniche differenti. Infatti, il messaggio riportava le tariffe praticate dall'operatore per la connessione a Internet tramite POP di altri, per loro natura più onerose rispetto a quelle praticate attraverso il numero unico ovvero tramite l'accesso a un POP della stessa società.

L'Autorità ha, in via preliminare, affermato la natura pubblicitaria della fattispecie segnalata, atteso che il messaggio, illustrando i costi per il collegamento a Internet praticati dall'operatore, appariva diretto a rappresentare agli utenti la convenienza di tale collegamento tramite il numero unico con prefisso 702, inducendo gli stessi a privilegiare tale forma di abbonamento. Successivamente, in relazione ai profili di illiceità oggetto della segnalazione, con particolare riferimento al confronto attuato sul prezzo, l'Autorità ha rilevato che la dicitura "Alcuni esempi di costo per un'ora di collegamento con gli abbonamenti Tin.it e diversi operatori di fonia", posta sopra la tabella comparativa segnalata, in assenza di alcun riferimento al fatto che i costi indicati attenessero alla connessione tramite i POP di Tin.it, e non risultando pertanto idonea a operare un confronto oggettivo con i servizi offerti da altri operatori di fonia, fosse suscettibile di indurre l'utente a ritenere erroneamente che le tariffe indicate nella tabella rappresentassero il costo del collegamento a Internet praticato dagli altri operatori e che tale confronto fosse attuato sulla base dei medesimi parametri di calcolo, in violazione dell'articolo 3-*bis* del decreto legislativo n. 74/92.



---

## APPENDICE

---

## L'assetto organizzativo

Al 31 marzo 2003 l'organico dell'Autorità è di 150 dipendenti di ruolo, di cui 98 appartenenti alla carriera direttiva, 44 alla carriera operativa e 8 alla carriera esecutiva. A questi si aggiungono 35 dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, di cui 10 con mansioni direttive, 13 con contratto di specializzazione, 11 con mansioni operative, 1 con mansioni esecutive e 2 comandati da pubbliche amministrazioni (con funzioni esecutive).

Tavola A.1 - Personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

### *Segreterie del Presidente e dei Componenti*

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03
Dirigenti e funzionari	11	10	1	1	-	-	12	11
Personale operativo	4	5	2	2	-	-	6	7
<b>Totale</b>	<b>15</b>	<b>15</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>18</b>	<b>18</b>

### *Uffici dell'Autorità*

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03	31-03-02	31-03-03
Dirigenti	16	15	3	2	-	-	19	17
Funzionari	62	73	15	7	-	-	77	80
Contratti di specializzazione	-	-	10	13	-	-	10	13
Personale operativo	35	39	8	9	-	-	43	48
Personale esecutivo	9	8	1	1	2	2	12	11
<b>Totale</b>	<b>122</b>	<b>135</b>	<b>37</b>	<b>32</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>161</b>	<b>169</b>

La composizione del personale, per formazione ed esperienza professionale, è evidenziata nella tavola seguente:

Tavola A.2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi i contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa precedente

Esperienze precedenti	Formazione			Totale
	Giuridica	Economica	Altro	
Pubblica Amministrazione	20	6	-	26
Imprese	5	16	3	24
Università o centri di ricerca	8	29	-	37
Libera professione	18	-	-	18
Altro	-	1	-	1
<b>Totale</b>	<b>51</b>	<b>52</b>	<b>3</b>	<b>106</b>

### **Concorsi e selezioni**

Nel periodo di riferimento sono stati espletati 4 concorsi, a seguito dei quali sono stati assunti 13 funzionari. E' stata inoltre effettuata una selezione per l'assunzione, con contratto di specializzazione a tempo determinato, di 6 unità. E' stato infine portato a termine il concorso per l'assunzione di 6 impiegati nella carriera operativa. Attingendo dalla graduatoria di idoneità di tale concorso sono stati altresì assunte altre 4 unità con contratto di lavoro a tempo determinato.

### **Praticantato**

Anche per il 2002 l'Autorità ha confermato il programma di praticantato, che prevede la possibilità di effettuare *stage* della durata massima di sei mesi presso i propri Uffici, allo scopo di far acquisire a giovani laureati esperienze nei settori della concorrenza e della pubblicità ingannevole e comparativa. Gli avvisi relativi ai requisiti per la partecipazione alle selezioni (voto di laurea non inferiore a 110/110 ed età non superiore a 28 anni al momento della presentazione della domanda) sono stati periodicamente pubblicati sul Bollettino dell'Autorità. Mediamente, per ogni semestre, si è avuta la presenza contemporanea di circa 20 tirocinanti.

### **Attività di formazione**

Nel corso dell'anno è stata particolarmente curata, così come per l'anno precedente, l'organizzazione di seminari interni, aventi a oggetto contenuti specifici sui temi della concorrenza e della pubblicità. Tali interventi formativi hanno costituito un momento importante di aggiornamento e approfondimento per il personale dell'Autorità. Infine, si è provveduto, come per gli anni passati, a curare l'apprendimento e il perfezionamento delle lingue straniere, tramite l'organizzazione di corsi interni.

### ***Codice etico***

Nell'anno decorso e fino al 31 marzo 2003 non si sono verificati casi di inosservanza del codice etico. Nell'ultimo periodo si è registrata una diminuzione dei quesiti sottoposti all'organo di garanzia e ciò è conferma, da un lato, dell'utilità dell'opera di consulenza svolta da tale organo e, dall'altro, della consapevole accettazione, da parte di chi opera in seno all'Autorità, delle regole di comportamento contenute nel codice.

I quesiti che sono stati sottoposti all'organo di garanzia hanno in genere avuto per oggetto fattispecie non diverse da quelle rilevate in anni precedenti, interessando in prevalenza ipotesi di incompatibilità, conflitto di interesse, partecipazione a convegni, seminari e manifestazioni similari. Ricorrente è stata l'interpretazione della nozione di regalo d'uso o di modulo valore.

### ***I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza***

Nell'esercizio delle funzioni dell'Autorità assume particolare rilievo l'intenso e proficuo rapporto di collaborazione con la Guardia di Finanza, sia per disporre dell'assistenza necessaria per l'esecuzione delle attività ispettive, sia per acquisire elementi informativi utili ai fini delle istruttorie avviate. In particolare, l'apporto collaborativo è stato fornito dal Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato, inquadrato nell'ambito del Comando Unità Speciali, il quale, anche nel corso del 2002, si è caratterizzato per la notevole snellezza nel flusso delle comunicazioni interne e la rapidità di intervento operativo corrispondendo, ancor più fattivamente, alle molteplici istanze di assistenza formulate dall'Autorità per l'espletamento dei propri compiti istituzionali.

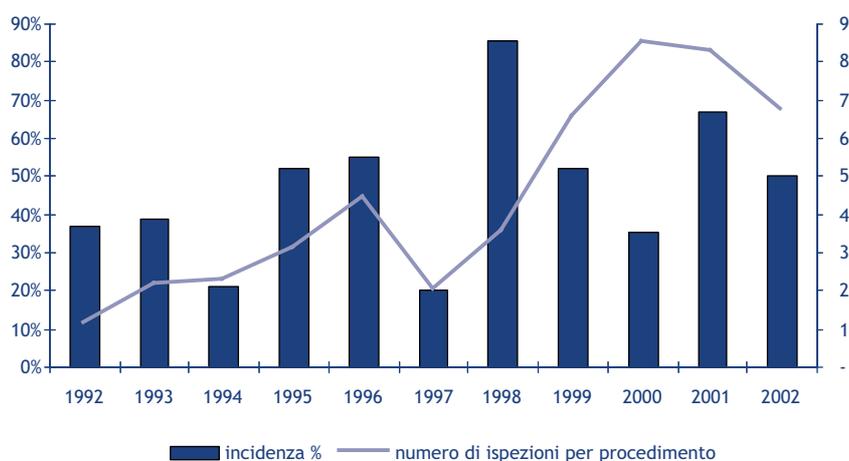
#### *Assistenza in sede di accertamenti ispettivi*

L'Autorità si è avvalsa della fattiva collaborazione della Guardia di Finanza nel caso di ispezioni deliberate ai sensi dell'articolo 14, comma 2 della legge n. 287/90. Gli accertamenti ispettivi, sempre svolti nell'ambito di un'istruttoria, rappresentano uno strumento conoscitivo importantissimo ai fini della valutazione dei comportamenti adottati dalle parti coinvolte nel procedimento. Nella grande maggioranza dei casi, infatti, le ispezioni sono disposte dall'Autorità in occasione di procedimenti in materia di interesse e accordi fra imprese: il 79% delle ispezioni effettuate riguarda questa fattispecie, il 15% casi di abuso di posizione dominante e il 6% casi di concentrazione fra imprese.

Nel corso degli anni, il ricorso allo strumento ispettivo è andato progressivamente intensificandosi: nella media degli ultimi cinque anni (1998-2002), nel 59% dei casi istruttori l'Autorità ha disposto ispezioni presso le sedi delle imprese coinvolte nell'istruttoria, con una crescita sensibile rispetto ai periodi precedenti (27% nel periodo 1991-1994 e 44% negli anni 1995-1997). Oltre ad accrescersi l'incidenza sui procedimenti

istruttori, è aumentata anche la complessità degli accertamenti, rivolti a un numero crescente di imprese e/o di sedi aziendali. Nel periodo 1998-2002, ogni accertamento ispettivo disposto dall'Autorità ha interessato, in media, non meno di sei siti aziendali, comportando quindi l'impiego di un numero elevato sia di funzionari dell'Autorità che di militari della Guardia di Finanza (FIGURA A.1).

Figura A.1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni per procedimento



Particolarmente proficua è stata inoltre la presenza della Guardia di Finanza nel corso degli accertamenti ispettivi effettuati dall'Autorità in collaborazione con la Commissione europea. Anche in tali occasioni, infatti, la professionalità del personale appartenente al Nucleo Speciale ha conferito efficacia alle attività di verifica.

#### *Altri rapporti di collaborazione*

L'attività di collaborazione in sede di accertamento delle violazioni in materia di concorrenza è stata fornita dalla Guardia di Finanza, oltre che in occasione della tipica attività ispettiva, anche attraverso la rilevazione e l'elaborazione di dati e informazioni acquisiti su tutto il territorio nazionale, in settori ritenuti di rilevante interesse da parte dell'Autorità.

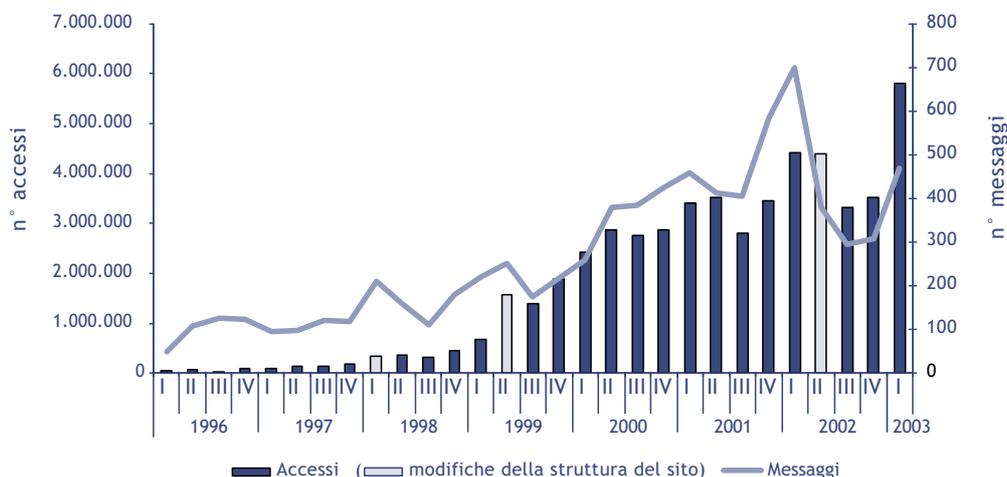
Nell'ambito della pubblicità ingannevole e comparativa, la Guardia di Finanza si è confermata quale importante soggetto attivo nella segnalazione all'Autorità di messaggi pubblicitari i cui contenuti sono stati oggetto di valutazione in ordine alla loro ingannevolezza. In più occasioni l'attività di accertamento svolta si è rivelata risolutiva per l'acquisizione degli elementi probatori necessari all'esito dei procedimenti istruttori avviati ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

### Servizi informativi

Nell'agosto del 2002 è stato portato a compimento il progetto per l'ammodernamento dell'infrastruttura tecnologica dell'Autorità, che ha consentito di adeguare gli apparati *hardware* e i sistemi operativi e applicativi alle esigenze di automazione degli uffici.

Nella prima parte dell'anno è stato sostanzialmente rinnovato il sito Internet dell'Autorità ([www.agcm.it](http://www.agcm.it)). Oltre alla modifica della sua veste grafica, in linea con la recente riprogettazione editoriale delle pubblicazioni a stampa (2001), sono state potenziate alcune importanti funzionalità per la comunicazione verso l'esterno. Sono stati mantenuti inalterati tutti i punti di forza della precedente versione: la completezza dei testi delle decisioni, il testo integrale dei bollettini settimanali, della normativa rilevante e di tutte le pubblicazioni istituzionali, così come la diffusione in tempo reale delle novità (*news*) e dei comunicati stampa. Modifiche importanti hanno riguardato lo schema di navigazione, per rendere più facilmente raggiungibili le informazioni di particolare rilevanza e più efficaci le funzioni di ricerca. Non da ultimo, va segnalato il sostanziale arricchimento dei contenuti della versione in lingua inglese (comunicati stampa, normativa, formulari, ecc.), che tiene conto sia delle esigenze informative di operatori internazionali (per esempio nel caso delle concentrazioni multigiurisdizionali, soggette a notifica in una pluralità di Stati), che dell'evoluzione, particolarmente rilevante negli ultimi anni, di forme di collaborazione fra gli organismi antitrust di diversi Paesi per una sempre maggiore convergenza dei criteri e delle procedure in materia di tutela della concorrenza. Nel periodo successivo alla revisione del sito (maggio 2002), il numero dei contatti è complessivamente cresciuto, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, con una punta massima (quasi sei milioni di contatti) nel primo trimestre del 2003 (FIGURA A.2). La maggiore completezza dell'informazione resa disponibile ha avuto presumibilmente conseguenze sullo sportello informativo di posta elettronica ([antitrust@agcm.it](mailto:antitrust@agcm.it)), con un brusco calo dei messaggi nei periodi immediatamente successivi all'attivazione della nuova versione del sito, in ripresa tuttavia nel primo trimestre dell'anno in corso.

Figura A.2 - Servizi di informazione dell'Autorità via rete Internet (dati trimestrali)





---

**Autorità garante  
della concorrenza e del mercato**

Supplemento n. 1 al Bollettino settimanale  
n. 18/2003 - Anno XIII

---

**Redazione**

Autorità garante della concorrenza e del mercato  
Direzione Risorse Informative  
Via Liguria, 26 - 00187 Roma - Tel. (06) 481621

---



---

**Pubblicazione a cura della  
Presidenza del Consiglio dei Ministri  
Dipartimento per l'informazione e l'editoria**  
Via Po, 14 - 00198 Roma - Tel. 06/85981

---

**Direttore**

Mauro Masi

---

**Coordinamento editoriale**

Augusta Busico

---

**Design**

AREA Strategic Design

---

**Impaginazione, stampa  
e distribuzione**

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - Salario

---

Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 712/91  
Spedizione in abbonamento postale 70% -  
Filiale di Roma

---