

### Questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 bis - Interesse tutelato

Con riferimento all'art. 21 bis, il giudice di primo grado, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, ha affermato che “la disposizione, lungi dall'introdurre un'ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, in cui l'azione giurisdizionale mira alla tutela di un interesse generale e non di situazioni giuridiche soggettive di carattere individuale, che porrebbe problemi di compatibilità specie con l'art. 103 Cost. (...), delinea piuttosto un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche individuali qualificate e differenziate, benché soggettivamente riferite a una autorità pubblica”. L'interesse “sostanziale”, alla cui tutela l'art. 21 bis è finalizzato, “assume i connotati di un interesse a un bene della vita” (la concorrenza), che è “interesse pubblico, benché individuale e differenziato rispetto all'interesse generale o all'interesse diffuso”.

Secondo il TAR, tale “speciale legittimazione” costituisce, per un verso, il completamento del potere già riconosciuto dall'art. 15 Regolamento CE n. 1/2003; per altro verso, la trasposizione interna del procedimento relativo al ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione europea dinanzi alla Corte di Giustizia contro lo Stato che violi gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione (art. 258 TFUE).

## Rapporti internazionali

### Commissione Europea

#### *Le attività nell'ambito dell'European Competition Network*

Il rapporto tra l'Autorità e la Commissione Europea riguardo l'applicazione degli artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea che, come noto, si esplica all'interno della Rete Europea della Concorrenza (*European Competition Network* o ECN), si è articolato in varie attività durante il 2013.

L'Autorità ha informato la rete ECN delle proprie decisioni di avvio di procedimenti istruttori sulla base della normativa antitrust europea (in tutto undici istruttorie nel 2013) e ha preventivamente informato la Commissione, ai sensi dell'art. 11(4) del Regolamento n. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle quattro decisioni finali assunte nel periodo considerato, aventi ad oggetto infrazioni degli artt. 101 e 102 del Trattato. La Commissione, a sua volta, ha informato l'Autorità, ai sensi dell'art. 11(6) del medesimo Regolamento, di sei procedure avviate a livello comunitario. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statement of Objections* e *Preliminary Assessment* inviati alle parti nell'anno 2013, ha assistito alle au-

dizioni delle imprese coinvolte nei procedimenti comunitari e ha partecipato alle riunioni che la Commissione organizza con le Autorità Nazionali di Concorrenza (ANC) degli Stati membri, prima di assumere la decisione finale in relazione ai dodici procedimenti conclusi nell'anno (c.d. comitati consultivi).

Come negli anni precedenti, anche nel corso del 2013, l'Autorità ha fatto parte dei gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, che rappresentano importanti occasioni di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia di livello orizzontale che settoriale, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme antitrust comunitarie.

In particolare, i gruppi di tipo settoriale hanno riguardato i settori dell'energia, del farmaceutico, dei servizi di pagamento bancari, dell'alimentare, delle telecomunicazioni e dei trasporti, oltre al gruppo tematico delle ispezioni informatiche (*forensic information technology*, FIT), mentre un approccio di tipo orizzontale ha riguardato i gruppi *Cooperation Issues and Due Process*, Cartelli, Concentrazioni, Sanzioni e Restrizioni Verticali *on-line*.

Numerose sono state le attività di lavoro congiunto dell'ECN a livello settoriale. Tra le altre, è importante menzionare il gruppo dedicato ai Sistemi di Pagamento, tema cruciale nell'agenda della Commissione e delle ANC. Infatti, il 24 luglio 2013, la Commissione Europea ha adottato una proposta di direttiva sui servizi di pagamento (*Payment Services Directive II*, di seguito PSDII)<sup>43</sup>, che mira ad aggiornare la normativa attualmente vigente<sup>44</sup> allo scopo di promuovere una maggiore concorrenza transfrontaliera e superare l'attuale frammentazione nazionale dei mercati, nonché una proposta di Regolamento relativo alle *interchange fee* (commissioni interbancarie) per le operazioni di pagamento con carta (Regolamento IF)<sup>45</sup>.

Per quanto concerne i gruppi di lavoro orizzontali dell'ECN, nel corso del 2013, menzione specifica merita l'attività di due Gruppi di lavoro. I lavori del primo Gruppo (*Cooperation Issues and Due Process*), una volta preso atto delle divergenze rilevate dagli studi conclusi nel 2012 sugli strumenti di indagine e sui poteri decisionali delle Autorità di Concorrenza (AC) partecipanti alla rete, hanno condotto all'elaborazione di una serie di Raccomandazioni sull'esercizio dei principali poteri di indagine e decisionali, a fini di realizzare forme di convergenza da parte di dette Autorità (v. *infra*).

Il secondo Gruppo (*Mergers*) ha invece lavorato a un progetto di sem-

<sup>43</sup> Cfr. Direttiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE.

<sup>44</sup> Cfr. Direttiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE.

<sup>45</sup> Si veda da ultimo

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/payments/docs/cim/gp\\_feedback\\_statement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/cim/gp_feedback_statement_en.pdf).

plificazione del sistema di controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria e a una proposta di riforma del Regolamento n. 139/2004 (v. *infra*).

Infine, si segnala, nello stesso periodo di riferimento, la costituzione in ambito ECN di un nuovo gruppo di lavoro in materia di restrizioni verticali nel settore del commercio elettronico (i.e. commercio *online*), incentrato sulle implicazioni concorrenziali delle restrizioni di prezzo presenti in taluni contratti tra produttori e piattaforme di vendita *online*, con specifica attenzione per le c.d. *price parity clauses* nei contratti di agenzia<sup>46</sup>.

### *Le Raccomandazioni ECN sull'esercizio dei principali poteri di indagine e decisionali<sup>47</sup>*

La prima delle Raccomandazioni adottate dall'*European Competition Network* nel 2013 è la Raccomandazione ECN su poteri investigativi, misure di esecuzione e sanzioni nel quadro di ispezioni e richieste di informazioni. Tale atto descrive sinteticamente i poteri necessari per effettuare efficacemente ispezioni e richiedere informazioni, i mezzi per far rispettare i predetti poteri, nonché le competenze sanzionatorie di cui dovrebbero disporre le AC nell'ipotesi di opposizione da parte delle imprese allo svolgimento delle ispezioni, oppure, in caso di inottemperanza, a richieste di informazioni o di esibizione di documentazione. Inoltre, raccomandazioni di principio, giuridicamente non vincolanti, sono fornite alla fine di ciascuna sezione del documento, per facilitare una coerente applicazione delle norme di concorrenza del Trattato. In particolare, tra gli strumenti investigativi di cui l'ECN auspica possano essere dotate tutte le Autorità della rete, vale evidenziare la disponibilità di poteri per ispezionare tutti i locali delle imprese, sia commerciali che non commerciali. Si tratta, in particolare, del potere di procedere ad accertamenti presso locali diversi dalle sedi delle imprese, quali, ad esempio, mezzi di trasporto o abitazioni di dirigenti e dipendenti delle stesse (in genere, adibiti a uso promiscuo, sia lavorativo che privato), dato che documenti o libri contabili rilevanti ai fini delle indagini possono trovarsi anche all'esterno dell'azienda<sup>48</sup>.

La Raccomandazione ECN sul potere di adottare provvedimenti cautelari<sup>49</sup> sottolinea la necessità di introdurre, nell'ordinamento giuridico nazionale di tutti gli Stati membri, una norma esplicita che consenta l'adozione di provvedimenti cautelari da parte delle ANC - facoltà attualmente riconosciuta esplicitamente dall'art. 5 del Regolamento n. 1/2003 -, strutturata in

<sup>46</sup> In virtù di queste clausole il produttore si impegna ad eguagliare il prezzo offerto su diverse piattaforme ("*Across-Platforms Parity Agreement*") o per uno stesso prodotto ("*Best price guarantee*").

<sup>47</sup> Cfr. <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html#powers>.<sup>48</sup> *ECN Recommendation on Investigative Powers, Enforcement Measures and Sanctions in the context of Inspections and Requests for Information*.

<sup>49</sup> *ECN Recommendation on Interim Measures*.

<sup>50</sup> *ECN Recommendation on Commitment Procedures*.

<sup>51</sup> Sentenza del 20/06/2010, nella causa C-441/07 P, *Alrosa*, paragrafo 47.

<sup>52</sup> *ECN Recommendation on the Power to Impose Structural Remedies*.

modo da tutelare efficacemente il diritto di difesa delle imprese interessate e fornire mezzi di revisione giudiziale ai destinatari delle stesse. La Raccomandazione individua altresì alcuni requisiti minimi di tipo sostanziale e procedurale alla stregua dei quali dovrebbe essere esercitato il potere cautelare.

La Raccomandazione ECN in materia di decisioni con impegni<sup>50</sup> esprime simili auspici in relazione al potere - anch'esso riconosciuto espressamente a favore delle ANC dall'art. 5 del Regolamento n. 1/2003 - di chiudere il procedimento accettando gli impegni forniti dalle parti, senza accertare l'infrazione, enucleando alcuni principi generali ispirati alla più recente giurisprudenza europea<sup>51</sup>. Inoltre, il documento illustra l'articolazione del procedimento di accettazione degli impegni e i principi fondamentali di diritto connessi a ciascuna delle fasi in cui lo stesso si articola. Infine, la Raccomandazione in parola pone in evidenza la piena discrezionalità delle AC di accettare o meno gli impegni proposti dalle parti senza accertare l'infrazione e, quindi, di riprendere "in qualsiasi fase" (*at any stage*) il procedimento istruttorio principale, così da adottare eventuali decisioni di divieto laddove necessario.

La Raccomandazione dell'ECN sui rimedi strutturali<sup>52</sup>, muovendo dalle divergenze normative esistenti tra Stati membri e dal conseguente rischio di trattamento differenziato nel contesto di istruttorie parallele fra ANC, auspica che tutte le AC della rete abbiano la possibilità di imporre misure strutturali nel rispetto del principio di proporzionalità, in analogia con il potere riconosciuto alla Commissione dall'art. 7(1) del Regolamento n. 1/2003. Tale documento, pertanto, contiene orientamenti generali volti a rafforzare l'attuazione omogenea del diritto della concorrenza nell'UE e favorire la cooperazione nella rete, laddove si renda necessario imporre, in ambiti diversi dalle operazioni di concentrazione tra imprese, tale tipologia di misure.

La Raccomandazione ECN sulla fissazione delle priorità di intervento<sup>53</sup> evidenzia come, nonostante la maggioranza delle AC abbia la capacità di avviare d'ufficio nuove istruttorie e archiviare segnalazioni che non rientrano nelle priorità fissate, non esista al riguardo uniformità di norme e prassi. In pratica, sancire un ordine di priorità agli interventi antitrust consente non solo, a livello di rete, di migliorare l'efficacia dell'applicazione uniforme delle regole di concorrenza del Trattato, ma anche, a livello di singole autorità, di concentrarsi sulle infrazioni più gravi e sui settori che più necessitano dell'azione antitrust. La Raccomandazione auspica dunque che tutte le autorità della rete siano dotate dei poteri necessari a determinare quale siano

<sup>50</sup> *ECN Recommendation on Commitment Procedures.*

<sup>51</sup> Sentenza del 20/06/2010, nella causa C-441/07 P, *Alrosa*, paragrafo 47.

<sup>52</sup> *ECN Recommendation on the Power to Impose Structural Remedies.*

<sup>53</sup> *ECN Recommendation on the Power to set Priorities.*

le priorità d'azione nell'esercizio dei loro compiti e della possibilità di definire i criteri di individuazione di tali priorità di intervento, chiarendo altresì che il controllo giurisdizionale sulle decisioni delle AC dovrebbe essere esercitato, conformemente ai limiti previsti da ciascun ordinamento, avendo presente l'esigenza di salvaguardare le prerogative di *priority setting*.

La Raccomandazione ECN sulle ispezioni informatiche<sup>54</sup> ha infine lo scopo di fare convergere le AC sulle modalità di svolgimento di tale attività, ivi comprese le procedure e tecniche di *Forensic Information Technology* (FIT), così da potenziare l'efficacia della cooperazione della rete anche nella fase più cruciale per le attività di investigazione delle AC. In tal senso, la Raccomandazione sottolinea l'importanza di poter accedere ai documenti detenuti dalle imprese in qualsiasi forma e supporto, fornendo a tal fine ai membri della rete indicazioni, oltre che sulle modalità operative di raccolta di "*digital and forensic evidence*", anche sugli strumenti di cui si dispone per fronteggiare i possibili ostacoli (ad esempio, il *legal professional privilege*) all'attività in questione. In tal senso, la Raccomandazione esorta le AC a dotarsi di poteri per effettuare nella propria sede un'ulteriore e più accurata selezione del materiale probatorio acquisito in ispezione, nei tempi ritenuti a tal fine necessari, attraverso procedure di c.d. "ispezione continuata".

### Gruppo di lavoro Merger

Nel 2013 il gruppo di lavoro *Merger* ha affrontato, tra l'altro, un progetto di semplificazione del sistema di controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria, che ha condotto a talune modifiche della "*Comunicazione della Commissione sulla procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio*" del 2005 e dei relativi formulari per la notifica delle operazioni di concentrazione allegati al Regolamento di esecuzione n. 802/2004, e una proposta di riforma del Regolamento concentrazioni n.139/2004.

Quanto al progetto di semplificazione tramite ampliamento del ricorso alla procedura semplificata, la Commissione Europea ha adottato<sup>55</sup> un Regolamento di esecuzione UE n. 1269/2013 del 5 dicembre 2013, recante modifica del Regolamento CE n. 802/2004 di esecuzione del Regolamento CE n. 139/2004 sul controllo delle concentrazioni tra imprese (Testo rilevante ai fini del SEE<sup>56</sup>), il cui obiettivo principale è di ampliare lo spettro delle operazioni di concentrazione considerate non idonee a generare un significativo impatto strutturale, modificando a tal fine i formulari di notifica. Al riguardo, la Commissione è in-

<sup>54</sup> ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means.

<sup>55</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/regulations.html#merger\\_reg](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/regulations.html#merger_reg).

<sup>56</sup> Cfr. Gazzetta ufficiale n. L 336 del 14/12/2013 pp. 0001 - 0036.

tervenuta sui criteri delle soglie di mercato. Non sono considerate problematiche quelle operazioni di concentrazione orizzontale in cui la quota di mercato combinata delle parti è inferiore al 20% e, nel caso di operazioni verticali, inferiore al 30%. È altresì prevista l'ammissibilità alla procedura semplificata per una nuova categoria di concentrazioni, segnatamente quelle in cui, sebbene la quota di mercato congiunta *post merger* risulti superiore al 50%, la variazione strutturale delle quote derivante dall'operazione è marginale. La semplificazione ha interessato anche le informazioni richieste in fase di notifica di una operazione, che sono state sensibilmente ridotte nel caso di operazioni assoggettabili alla procedura semplificata. È stata altresì introdotta la possibilità di esenzione dall'obbligo di fornire informazioni, laddove non sussistano mercati interessati, nonché razionalizzata la fase di pre-notifica.

Quanto al progetto di riforma del Regolamento sulle concentrazioni, invece, nel giugno 2013, è stato sottoposto a consultazione pubblica un documento di lavoro dal titolo "*Towards More Effective EU Merger Control*"<sup>57</sup>, concernente revisioni delineate dalla Commissione europea sotto due profili: i) possibilità di estendere il regime di controllo delle concentrazioni a operazioni di acquisizione di partecipazioni di minoranza di dimensione comunitaria potenzialmente problematiche, e ii) la semplificazione dell'attuale sistema dei rinvii dell'esame delle operazioni di concentrazione dagli Stati Membri alla Commissione, ai sensi degli artt. 4(5) e 22 del Regolamento n. 139/2004.

Rispetto al primo punto, la proposta di modifica si prefigge di rendere più efficace il sistema di controllo dell'acquisizione di legami strutturali, mentre, in merito al secondo aspetto, la revisione mira a introdurre correttivi procedurali all'attuale sistema dei rinvii per rendere più efficiente l'allocazione dei casi tra Stati membri e Commissione ed eliminare il rischio di procedure parallele.

A valle dell'espletamento della citata consultazione pubblica nel corso del 2013, la Commissione ha deciso di procedere alla stesura di un Libro Bianco, da pubblicare orientativamente entro la fine del 2014<sup>58</sup>.

### *La proposta di Direttiva sul risarcimento dei danni antitrust*

Nel corso del 2013, l'Autorità ha contribuito ai lavori volti alla stesura del testo della Direttiva relativa alle azioni per il risarcimento del danno derivante da illecito antitrust<sup>59</sup>. In particolare, l'Autorità ha svolto un ruolo di

<sup>57</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/index_en.html).

<sup>58</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/roadmap2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/roadmap2_en.pdf).

<sup>59</sup> COM/2013/0404 final - 2013/0185 (COD). La proposta di Direttiva non contempla l'introduzione di meccanismi di *collective redress* per l'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE, essendo tale materia rimessa ad una separata Raccomandazione della Commissione relativa a principi comuni per meccanismi di ricorso collettivo inibitori e risarcitori negli Stati membri in caso di violazioni dei diritti conferiti dalla legislazione dell'UE.

primo piano nell'ambito del tavolo di lavoro presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai fini della messa a punto di proposte di modifica di singole disposizioni, spesso fatte proprie dal Governo italiano e, in alcuni casi, dallo stesso Consiglio europeo. Inoltre, l'Autorità ha partecipato attivamente agli incontri organizzati dalla Commissione e dal Consiglio europei per la discussione del testo di cui trattasi.

La normativa appare di fondamentale importanza per rafforzare il rapporto fra il “*public enforcement*”, gestito dalla Commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza, e il “*private enforcement*”, invece affidato al giudice, con particolare riferimento alla possibilità, per coloro che abbiano subito un danno per effetto di una violazione della normativa sulla concorrenza, di chiedere il risarcimento di fronte al giudice nazionale. In tal senso, la proposta di Direttiva mira a promuovere modalità di accesso al ristoro dei pregiudizi cagionati da condotte anticoncorrenziali, al fine di creare un *level playing field* per imprese e consumatori nel mercato interno ed evitare rischi di *forum shopping*, tenuto conto della disparità tra disposizioni giuridiche nazionali in materia.

Tra i principi al momento inclusi nella proposta di Direttiva, rientra la previsione di taluni limiti all'ostensione di elementi probatori contenuti nei fascicoli delle autorità di concorrenza (Capo II, artt. 5-8), ivi comprese, in particolare, norme di protezione assoluta per le dichiarazioni ufficiali acquisite nell'ambito dei programmi di *leniency* (c.d. *corporate statement*, protetti dall'art. 6, paragrafo 1), nonché di protezione temporanea (ossia fino a chiusura del procedimento istruttorio) per altri documenti acquisiti al fascicolo di un procedimento antitrust (ad esempio, le risposte delle parti a una richiesta di informazioni o una comunicazione di addebiti dell'autorità, protetti dall'art. 6, paragrafo 2). L'Autorità valuta positivamente le previsioni contenute nella proposta di Direttiva che, allo scopo di agevolare il risarcimento delle vittime dei cartelli, mirano ad affermare il valore probatorio alle decisioni definitive delle ANC in sede di giudizio civile rispetto all'accertamento dell'infrazione (art. 9); il principio di presunzione relativa di danno in caso di cartelli segreti (art. 16); la responsabilità in solido di ciascun membro del cartello per l'intero danno causato alle vittime dell'infrazione, a eccezione dei soggetti ammessi a beneficiare dell'immunità nel programma di clemenza (art. 11), i quali dovrebbero rispondere solo ai propri clienti diretti e indiretti; la possibilità di ottenere compensazione da parte di imprese e consumatori indirettamente lesi dalla violazione delle norme di concorrenza, a seguito del fenomeno c.d. del *passing on* per cui chi subisce il danno da sovrapprezzo trasferisce a valle, sui propri acquirenti, parte degli aumenti di prezzo subiti (artt. 12-13).

La Commissione, il Consiglio e il Parlamento Europeo dovrebbero a breve fornire una veste definitiva ai principi sopra menzionati.

### La Comunicazione de minimis

L'Autorità ha partecipato nel 2013 al comitato degli Stati membri che ha discusso le proposte di modifiche avanzate dalla Commissione Europea in relazione alla Comunicazione del 2001, avente ad oggetto gli accordi di importanza minore che non restringono in maniera significativa la concorrenza ai sensi dell'art. 101(1) del TFUE (c.d. *de minimis*)<sup>60</sup>. La revisione della Comunicazione *de minimis* era stata avviata nel 2011; tuttavia, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia nella causa *Expedia*<sup>61</sup>, la Commissione ha deciso di rivedere e chiarire la nozione di "restrizione sensibile" alla concorrenza - ossia la tipologia di accordi che non rientra, in linea di principio, nel divieto di cui all'art. 101(1) TFUE, in quanto l'impatto sul commercio, tra Stati membri o sulla concorrenza, non è apprezzabile. La Commissione ha precisato, pertanto, che le soglie basate sulle quote di mercato non possano mai applicarsi agli accordi che abbiano per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno, tra cui, in particolare, gli "accordi contenenti restrizioni che, direttamente o indirettamente, hanno come oggetto: a) la fissazione dei prezzi in caso di vendita dei prodotti a terzi; b) la limitazione della produzione o delle vendite; c) la ripartizione dei mercati o della clientela" (punto 12 della proposta di Comunicazione). In conformità con il predetto orientamento della Corte, la Commissione si propone altresì di non applicare le soglie relative alle quote di mercato agli accordi che contengono restrizioni definite fondamentali o elencate come tali in regolamenti di esenzione per categoria attuali o futuri, essendo tali restrizioni generalmente considerate alla stregua di "restrizioni per oggetto".

Il testo proposto dalla Commissione è stato sottoposto a consultazione pubblica tra luglio e ottobre 2013<sup>62</sup> e se ne prevede l'adozione nel corso del 2014.

### Il Regolamento di esenzione per categoria degli accordi di trasferimento di tecnologia

Tra le attività di definizione della legislazione in materia di concorrenza proseguite nel corso del 2013, vale ricordare il comitato per il rinnovo del Regolamento di esenzione per categorie di accordi di trasferimento di

<sup>60</sup> GUCE C 368 22.12.2001, pp. 13-15.

<sup>61</sup> Sentenza della Corte (Seconda sezione), nella causa (pregiudiziale di rinvio) C-226/11, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence*, non ancora pubbl. in Racc. In tale sentenza, la Corte di giustizia ha sostenuto *inter alia* che: "...: "[...] al fine di stabilire il carattere sensibile o meno di una restrizione della concorrenza, l'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro può prendere in considerazione le soglie fissate al punto 7 della comunicazione de minimis senza per questo essere obbligata ad attenersi. Infatti, soglie di tal genere costituiscono soltanto elementi indicativi che, al pari di altri, possono consentire all'autorità suddetta di stabilire il carattere sensibile o meno di una restrizione con riferimento al contesto concreto in cui l'accordo si colloca" (punto 31); inoltre, ha affermato che in relazione agli accordi che hanno un oggetto restrittivo è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti, in quanto "talune forme di collusione tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, nocive al buon funzionamento del normale gioco della concorrenza"; pertanto, "un accordo idoneo a pregiudicare il commercio tra Stati membri e avente un oggetto anticoncorrenziale costituisce, per sua natura e indipendentemente da qualsiasi suo effetto concreto, una restrizione sensibile del gioco della concorrenza" (punti 35-37).

<sup>62</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-685\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-685_en.htm).

tecnologia, che scade ad aprile 2014. L'Autorità ha partecipato a tale comitato, i cui lavori sono stati volti a verificare la necessità di modificare il predetto Regolamento di esenzione e di aggiornare le connesse Linee guida della Commissione al fine di semplificare e chiarire la disciplina di settore.

I testi del nuovo Regolamento di esenzione e delle connesse Linee guida, che per larga parte confermano la disciplina vigente, sono stati sottoposti a consultazione pubblica tra febbraio e maggio 2013.

### ***Rete internazionale della concorrenza (ICN)***

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN) riunisce la quasi totalità delle autorità pubbliche cui sono attribuite responsabilità in materia di applicazione del diritto della concorrenza. L'obiettivo perseguito dall'ICN è la promozione di una convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza. A dodici anni dalla sua costituzione, il funzionamento della Rete ha confermato la bontà dell'intuizione originaria che aveva condotto alla sua fondazione, divenendo un forum privilegiato di confronto e progettazione per 126 autorità di concorrenza appartenenti a 111 giurisdizioni. Le migliori pratiche elaborate dai gruppi di lavoro dell'ICN rappresentano uno standard di riferimento internazionale. L'Autorità italiana, una delle quattordici organizzazioni fondatrici, offre il suo contributo e partecipa attivamente ai gruppi di lavoro e alla direzione dell'ICN, riconoscendone il ruolo significativo nella promozione della concorrenza e nel favorire il coordinamento e, ove possibile, la convergenza tra ordinamenti giuridici diversi.

L'Autorità, in particolare, fa parte del Comitato direttivo (I) della Rete che ne guida l'attività, identificando gli argomenti di potenziale interesse per i suoi membri, discutendo le questioni strategiche e le tematiche organizzative di impatto trasversale. L'Autorità, nel corso del 2013, ha presieduto, con l'autorità brasiliana e l'autorità russa, il gruppo di lavoro sullo Statuto (*Operational Framework Working Group*), che cura l'applicazione, le modifiche e gli aggiornamenti del Regolamento dell'ICN. L'Autorità ha inoltre coordinato il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni insieme alla DG Comp e alla autorità della concorrenza dell'India.

Dal 2008 l'ICN ha istituito uno specifico Gruppo di lavoro in tema di *advocacy*, o promozione della concorrenza, cui l'Autorità italiana dedica particolare attenzione, ritenendo che la diffusione di una cultura della concorrenza rappresenti un presupposto indispensabile, sia per la definizione di norme adeguate a tutela della concorrenza, sia per un'efficace applicazione delle stesse norme.

Nel dicembre 2013, l'Autorità ha, pertanto, organizzato e ospitato presso la propria sede il *Workshop* di tale gruppo di lavoro dal titolo "Advo-

*cacy: a driver for change*". Al *Workshop* hanno partecipato più di 120 delegati in rappresentanza di 59 autorità di concorrenza provenienti da tutti e cinque i continenti, la Banca Mondiale, l'OCSE e la Commissione Europea.

La discussione si è incentrata intorno al ruolo della promozione della concorrenza, anche e soprattutto in tempi di crisi economica, nel favorire l'adozione di riforme pro-concorrenziali e nell'accompagnare i processi di liberalizzazione. L'obiettivo perseguito dal *Workshop* è stato quello di sottolineare come un'efficace azione in tal senso possa contribuire al cambiamento verso un sistema economico più efficiente e dinamico, a beneficio dei consumatori.

I lavori sono stati introdotti dal Presidente dell'Autorità italiana Giovanni Pitruzzella e dalle relazioni del Senatore Mario Monti e del Vice Presidente dell'ICN, Bruno Lasserre, presidente dell'Autorità della concorrenza francese.

La discussione si è articolata in sessioni plenarie, alle quali hanno preso parte anche presidenti o altri rappresentanti di rilievo di autorità di concorrenza che hanno recentemente conosciuto importanti processi di riforma e rafforzamento dei propri poteri (tra questi, il Messico, il Marocco, il Portogallo e la Grecia). Le questioni sollevate sono poi state approfondite in appositi laboratori di discussione più ristretti, dove è stato possibile un confronto diretto delle diverse esperienze delle autorità presenti al *Workshop* e la discussione dello stato di avanzamento dei progetti in cui è articolata l'attività del gruppo di lavoro.

Dal 23 al 26 aprile 2013 si è tenuta a Varsavia la dodicesima riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dall'Autorità di concorrenza polacca. A Varsavia sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni ha presentato il capitolo sull'analisi economica nell'esame delle operazioni di concentrazione, che è stato aggiornato includendo alcune delle tecniche più recenti utilizzate per la definizione dei mercati rilevanti e l'identificazione di effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni. L'Autorità italiana ha coordinato la redazione del capitolo.

Il Gruppo di lavoro sui cartelli ha presentato un nuovo capitolo del manuale sulla lotta ai cartelli, focalizzato sulla cooperazione internazionale e la condivisione di informazioni tra autorità, cui ha contribuito l'Autorità italiana.

Il Gruppo di lavoro sulla condotta unilaterale ha proseguito la redazione del manuale dedicato all'analisi di tali condotte, con la predisposizione di un capitolo sulle esclusive.

Il Gruppo di lavoro sull'efficacia delle autorità di concorrenza ha presentato un rapporto comparato sui poteri investigativi e sugli strumenti a disposizione delle autorità di concorrenza nello svolgimento delle istruttorie e approfondito l'analisi comparata sulla trasparenza delle procedure adottate.

### **Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)**

Nel 2013, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

In particolare, nel corso del 2013, il Comitato Concorrenza ha approfondito i due temi strategici adottati nell'anno precedente. Si tratta di: i) cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust e ii) valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza.

Per quanto riguarda il primo tema, nel corso della riunione di febbraio è stato presentato un rapporto, compilato sulla base delle risposte a un questionario curato congiuntamente da OCSE e ICN e inviato ad autorità antitrust dei Paesi membri dell'OCSE e dell'ICN. Il rapporto ha evidenziato come la cooperazione sui casi tra autorità sia significativamente aumentata nel corso degli ultimi cinque anni, soprattutto per quanto riguarda concentrazioni e cartelli. Più della metà delle autorità che hanno risposto ha avuto, infatti, esperienza di cooperazione internazionale (al di fuori dei *network* regionali) anche se il maggior numero di casi di cooperazione si concentra in un limitato numero di Paesi più frequentemente coinvolti (Australia, Canada, UE, Giappone, USA). Il rapporto ha messo in evidenza come le autorità considerino utile la cooperazione informale, mentre il principale limite riscontrato nella cooperazione formale è costituito dalla difficoltà nel condividere informazioni confidenziali. Il rapporto ha messo in luce la crescente esigenza, da parte delle autorità di concorrenza, di migliorare gli strumenti a disposizione per cooperare nel caso di istruttorie condotte in parallelo o di esame di concentrazioni multi-giurisdizionali, esigenza che trova origine nell'aumento del numero di autorità di concorrenza che operano a livello mondiale e nella globalizzazione dell'attività delle imprese.

Sul tema della valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza il Comitato ha approfondito, tra l'altro, l'analisi dell'effetto macroeconomico dell'attività antitrust. Nella tavola rotonda in materia di concorrenza, produttività e crescita è stata presentata una prima versione di un rapporto del Segretariato volto a evidenziare gli effetti delle politiche antitrust e della riduzione delle regolamentazioni e delle barriere anticoncorrenziali sull'innovazione, la produttività e la crescita economica. Il Segretariato ha inoltre elaborato e discusso delle Linee guida per la valutazione dell'impatto delle decisioni delle autorità volte a fornire una metodologia per la quantificazione degli interventi effettuati dalle stesse nel corso dell'anno (in particolare, per i casi di cartello e per le concentrazioni e, più limitatamente, per i casi di abuso) in termini di benessere del consumatore.

Il Comitato ha proseguito l'approfondimento di alcuni argomenti di

particolare rilievo attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde. In particolare, nel corso del 2013, il Comitato Concorrenza ha svolto un'audizione di esperti sulle restrizioni verticali relative alle vendite *online*, incentrando la discussione sull'impatto di tale tipologia di vendite sui comportamenti dei consumatori e delle imprese e sui rischi connessi alla disponibilità di informazioni connesse alle vendite *online* idonee a incentivare comportamenti collusivi.

La tavola rotonda sul ruolo e sulla valutazione della qualità nell'analisi concorrenziale ha evidenziato le difficoltà di definizione del fattore qualitativo degli interventi delle autorità di concorrenza.

La discussione, svolta durante la tavola rotonda sulla concorrenza nel settore dei rifornimenti di carburante, nella quale l'Autorità italiana ha presentato un contributo che illustrava i risultati della propria recente indagine conoscitiva sul tema, ha riguardato soprattutto le difficoltà nel determinare la presenza di condotte anticoncorrenziali in assenza di prove evidenti dell'esistenza di un'intesa tra gli operatori del settore.

Sulla difficoltà di identificare i casi di cartello si è incentrata anche la discussione della tavola rotonda sugli interventi d'ufficio e utilizzo di sistemi di monitoraggio per l'identificazione dei cartelli. Sono stati esaminati i vari metodi adottati dalle autorità di concorrenza, con particolare riferimento al monitoraggio dei dati economici e dei comportamenti delle imprese. L'Autorità italiana ha illustrato le iniziative recentemente intraprese per identificare comportamenti collusivi nelle gare.

La tavola rotonda in materia di concorrenza nel settore alimentare ha riguardato i recenti sviluppi registrati nella catena dei rifornimenti e il loro collegamento ai crescenti timori di potere di mercato orizzontale e verticale. Molte autorità, tra le quali quella italiana, hanno presentato gli elementi raccolti sul funzionamento del settore nel corso di indagini conoscitive. L'Autorità ha inoltre illustrato i nuovi poteri in materia di transazioni nel settore agroalimentare a essa conferiti dell'art 62 del d.l. 1/2012.

Il Gruppo di lavoro n. 2 su "Concorrenza e regolazione" ha svolto una tavola rotonda in materia di metodi di allocazione dei contratti per la fornitura dei servizi di trasporto locale e regionale, nella quale l'Autorità ha presentato un contributo, volta a esaminare le esperienze maturate nei vari Paesi nella formulazione e conduzione delle gare di appalto per la fornitura di tali servizi.

L'Autorità italiana ha svolto una presentazione anche nell'ambito della tavola rotonda relativa a recenti sviluppi nel settore del trasporto ferroviario, durante la quale sono state esaminate le recenti evoluzioni normative del settore e gli effetti della separazione, verificatasi in vari Paesi, tra il gestore delle infrastrutture e l'impresa fornitrice del servizio di trasporto ferroviario.

Il Gruppo di lavoro n. 2 ha altresì ripreso un tema già affrontato nel

1999, concorrenza nel settore dello smaltimento rifiuti, con particolare riferimento all'assunzione di responsabilità degli operatori per i vari stadi di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti. L'Autorità ha presentato un contributo in cui ha illustrato le caratteristiche della regolazione, le caratteristiche concorrenziali e gli interventi svolti nel settore dei rifiuti.

Il Gruppo di lavoro n. 3 ha svolto una tavola rotonda in materia di rimedi nei casi di concentrazioni transnazionali. La tavola rotonda ha evidenziato come sempre più di frequente ci si trovi in presenza di concentrazioni autorizzate con rimedi da più autorità di concorrenza. In tali situazioni risulta particolarmente rilevante il coordinamento tra le autorità al fine di rendere coerenti le misure adottate. Sono stati evidenziati casi nei quali le autorità si sono coordinate al fine di concordare rimedi che risolvessero i problemi concorrenziali nelle varie giurisdizioni coinvolte nell'esame dell'operazione.

Nell'ambito del progetto sulla cooperazione internazionale, il Gruppo ha svolto una tavola rotonda sulla definizione di informazioni confidenziali al fine di verificare gli elementi comuni alle varie giurisdizioni. Il Gruppo di lavoro ha, infine, organizzato una tavola rotonda sulla definizione del concetto di transazione ai fini della revisione del controllo delle operazioni di concentrazione. In tale occasione, l'Autorità italiana ha illustrato le principali caratteristiche del sistema italiano .

Nel febbraio 2013 si è svolto il Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in due tavole rotonde su "Concorrenza e riduzione della povertà" e "Problematiche concorrenziali nel settore dei diritti televisivi". È stato inoltre presentato un rapporto congiunto con la Rete internazionale della concorrenza (ICN) su "Cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust".

Per quanto riguarda la prima tavola rotonda, è stato evidenziato come le fasce di reddito meno abbienti risultino particolarmente colpite da restrizioni concorrenziali che comportano l'esclusione dall'accesso, o costi elevati, a fronte di redditi bassi, per alcuni servizi essenziali. La tavola rotonda del *Global Forum* ha cercato di identificare i mezzi attraverso i quali consentire l'accesso a mercati concorrenziali anche alle fasce di reddito meno elevate e analizzato l'impatto che la concorrenza può avere sulla crescita economica e sulla riduzione dei livelli di povertà. La seconda tavola rotonda ha evidenziato come i recenti sviluppi tecnologici nel settore audiovisivo abbiano influenzato le scelte dei consumatori e le stesse condizioni concorrenziali: se è aumentata la gamma e la qualità dei servizi offerti e la possibilità per i consumatori di passare da un fornitore a un altro, si sono d'altra parte modificati i costi e l'entità delle barriere all'accesso al mercato. Di conseguenza, anche la concorrenza si trova a fronteggiare nuove sfide: vi sono maggiori difficoltà nella definizioni dei mercati rilevanti e quindi si verificano spesso sovrapposizioni tra gli interventi delle autorità di concorrenza e delle

autorità di regolazione settoriale, mentre le politiche governative possono determinare delle restrizioni all'accesso al mercato e la normativa concorrenziale deve adeguarsi ai sempre più rapidi mutamenti tecnologici.

### **Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)**

La tredicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2013. Alla sessione hanno partecipato delegazioni da tutto il mondo, soprattutto dai Paesi che di recente hanno istituito un'autorità garante della concorrenza o che si apprestano a varare una legge antitrust. Le discussioni hanno riguardato i rapporti tra concorrenza e sviluppo, l'impatto dei cartelli sugli strati più poveri della popolazione e la cooperazione internazionale in materia di applicazione del diritto della concorrenza. Si sono inoltre svolte le *peer review* di Nicaragua, Pakistan e Ucraina.

La discussione su concorrenza e sviluppo si è incentrata sul tema della politica antitrust in tempo di crisi. Il dibattito ha evidenziato la necessità, soprattutto per le autorità di recente costituzione, di dare priorità, in termini di azioni di promozione e applicazione del diritto della concorrenza, ai settori economici che hanno un impatto più diretto e significativo sul potere d'acquisto dei consumatori (carburanti, servizi di telefonia, beni di consumo), senza dimenticare di illustrare al pubblico quali siano gli obiettivi della concorrenza e come essa possa rivelarsi uno dei motori della crescita di un Paese. È stato inoltre suggerito di non cedere alle richieste, spesso provenienti dalle associazioni di consumatori, di imposizioni di forme di controllo dei prezzi come risposta a livelli o incrementi di prezzo elevati. Infine, la discussione ha sottolineato l'importanza, per un'autorità di concorrenza, di poter esercitare preventivamente il suo scrutinio sulle iniziative legislative e governative che interessano i settori dell'economia, al fine di poter segnalare tempestivamente agli organi competenti eventuali restrizioni anti-concorrenziali che potranno essere corrette prima che le misure vengano approvate definitivamente.

Gli interventi hanno sottolineato il contributo della politica della concorrenza allo sviluppo economico dei Paesi in fase di industrializzazione, in termini di migliore *performance* delle imprese, miglioramento nella qualità dei prodotti e maggiore disponibilità degli stessi, incentivi all'innovazione, eliminazioni di barriere all'entrata e promozione del merito.

La discussione sull'impatto di cartelli sui poveri è stata introdotta da una relazione della professoressa Eleanor Fox, della *University School of Law* di New York, che ha notato come la politica della concorrenza, grazie anche a organizzazioni internazionali quali la Banca Mondiale, sia recentemente entrata nell'agenda globale tra gli strumenti a disposizione per combattere

la povertà, in quanto leva che libera risorse, apre a nuove opportunità e favorisce l'imprenditoria. Alcuni esempi riguardano il settore agricolo in alcuni Paesi africani dove, a seguito della rimozione di monopoli statali, di barriere all'entrata o allo scambio tra Paesi confinanti, sono sorti numerosi piccoli imprenditori agricoli e la produzione domestica e il commercio di beni agricoli sono aumentati.

Successivamente, si è svolta la tavola rotonda, con la presentazione da parte di alcune delegazioni di casi di accertamento e repressione di cartelli riguardanti mercati di beni e servizi essenziali che rappresentano una voce di spesa non indifferente per le famiglie più disagiate, le quali risentono in maniera più significativa degli effetti negativi dei cartelli, soprattutto in tempi di recessione economica.

Il Segretariato UNCTAD ha inoltre presentato un rapporto sulle forme di cooperazione internazionale in materia di concorrenza, individuando le criticità che le autorità della concorrenza di nuova costituzione debbono fronteggiare. Innanzitutto, si registra la mancanza di una sufficiente esperienza su casi antitrust. Nel caso dei cartelli, le autorità antitrust dei Paesi in via di sviluppo sono di solito informate sull'esistenza del cartello da agenzie di stampa e hanno spesso bisogno di fare indagini preliminari per valutare se l'intesa internazionale in questione riguardi i propri confini nazionali. Inoltre, i partecipanti a cartelli internazionali raramente scelgono di effettuare la domanda di clemenza nei Paesi in via di sviluppo anche perché, in molti casi, le stesse non hanno alcuna presenza fisica locale. Ciò rende ancora più difficile il lavoro per le autorità nazionali, che non potranno utilizzare gli strumenti di indagine tradizionali, come le ispezioni. Quindi, la cooperazione con le giurisdizioni che indagano sullo stesso cartello diventa indispensabile.

Anche in materia di concentrazioni, le autorità di concorrenza di recente istituzione devono affrontare varie sfide. Un'omessa comunicazione o una comunicazione tardiva della concentrazione rappresenta un grave problema per molte autorità. Un'altra criticità è l'accesso alle informazioni, soprattutto nel caso di autorità di concorrenza di piccole dimensioni che non hanno le risorse sufficienti per raccogliere le informazioni necessarie per valutare in modo efficace la concentrazione. Questo problema è più avvertito nei casi in cui le imprese partecipanti alla concentrazione provengano da diverse giurisdizioni e, a volte, senza una presenza fisica locale. Vi è la possibilità di cooperazione con le autorità straniere, ma non sempre è agevole realizzarla. In tal senso, rilevano le difficoltà derivanti dalla riservatezza delle informazioni commerciali, insieme ad altri fattori quali le barriere linguistiche tra giurisdizioni. Il rapporto UNCTAD sottolinea come i vincoli di risorse e competenze siano forse tra gli ostacoli più significativi per le autorità garanti della concorrenza nelle economie in via di sviluppo.

A margine delle riunioni in materia di concorrenza si è tenuto

l'incontro degli esperti di tutela del consumatore. I temi trattati in tali sessioni si sono incentrati soprattutto sull'adeguamento degli strumenti di tutela per far fronte alle particolari situazioni di vulnerabilità dei consumatori nel quadro dell'attuale crisi finanziaria. Nella discussione sono state anche sottolineate le sinergie tra strumenti a tutela della concorrenza e del consumatore.

#### ***Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza***

Nel 2013, l'Autorità ha proseguito il progetto di cooperazione con l'autorità maltese nel quadro del Fondo Sociale Europeo. Il progetto prevede l'assistenza tecnica da parte dell'Autorità sia nel settore della concorrenza sia in quello della tutela del consumatore. Nel 2013, l'Autorità ha altresì condotto alcuni *training* presso l'autorità maltese, finalizzati al rafforzamento delle capacità di analisi in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

L'Autorità ha inoltre sottoscritto un accordo bilaterale di cooperazione con l'autorità di concorrenza albanese, con la quale aveva concluso nel 2012 un progetto di cooperazione finanziato dalla Commissione Europea.

L'Autorità ha, infine, ospitato presso la propria sede visite di studio dei funzionari delle autorità di concorrenza di Bosnia, Serbia e Cina.