

**Collana Editoriale del Comitato Affari Legali**

**N. 5**

**Manuale  
sulla Normativa Antitrust  
per le Imprese**

**Febbraio 2010**

## **Federchimica**

La Federazione Nazionale dell'Industria Chimica rappresenta oltre 1.300 Imprese per un totale di circa 90.000 addetti; si articola in 16 Associazioni di settore e 40 Gruppi merceologici ed ha tra gli obiettivi primari il coordinamento e la tutela del ruolo dell'Industria Chimica operante in Italia e l'assistenza alle Imprese Associate.

In particolare, per meglio governare l'impatto delle convenzioni internazionali e delle norme tecniche e giuridiche dell'Unione Europea e del Paese, nelle aree della Sicurezza, della Salute e dell'Ambiente per le Imprese Chimiche, Federchimica ha costituito il Comitato Affari Legali.

## **Il Comitato Affari Legali**

Il Comitato Affari Legali di Federchimica supporta la Federazione nell'interpretazione delle norme internazionali, europee e nazionali: si dedica ad approfondimenti giuridici e manageriali, produce position paper e linee guida e organizza seminari di aggiornamento.

Attualmente il Comitato Affari Legali è costituito da 67 Componenti ed è suddiviso in 5 Gruppi di Lavoro, che si occupano rispettivamente di:

- D.Lgs. 231/01;
- Class Action;
- Codice Ambientale;
- REACH;
- Competition Law.

## **La collana editoriale del Comitato Affari Legali**

1. Guida al Rispetto delle Norme sulla Concorrenza nell'Applicazione del Regolamento REACH.
2. Guida Introduttiva ai Modelli di Organizzazione previsti dal D.Lgs. 231/01 per i reati in materia di Salute e Sicurezza.
3. Orientamenti interpretativi in materia di rifiuti, scarichi idrici, bonifiche e danno all'ambiente alla luce delle recenti modifiche del D.Lgs. 152/2006.
4. Come gestire la "Class Action": approfondimenti sull'istituto introdotto in Italia dal nuovo art. 140-bis del "Codice del Consumo".

## Il Gruppo di Lavoro Competition Law

Federchimica è da sempre impegnata nella diffusione tra le Imprese associate della conoscenza delle principali norme sulla concorrenza.

In tale ambito sono stati originati dei seminari sul diritto della concorrenza organizzati da Federchimica in collaborazione con lo Studio Legale Rucellai & Raffaelli, da cui nel 2004 è scaturita la prima edizione del presente Manuale.

All'inizio del 2009 si è costituito, all'interno del Comitato Affari Legali, il Gruppo di Lavoro Competition Law, che ha dedicato le sue prime attività alla revisione, all'integrazione e all'aggiornamento del presente Manuale.

Attualmente, i Componenti il Gruppo di Lavoro sono i seguenti:

Alice	Artom	BOLTON MANITOBA S.P.A.
Tiziana	Bottani	CLARIANT SERVIZI (ITALIA) S.P.A.
Caterina	Gastaldi	INVITATA PERMANENTE
Domenico	Gullo	GRUPPO CHIMICO DALTON S.P.A.
Gianluca	Liotta	3M ITALIA S.P.A.
Vincenzo	Marchetti	ENDURA S.P.A.
Francesco	Pedilarco	PAGLIERI PROFUMI S.P.A.
Valentina	Ranno	L'OREAL ITALIA S.P.A.
Giovanni	Rizzo	BOLTON MANITOBA S.P.A.
Monica	Soldini	HENKEL ITALIA S.P.A.
Katrin	Steinbuechel	HENKEL ITALIA S.P.A.
Lorenzo	Tagliani	CHEMISOL ITALIA S.R.L.
Michele	Cireni	FEDERCHIMICA - UNIPRO
Nieves	Estrada	FEDERCHIMICA
Lorenzo	Faregna	FEDERCHIMICA
Catherine	Loutrel	FEDERCHIMICA
Silvia	Migliorini	FEDERCHIMICA - ASSOGASLIQUIDI

## **Il presente Manuale e i suoi allegati**

Il presente Manuale ha la finalità di esporre in modo sintetico, a beneficio di tutto il personale delle Imprese, le principali norme *antitrust* che possono rilevare nell'attività quotidiana delle aziende e le situazioni più "delicate", in cui occorre prestare particolare attenzione a non infrangere le norme suddette.

Allegati al presente Manuale, si propongono due modelli che possono essere utilizzati dalle Imprese Associate, fatti i debiti adattamenti alle rispettive caratteristiche aziendali, per sviluppare i propri documenti interni volti a favorire la conoscenza ed il rispetto della normativa nazionale e comunitaria in materia di concorrenza.

I due modelli consistono in:

1. una "Lettera ai Dipendenti" dell'Impresa, per impegnarli e sensibilizzarli sul rispetto della normativa antitrust;
2. una "Linea Guida ad Uso del Personale", da allegare alla precedente Lettera, per fornire ai Dipendenti le informazioni basilari sulla normativa antitrust e sulle regole comportamentali che ne favoriscono il rispetto.

## **Avvertenza**

Il presente Manuale non è stato redatto con lo scopo di esaminare e risolvere tutte le situazioni problematiche che le Imprese possono incontrare nel corso della propria attività. I fattori che possono incidere negativamente o positivamente sulla legittimità o meno, sotto il profilo *antitrust*, di un determinato comportamento sono spesso molteplici e complessi da valutare. Pertanto, si consiglia, in caso di dubbi sulla legittimità di uno specifico comportamento o accordo, di consultare unitamente al proprio superiore, il legale interno all'Impresa o il consulente esterno.

<b>INDICE</b>	<b>Pag.</b>
INTRODUZIONE: L'IMPORTANZA DELLA CONOSCENZA E DEL RISPETTO DELLE NORME <i>ANTITRUST</i> DA PARTE DELLE IMPRESE	1
1. LE NORME DI RIFERIMENTO	3
1.1. Il rapporto tra norme <i>antitrust</i> Ue e norme nazionali	3
1.2. Le Autorità competenti	4
1.3. Le fattispecie disciplinate	4
2. LE DEFINIZIONI DI "IMPRESA" E DI "MERCATO RILEVANTE"	5
2.1. L' "Impresa" ai sensi della normativa <i>antitrust</i>	5
2.2. Il "mercato rilevante"	6
3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME <i>ANTITRUST</i>	8
3.1. Le intese restrittive della concorrenza	8
3.1.1. <i>Il divieto delle intese restrittive della concorrenza</i>	8
3.1.2. <i>Il concetto di intesa</i>	9
3.1.3. <i>La prova delle intese</i>	11
3.1.4. <i>Le intese restrittive della concorrenza ritenute lecite</i>	12
3.1.5. <i>Le intese e i diritti di proprietà industriale</i>	13
3.2. L'abuso di posizione dominante	14
3.2.1. <i>Il concetto di posizione dominante</i>	14
3.2.2. <i>Il divieto di abuso di posizione dominante</i>	16
3.2.3. <i>L'importanza dell'analisi della propria posizione sul mercato</i>	17
3.3. Le Concentrazioni	17
3.4. Le liberalizzazioni e il controllo degli aiuti di stato	19
3.4.1. <i>Le liberalizzazioni</i>	19
3.4.2. <i>Gli aiuti di stato</i>	20
4. ISPEZIONI E SANZIONI	21
4.1. Le ispezioni	21
4.2. Gli impegni alternativi delle Imprese	22
4.3. Le sanzioni	22
4.4. I programmi di clemenza	23
4.5. Poteri cautelari	24

5. SUGGERIMENTI PER LE IMPRESE	25
5.1. Rapporti con i Concorrenti e accordi orizzontali	25
5.1.1. Riunioni tra Concorrenti	25
5.1.2. Intese restrittive dei prezzi	26
5.1.3. Intese restrittive delle quantità	26
5.1.4. Intese per la ripartizione dei mercati	27
5.1.5. Boicottaggi	27
5.1.6. Vendite o acquisti in comune	27
5.1.7. Intese per la restrizione delle importazioni e/o esportazioni	28
5.1.8. Intese per lo scambio o la divulgazione di informazioni	28
5.1.9. Le gare pubbliche	29
5.2. Rapporti con i Clienti – Accordi verticali	31
5.2.1. Prezzi e altre condizioni di vendita	31
5.2.2. Obblighi di acquisto esclusivo o di acquisto di quantitativi minimi	31
5.2.3. Sconti	31
5.2.4. Restrizione nella distribuzione	32
5.3. Rapporti con i Concorrenti che sono Fornitori o Clienti	32
5.4. Rapporti in associazione	33
5.4.1. Comportamenti consentiti	34
5.4.2. Comportamenti che vanno evitati	34
5.5. Le regole per una corretta comunicazione	35
5.5.1. Comunicazioni con il legale interno e il consulente legale	36
5.6. Come comportarsi in caso di ispezioni	37
<b>APPENDICI</b>	
APPENDICE 1 - Riferimenti WEB e legislativi	41
APPENDICE 2 - Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – Articoli da 101 a 109	43
APPENDICE 3 - Legge 287/1990	47
APPENDICE 4 - Glossario	58

## **INTRODUZIONE: L'IMPORTANZA DELLA CONOSCENZA E DEL RISPETTO DELLE NORME ANTITRUST DA PARTE DELLE IMPRESE**

La concorrenza è un valore fondamentale delle economie di mercato in cui operano anche le Imprese associate a Federchimica. Tale valore è riconosciuto anche e soprattutto attraverso la normativa che regola l'attività delle Imprese ed in generale l'economia dei paesi democratici. In questo contesto, le norme *antitrust* si inseriscono nelle legislazioni nazionali di numerosi paesi del mondo come strumento fondamentale di crescita e sviluppo economico.

Le norme *antitrust*, per la loro formulazione e per il loro scopo, si applicano ad una grande varietà di soggetti, situazioni e comportamenti.

Il rispetto delle norme sulla concorrenza, sia comunitarie sia nazionali, è un aspetto fondamentale della vita e dell'organizzazione delle Imprese e il loro mancato rispetto può avere per l'Impresa conseguenze dannose dal punto di vista economico e negative per la sua immagine sul mercato.

L'esperienza ha dimostrato che la diffusione all'interno delle singole Imprese, a tutti i livelli del personale, di una conoscenza di base e di una cultura del rispetto delle norme sulla concorrenza può evitare le conseguenze negative e spesso pregiudizievoli cui vanno incontro le Imprese che si rendono responsabili di violazioni della normativa *antitrust*. Per questo si ritiene che un accurato programma di educazione ed aggiornamento del personale al rispetto delle norme in questione nell'esercizio delle proprie mansioni debba rientrare tra le priorità organizzative delle Imprese.

### **Conseguenze in caso di violazione delle norme *antitrust***

- In caso di constatata violazione delle norme sulla concorrenza, le Autorità *Antitrust* dispongono della facoltà di imporre pesanti sanzioni, che possono arrivare fino ad un massimo del 10% del fatturato totale dell'Impresa<sup>1</sup> dell'anno precedente al provvedimento di irrogazione della sanzione stessa.
- I contratti che violano le norme sulla concorrenza possono essere totalmente o parzialmente nulli, con tutte le conseguenze che ne derivano.
- I soggetti che abbiano subito danni a causa della violazione delle norme *antitrust* possono richiedere all'autorità giudiziaria ordinaria il risarcimento dei danni sofferti contro le o la Impresa responsabile.

<sup>1</sup> Sul concetto di Impresa ai sensi del diritto *antitrust*, cfr. *infra* par. 2, pag.5.

- Le Autorità *Antitrust* segnalano gli illeciti che possono avere rilevanza penale (come ad esempio in caso di turbativa d'asta) all'autorità giudiziaria competente.
- Le indagini e le condanne per violazioni delle norme *antitrust* danneggiano gravemente l'immagine dell'Impresa, attirando l'attenzione negativa degli organi di informazione.
- Le indagini ed i procedimenti giurisdizionali che ne conseguono possono durare diversi anni, comportano l'ispezione dell'Impresa da parte delle autorità competenti e spese elevate di gestione (anche di natura legale) oltre a distogliere il personale dalle proprie mansioni "ordinarie".

Inoltre il diritto *antitrust* non è solo uno strumento di repressione ex post nelle mani delle autorità garanti della concorrenza, ma è anche uno **strumento di lotta pro-concorrenziale** a beneficio delle Imprese e delle loro associazioni.

Le Imprese possono:

- denunciare le intese restrittive cui partecipano i propri Concorrenti;
- denunciare i comportamenti di abuso delle Imprese in posizione dominante<sup>2</sup>;
- intervenire nelle procedure di autorizzazione delle concentrazioni.

Chi rispetta le regole *antitrust* ha il diritto di esigere che le stesse siano rispettate anche dai Concorrenti.

---

<sup>2</sup> Per la definizione della procedura di autorizzazione cfr. *infra* par. 3.3, pag.17.



## 1. LE NORME DI RIFERIMENTO

Nell'attività delle Imprese che operano in Italia, in qualsiasi settore dell'economia, rilevano due ordini di norme sulla concorrenza (c.d. norme *antitrust*):

- a) quelle previste negli articoli dall'art. 101 all'art. 109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, articoli in vigore dal 1 dicembre 2009. Il Trattato che istituisce la Comunità europea è stato così ridenominato dal Trattato di Lisbona del 13.12.2007 che ha comportato la rinumerazione degli articoli dall'art. 81 all'art. 89 del Trattato istitutivo della Comunità europea;
- b) negli atti emanati da un lato dalle Istituzioni comunitarie competenti in materia e dall'altro quelle nazionali, previste in particolare dalla Legge 10 ottobre 1990 n. 287 (c.d. Legge *antitrust* nazionale).

Le norme *antitrust* contenute nel Trattato sono applicate in tutti e 27 gli Stati membri dell'Unione europea: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria.

Norme equivalenti si applicano anche all'interno dello Spazio Economico Europeo (SEE), che comprende, oltre ai paesi dell'UE, anche la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein.

### 1.1. Il rapporto tra norme *antitrust* Ue e norme nazionali

I principi e le disposizioni della normativa italiana e di quella comunitaria sono molto simili. Per quanto riguarda il coordinamento fra questi due ordini di norme, in Italia vige il c.d. principio della *barriera unica*: la normativa nazionale potrà essere applicata solo quando non si applica la normativa comunitaria. La Legge *antitrust* italiana prevede, inoltre, che le norme nazionali debbano essere comunque interpretate secondo i principi dell'ordinamento dell'Unione europea in materia di disciplina della concorrenza.

#### **Coordinamento norme *antitrust* UE/Italia**

- ✓ Le norme *antitrust* nazionali devono essere interpretate in base ai principi dell'ordinamento comunitario.
- ✓ Quando sono applicate le norme comunitarie non si applicano quelle nazionali.

## 1.2. Le Autorità competenti

All'applicazione e indirizzo generale della normativa *antitrust* sono preposti due diversi organi amministrativi cui sono attribuiti poteri investigativi e sanzionatori: la Commissione europea, a livello comunitario, e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), a livello nazionale.

Sulle impugnazioni delle decisioni degli organi amministrativi è competente a decidere l'autorità Giudiziaria, il Tar o la Corte di Giustizia Europea.

Ciò comporta che, quando si parla di norme e principi *antitrust*, la prassi applicativa e la giurisprudenza formatasi a livello comunitario possono essere utilizzato come riferimento anche a livello nazionale.

Inoltre i poteri investigativi e sanzionatori degli organi amministrativi competenti all'applicazione delle norme *antitrust*, Commissione europea a livello comunitario e Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a livello italiano<sup>3</sup>, sono molto simili.

Pertanto i principi comunitari in materia di procedura possono essere applicati anche alle indagini condotte dall'Autorità *Antitrust* italiana.

## 1.3. Le fattispecie disciplinate

La normativa *antitrust* può essere divisa in due gruppi di norme:

1. le disposizioni dirette alle Imprese (fra queste rientrano: il divieto delle intese restrittive, il divieto di abuso di posizione dominante ed il controllo delle concentrazioni);
2. le disposizioni (a livello Ue) dirette agli Stati dell'Unione(fra queste rientrano: la disciplina delle liberalizzazioni e le norme concernenti gli aiuti di Stato).

Sia a livello comunitario, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea sia a livello nazionale, nella Legge n. 287/1990, le norme *antitrust* si articolano in due fondamentali istituti:

- a. il divieto di intese restrittive della concorrenza;
- b. il divieto di abuso di posizione dominante.

---

<sup>3</sup> Di seguito, quando ci si riferirà indistintamente alla Commissione europea e alla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, si userà l'espressione "Autorità Antitrust" in generale.

## 2. LE DEFINIZIONI DI “IMPRESA” E DI “MERCATO RILEVANTE”

### 2.1. L’“Impresa” ai sensi della normativa *antitrust*

Nel contesto di questa breve rassegna è bene chiarire un concetto “onnipresente” nel diritto *antitrust*, ma che, specie ai non tecnici del diritto, può creare dubbi o confusione.

Scorrendo le norme *antitrust*, si vede che il dettato legislativo sulla concorrenza tra privati (in tema di intese, abusi e concentrazioni) si riferisce sempre genericamente alle “Imprese”.

Il concetto di “Impresa” adottato è molto ampio e non corrisponde a quello proprio di altre discipline giuridiche (ad es. del diritto civile). Manca pertanto una definizione normativa sia nel Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, sia nella Legge *antitrust* nazionale.

Sono la prassi applicativa e la giurisprudenza sviluppatasi a livello comunitario e nazionale ad aver elaborato il concetto di “Impresa” ai sensi del diritto *antitrust* e cioè:

#### **“Impresa” ai sensi della normativa *antitrust* è**

- qualsiasi **entità** che **eserciti in maniera autonoma un’attività economica**, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle modalità di finanziamento. In linea più generale, un’attività presenta carattere economico quando viene esercitata a fini di lucro. La Corte di Giustizia europea ha considerato che la nozione di “attività economica” si applica a qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato”.
- Sotto il **profilo qualitativo** “Imprese”, ai sensi del diritto *antitrust*, sono considerati tutti i soggetti (persone fisiche o persone giuridiche) che svolgono **attività economiche** (anche se in via occasionale) in regime di concorrenza, quali ad esempio liberi professionisti, enti pubblici, associazioni, comitati, fondazioni, consorzi, cooperative, ecc.
- Sotto il **profilo dimensionale**, poi, il concetto di “Impresa” trascende la singola entità giuridica, nel senso che più soggetti, anche se **giuridicamente autonomi** (pensiamo ai gruppi di società), sono considerati un’unica “Impresa” se operano come un’unica “unità economica”, con il medesimo fine commerciale e sotto una direzione unitaria. Il requisito dell’unità economica deve ritenersi soddisfatto quando ci si trova in presenza di un unico centro di imputazione di interessi economici diretto a perseguire un determinato scopo, indipendentemente dalle componenti organizzative, dagli elementi aziendali e dalle modalità di finanziamento.

Quale rilevanza pratica ha questa definizione di “Impresa”?

- Gli accordi tra Imprese appartenenti allo **stesso gruppo non** rientrano nell'ambito di applicazione delle norme sulle intese, purché i partecipanti all'accordo agiscano come un'unica entità economica (cioè possano essere considerati come un'unica “Impresa”; ad es., il gruppo societario). Ovviamente, le Imprese appartenenti allo stesso gruppo restano sempre soggette all'applicazione delle norme sulla concorrenza nell'unità del loro comportamento sul mercato.
- Nelle concentrazioni è il **fatturato del gruppo**, fino al vertice della catena di controllo, che rileva ai fini della verifica dell'obbligo di notifica<sup>4</sup>.
- Nella determinazione delle sanzioni, il tetto massimo a livello dell'Unione Europea è il 10% del fatturato **mondiale** dell'Impresa. Ciò significa che, nel caso di un gruppo multinazionale, il fatturato che viene preso come riferimento per il tetto massimo della sanzione è quello realizzato dal gruppo a livello mondiale.

## 2.2. Il “mercato rilevante”

Il mercato rilevante è la base per qualsiasi tipo di analisi concorrenziale, in quanto definisce l'area geografica ed il prodotto e/o servizio oggetto dell'applicazione delle norme sulla concorrenza.

In generale, il mercato rilevante viene definito, **sotto il profilo merceologico**, in base alla sostituibilità del prodotto/servizio per il consumatore inteso in senso lato (che pertanto può essere anche un Operatore professionale).

**Dal punto di vista geografico** il mercato rilevante comprende l'area nella quale le Imprese forniscono prodotti e servizi, le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle aree contigue poiché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. Sono proprio le condizioni di concorrenza a costituire la variabile più importante ai fini della individuazione dell'estensione geografica del mercato rilevante.

Ai fini della normativa antitrust, la definizione di mercato rilevante è un elemento di particolare importanza perché nell'applicazione del **divieto di intese** restrittive l'estensione del mercato ha significative implicazioni ai fini della valutazione della rilevanza dell'intesa stessa e dell'eventuale impatto (c.d. consistenza) anticoncorrenziale dell'intesa sul mercato.

L'importanza del mercato rilevante è ancora più evidente nell'applicazione del divieto di **abuso di posizione dominante**, in quanto più è esteso (geograficamente o sotto il profilo merceologico) il mercato rilevante, minore

---

<sup>4</sup> In merito all'obbligo di notifica cfr. *infra* par. 3.3, pag.17.

sarà la possibilità di considerare la singola Impresa in posizione dominante e sanzionarne gli eventuali abusi.

Il mercato rilevante è infine, la base per l'esame delle **concentrazioni** tra Imprese da parte delle Autorità *Antitrust*, in quanto lo scopo del controllo delle concentrazioni è quello di verificare che, a seguito dell'unione strutturale tra più Imprese, non si creino o rafforzino posizioni dominanti sui mercati rilevanti.

### 3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME ANTITRUST

Nel presente capitolo si esaminano sinteticamente le singole fattispecie regolate dalla normativa *antitrust*, con particolare riferimento alla disciplina posta a livello nazionale dalla Legge n. 287/1990.

#### 3.1. Le intese restrittive della concorrenza

##### 3.1.1. Il divieto delle intese restrittive della concorrenza

L'articolo 2 della Legge n. 287/1990 vieta le intese restrittive della concorrenza, disponendo che:

1. *Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra Imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di Imprese ed altri organismi similari.*
2. *Sono **vietate** le intese tra Imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:*
  - a) *fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;*
  - b) *impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;*
  - c) *ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
  - d) *applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;*
  - e) *subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.*
3. *Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.*

Il testo dell'art. 2 della Legge *antitrust* nazionale riprende sostanzialmente il testo del precedente art. 81 del Trattato CE, oggi art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>5</sup>. Il principale elemento di differenziazione tra le due normative, nazionale e comunitaria, sta nella loro estensione applicativa: quelle comunitarie si applicano alle intese che sono atte a restringere la concorrenza sul mercato UE e a pregiudicare il commercio tra Stati membri, mentre quelle nazionali si applicano alle intese che hanno per oggetto o effetto la restrizione della concorrenza sul mercato nazionale o su una parte sostanziale di esso.

### 3.1.2. Il concetto di intesa

La nozione d'**intesa**, stabilita dal primo comma dell'art. 2 della Legge n. 287/90, è particolarmente ampia e comprende virtualmente ogni comportamento che abbia - quale oggetto o effetto - l'alterazione della concorrenza.

Il termine *intesa* si riferisce, infatti, a qualsiasi tipo di collaborazione o di coordinamento posto in essere dalle Imprese, quali che siano il mezzo impiegato e la veste formale assunta dall'accordo o dalla pratica. Basta l'esistenza di un incontro di volontà in senso anticoncorrenziale, ossia di una comune intenzione delle parti in merito ad un dato comportamento da assumere sul mercato, e poco importa che quel comportamento sia stato o no effettivamente posto in essere.

Non è quindi necessario che l'intesa si configuri come accordo formale, ben potendo essere scritta, orale, o derivare da comportamenti uniformi e concludenti.

<sup>5</sup> L'art. 101 dispone: "1. Sono **incompatibili con il mercato interno** e vietati tutti gli accordi tra Imprese, tutte le decisioni di associazioni di Imprese e tutte le pratiche concordate che possano **pregiudicare il commercio tra Stati membri** e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza **all'interno del mercato interno** e in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;  
b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;  
c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;  
d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;  
e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni di cui al paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili :

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi tra Imprese;
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di Associazioni di Imprese;
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:
  - (a) imporre alle Imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
  - (b) dare a tali Imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione."

L'art. 2 della Legge n. 287/90 si applica anche quando le Imprese agiscono di concerto attraverso l'intermediazione di un'associazione di Imprese (linee guida, circolari e raccomandazioni informali delle associazioni).

Il termine "*deliberazione ... di associazione di Imprese*" a cui si riferisce l'art. 2 della Legge n. 287/90 ricomprende anche le raccomandazioni semplicemente indicative, formalmente non vincolanti, quando il rispetto di tali raccomandazioni da parte degli Associati ha un effetto di alterazione della concorrenza.

Sono infine considerate intese anche le c.d. "*pratiche concordate*", in modo esplicito o meno, che ricorrono in presenza dei seguenti elementi:

1. una forma di coordinamento o di cooperazione "pratica" tra Imprese che si sostituisce alla loro azione indipendente;
2. tale coordinamento deve realizzarsi per mezzo di contatti diretti o indiretti;
3. il fine perseguito è quello di sostituire la competizione che il mercato e la concorrenza comportano con una collaborazione pratica ovvero con un comportamento parallelo, il cui fine è quello di "eliminare, in un momento anteriore, l'incertezza relativa al comportamento futuro dei Concorrenti".

E' opportuno sottolineare infine, che la giurisprudenza recente ha ritenuto che, ai fini della configurabilità dell'intesa illecita ai sensi dell'art. 2 della Legge n.287/90, è sufficiente la mera condotta volta a fini anticoncorrenziali e non anche necessariamente l'effetto.

Riassumendo, sono intese:

- gli accordi vincolanti,
- gli accordi solo moralmente impegnativi (*gentlemen's agreements*),
- le pratiche concordate, ovvero una forma di coordinamento delle Imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce, in pratica, una consapevole collaborazione fra le Imprese stesse a danno della concorrenza,
- le decisioni di Associazioni d'Imprese (linee guida, circolari o raccomandazioni informali e non vincolanti).

L'intesa può essere orizzontale o verticale. Le intese sono orizzontali quando sono coinvolte Imprese che operano allo stesso livello del processo produttivo/distributivo e sono pertanto Concorrenti diretti.

Le intese sono invece verticali quando coinvolgono Operatori appartenenti a diversi livelli della catena produttiva (ad es. Fornitori, Clienti, distributori).



### **3.1.3. La prova delle intese**

Le Autorità *Antitrust* godono di ampia libertà nella raccolta delle prove di eventuali illeciti concorrenziali. Qualsiasi documento, anche quelli non “ufficiali” e ad uso meramente interno, possono essere usati come prova di un illecito.

L'esistenza di un'intesa si può ricavare da ogni comunicazione reciproca che abbia l'effetto di influenzare il comportamento commerciale delle Imprese o di rivelare ad esse il comportamento che una o più delle altre Imprese intendono adottare. In sede di ispezioni, l'autorità amministrativa va alla ricerca, dunque, di tutti quegli elementi di prova dell'intesa, quali contatti e scambi di informazioni scritte.

Al riguardo, il Consiglio di Stato, richiamando la giurisprudenza nazionale e comunitaria, ha affermato che, ai fini probatori, non è necessario raggiungere l'acquisizione della prova piena (e cioè il testo dell'intesa o della documentazione “inequivoca” della stessa), ma è sufficiente che ci siano indizi, purché gravi, precisi e concordanti circa l'intervento di illecite forme di concertazione e di coordinamento.

Il Consiglio di Stato ha, altresì, affermato che, per aversi pratica concordata tra le Imprese, è sufficiente che sia individuata la sussistenza di un “parallelismo consapevole” delle condotte, per il quale non è configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte identiche quale frutto di razionali ed autonome scelte.

Tali principi generali relativi alla prova dell'intesa sono stati seguiti in alcune significative decisioni della giurisprudenza amministrativa nazionale, da cui emerge che:

1. nell'ambito di un “mercato oligopolistico”, la semplice identità delle condizioni di offerta è stata considerata “sintomatica” della sussistenza di una pratica concordata anticoncorrenziale. La “prova indiziaria” dell'intesa illecita può risiedere nell'emersione di una trama di contatti e di scambi di informazioni tra le Imprese Concorrenti relativa alle iniziative commerciali e alle strategie economiche, tale da far presumere l'utilizzo di questi elementi al fine di ridurre, a danno dei consumatori, i rischi che derivano dall'uso fisiologico della leva concorrenziale;
2. con riferimento al concetto di “concertazione”, nell'adeguamento delle condizioni di prezzo a quelle praticate dall'operatore preminente, si è affermato che l'adeguamento al prezzo si può verificare anche in assenza di concertazione tra Imprese attraverso lo scambio delle “informazioni sensibili” idoneo, di per sé, ad escludere che l'allineamento alle condotte del Concorrente sia frutto di scelte autonome;
3. in materia di “scambio di informazioni” attuato tramite Imprese, confermata la natura “sensibile” delle “dettagliate” informazioni (cioè di quelle informazioni che attengono e svelano componenti ritenuti cruciali ed in grado di orientare i comportamenti futuri dei Concorrenti, come la quantità disponibile di prodotto e la sua provenienza, nonché le informative sugli esiti delle gare, sugli erogati ai singoli Clienti, sulle relative quote di mercato, sul rispetto delle quote nella fornitura ai Clienti condivisi), si è affermato che lo scambio di informazioni sensibili sostituiscono all'alea della concorrenza il vantaggio della concertazione anche nel caso in cui sia

possibile acquisire altrove le informazioni scambiate. La loro reperibilità non comporta, quindi, di per sé la liceità dello “scambio” anche nel caso in cui le informazioni provengano da fonti diverse dalle Imprese.

Per concludere, in sede di istruttoria, all’Autorità basterà ricostruire la sussistenza di indizi purché gravi, precisi e concordanti che provino la “consapevole condotta parallela” delle iniziative, non plausibilmente e razionalmente spiegabili in termini di iniziative autonome.

Al contrario, per essere esonerati dalla responsabilità sarà necessario dimostrare che il comportamento tenuto è stato il frutto di scelte autonome nel rispetto delle norme *antitrust*; ovvero che la condotta parallela è la sommatoria di decisioni razionali autonome dei “singoli Operatori” ai quali, come affermato dal Consiglio di Stato, non può essere precluso di adattarsi intelligentemente alla condotta, attuale o prevista, dei rivali. Tale forma di “parallelismo” è, infatti, ritenuta “lecita”.

#### **3.1.4. Le intese restrittive della concorrenza ritenute lecite**

L’articolo 101 paragrafo 3 (ex art. 81 Trattato CE) del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (vedi anche a livello nazionale art. 4, comma 1 della Legge 287/1990) prevede la possibilità che un’intesa restrittiva della concorrenza sia ritenuta lecita quando contribuisce a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, purché:

- le restrizioni alla concorrenza siano strettamente necessarie per il conseguimento degli effetti utili,
- l’intesa non elimini del tutto la concorrenza sul mercato rilevante.

L’art. 1 del Reg. (CE) 1/2003 stabilisce il divieto automatico (senza cioè una previa decisione della Commissione e, quindi, senza necessità di preventiva notifica) delle intese che non soddisfino le condizioni di cui al paragrafo 3 dell’art. 101.

Le Imprese devono quindi effettuare un’autovalutazione della natura lecita o meno dell’intesa (ossia che presenta i requisiti per l’esenzione), avvalendosi del supporto del legale interno alle stesse o del legale esterno. Nell’ipotesi della liceità dell’intesa le Imprese non devono notificare l’accordo alla Commissione, la quale potrà tuttavia intervenire successivamente (a seguito ad esempio di denuncia, o anche d’ufficio) se rileverà distorsioni della concorrenza. In tale caso, incombe all’Impresa o all’associazione di Imprese, che invoca l’applicazione dell’articolo 101, paragrafo 3 del trattato, l’onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte (art. 2 Regolamento (CE) 1/2003).

Anche gli **accordi di importanza minore**, in quanto non incidono sensibilmente sul commercio tra Stati membri, non ricadono nei divieti dell'articolo 101, paragrafo 1 del Trattato quando vengono rispettati i criteri della Comunicazione "de minimis" 2001/C 368/07<sup>6</sup> e a condizione che non contengano una restrizione grave della concorrenza.

### **3.1.5. Le intese e i diritti di proprietà industriale**

Ancorché l'ordinamento giuridico nazionale conferisca ai titolari di diritti di proprietà industriale il **diritto esclusivo di esercizio e sfruttamento**, la normativa *antitrust* vi pone alcune limitazioni, che vanno dunque tenute in considerazione onde evitare di incorrere in violazioni della normativa posta a tutela della concorrenza.

#### **a) Limitazioni all'esercizio di un diritto industriale**

Come già detto, sono vietate quelle intese volte ad ostacolare esportazioni / importazioni. In tale contesto, si inserisce il **divieto** di esercitare un diritto esclusivo di proprietà industriale (ad es. di marchio), qualora questo si traduca in un **ostacolo alle importazioni parallele nell'ambito del territorio del SEE** (Spazio Economico Europeo). Il titolare di un marchio non può, dunque, invocare il proprio diritto esclusivo sul marchio per controllare le vendite nell'ambito dello SEE, ad esempio, impedendo agli acquirenti le vendite del prodotto contraddistinto dal suo marchio.

Tale divieto trova un limite nel caso in cui l'importatore proceda al **riconfezionamento non autorizzato** del prodotto (contraddistinto da quel marchio), qualora **non sia tecnicamente indispensabile** per la commercializzazione del prodotto stesso in un Paese diverso da quello di origine.

Il diritto antitrust vieta poi gli accordi volti alla cd. "**delimitazione di marchio**", mediante i quali i titolari di marchi tra loro confondibili decidono (ad esempio) di non utilizzare il proprio marchio nel Paese di origine dell'altra parte, in modo da evitare qualsivoglia confusione tra marchi sul mercato. Tali accordi sono considerati come **gravemente restrittivi** della concorrenza (e dunque vietati) in quanto rappresentano una forma di compartimentazione del mercato.

#### **b) Limitazioni nella concessione di licenze a terzi soggetti**

<sup>6</sup> Criteri di cui alla Comunicazione della Commissione Europea 2001/C 368/07:

- l'accordo è concluso tra imprese che sono concorrenti effettivi o potenziali (accordi tra concorrenti) ~ la quota di mercato aggregata detenuta dalle parti non supera il 10 % su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall'accordo;
- l'accordo è concluso tra imprese che non sono concorrenti effettivi o potenziali su uno di tali mercati (accordi tra non concorrenti) ~ la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti all'accordo non supera il 15 % su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall'accordo.
- sul mercato rilevante la concorrenza risulti limitata dall'effetto cumulativo di accordi relativi alla vendita di beni o servizi, posti in essere da più fornitori o distributori (effetto cumulativo di preclusione prodotto da reti parallele di accordi aventi effetti simili sul mercato) ~ le soglie in termini di quota di mercato sono ridotte al 5 %, sia per gli accordi tra concorrenti, sia per quelli tra non concorrenti.

Il titolare di un diritto industriale può decidere di sfruttare il proprio diritto, concedendolo in licenza ad altro soggetto.

I cd. “accordi di licenza di un diritto industriale” sono, in linea generale, favoriti dalla normativa antitrust, in quanto, stimolando l’innovazione, promuovono la concorrenza sul mercato. In alcuni casi, però, tali accordi possono divenire **restrittivi** della concorrenza.

In sede di negoziazione, pertanto, è necessario che licenziante e licenziatario tengano conto di alcune basilari “regole *antitrust*”. In particolare, gli accordi non devono **mai** contenere clausole relative a:

- restrizioni nella determinazione dei prezzi di vendita del prodotto a terzi;
- restrizioni delle vendite passive;
- limitazioni nella produzione;
- ripartizioni dei mercati / della clientela e, **se licenziante e licenziatario sono concorrenti**;
- restrizione della facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia;
- restrizione della facoltà delle parti di svolgere attività di ricerca e sviluppo, a meno che ciò non sia indispensabile per evitare la divulgazione a terzi del *know how* sotto licenza.

Le presenza di una sola di tali clausole (cd. restrizioni gravemente anticoncorrenziali”) mina la legittimità dell’intero accordo.

Nel caso, invece, in cui un accordo di licenza non contenga alcuna di tali clausole, la sua legittimità dal punto di vista *antitrust* dovrà essere valutata, caso per caso, tenendo conto del potere di mercato delle parti, della pressione concorrenziale e, più in generale, del contesto di mercato.

## **3.2. L’abuso di posizione dominante**

### **3.2.1. Il concetto di posizione dominante**

Una posizione dominante consiste nella detenzione di un particolare potere di mercato che permette all’Impresa **scelte imprenditoriali indipendenti dai Concorrenti, dai Clienti e dai consumatori**. Quanto al concetto dell’indipendenza, un’Impresa è tanto più indipendente sul mercato quanto minore è il grado di pressione concorrenziale esercitato sulla medesima dalle altre Imprese ed essa gode perciò di un potere di incidere sul mercato per un certo periodo.

Una posizione dominante può essere detenuta da una sola Impresa (posizione dominante individuale) o da due o più Imprese (posizione dominante collettiva) quando tengono comportamenti paralleli<sup>7</sup>.

Secondo gli orientamenti della Commissione europea (Comunicazione 2009/C 45/02), un'Impresa in grado di aumentare i prezzi al di sopra del livello concorrenziale in maniera redditizia per un periodo di tempo significativo può essere considerata in posizione dominante. La valutazione della posizione dominante deve comunque tenere conto della struttura concorrenziale del mercato e, in particolare, dei seguenti fattori:

- 1) posizione di mercato dell'Impresa e dei suoi Concorrenti effettivi;
- 2) pressioni imposte dalla minaccia credibile di una futura espansione sul mercato dei Concorrenti effettivi o dell'ingresso di Concorrenti potenziali;
- 3) pressioni imposte dalla forza negoziale dei Clienti.

1) Posizione di mercato dell'Impresa e dei suoi Concorrenti effettivi

Assume particolare significatività la quota di mercato detenuta. Anche se l'importanza di questo indicatore può variare da un mercato all'altro. Si può ritenere che l'esistenza di **un'alta quota di mercato** sul mercato rilevante<sup>8</sup> (40% o più) **costituisca di per sé** (salvo circostanze eccezionali) **prova dell'esistenza di una posizione dominante**. Quote inferiori vanno comunque attentamente valutate così come le quote dei Concorrenti. Le quote di mercato sono considerate alla luce delle condizioni di mercato rilevanti e, in particolare, della dinamica del mercato e del grado di differenziazione dei prodotti. Di regola generale, le autorità *antitrust* non giungono ad una conclusione definitiva senza avere anche esaminato gli altri fattori.

2) Pressioni imposte dalla minaccia credibile di una futura espansione sul mercato dei Concorrenti effettivi o dell'ingresso di Concorrenti potenziali

Affinché l'espansione o l'ingresso sul mercato vengano considerati probabili occorre che essi risultino sufficientemente redditizi per il Concorrente o il

---

<sup>7</sup> I mercati oligopolistici sono connotati da alcune, se non da tutte, le caratteristiche sotto elencate :

- un numero ristretto di operatori;
- un mercato maturo;
- una crescita moderata o stagnante della domanda;
- bassa elasticità della domanda;
- prodotti omogenei
- strutture dei costi simili per i diversi operatori;
- quote di mercato tra loro simili;
- condizioni del mercato trasparenti;
- mancanza di innovazione tecnica e tecnologie mature;
- assenza di capacità in eccesso;
- elevate barriere all'entrata;
- mancanza di un potere degli acquirenti che possa controbilanciare quello dei venditori;
- mancanza di concorrenza potenziale;
- varie tipologie di legami formali e informali tra le Imprese coinvolte;
- meccanismi di ritorsione;
- mancanza di incentivi ad una competizione sul prezzo;

nonché dal forte incentivo per gli operatori a convergere verso un comportamento uniforme sul mercato.

<sup>8</sup> Il mercato rilevante viene definito dal punto di vista merceologico in base alla sostituibilità del prodotto/servizio per il consumatore e dal punto di vista geografico come l'area nella quale le Imprese si confrontano per fornire prodotti e servizi e nella quale le condizioni di concorrenza sono omogenee - cfr. par. 2.2, pag. 6.

nuovo Operatore tenuto conto di fattori quali le barriere all'espansione o all'ingresso (ad es. *barriere giuridiche* come tariffe, quote; *vantaggi specifici goduti dall'Impresa dominante* come le economie di scala e di diversificazione, l'accesso privilegiato a fattori di produzione o risorse naturali, tecnologie importanti o una rete di distribuzione e di vendita ben consolidata; *lo stesso comportamento dell'Impresa dominante* qualora, ad esempio, abbia effettuato investimenti significativi che i nuovi Operatori o i Concorrenti dovrebbero eguagliare o abbia stipulato con i propri Clienti contratti a lungo termine).

3) Pressioni imposte dalla forza negoziale dei Clienti

La pressione concorrenziale esercitata dai Clienti può derivare dalle dimensioni dei Clienti o dalla loro importanza commerciale nonché dalla loro capacità di passare rapidamente a Fornitori Concorrenti.

**3.2.2. Il divieto di abuso di posizione dominante**

La posizione dominante non è vietata di per sé: ciò che la Legge n. 287/1990 vieta è l'abuso da parte di una o più Imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una parte rilevante di esso.

L'abuso si può sostanziare in una serie di comportamenti, quali ad esempio:

- il praticare (direttamente o indirettamente) prezzi o condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose (prezzi eccessivi);
- l'impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;
- l'adottare comportamenti volti a ostacolare l'accesso al mercato di altri Concorrenti o a indurre i Concorrenti ad abbandonare il mercato. Una delle modalità con le quali le Imprese in posizione dominante possono compiere pratiche illecite, ai sensi dell'art. 3 della Legge 287/90, è infatti quella di utilizzare la cosiddetta politica "predatoria" dei prezzi, immettendo, al fine di pregiudicare, marginalizzare o escludere il Concorrente "minore", prodotti a prezzi inferiori rispetto ai costi aziendali di breve periodo, potendo poi successivamente recuperare il guadagno rispetto ai costi totali nel medio e lungo periodo, grazie alla posizione dominante nel contesto competitivo in cui sono inserite;
- la stipulazione di accordi illegittimi di esclusiva;
- il praticare sconti fedeltà condizionati (sconti concessi ai Clienti per ricompensarli di un particolare tipo di comportamento di acquisto), sconti multiprodotto;

- l'imporre clausole gemellate, offerte vincolate di prodotti/attrezzature/servizi (vendite abbinate e aggregate);
- il rifiuto di stipulare contratti, il rifiuto di fornire senza un'obiettiva e legittima giustificazione (il concetto di rifiuto di effettuare forniture copre una vasta gamma di pratiche quale il rifiuto di fornire prodotti a Clienti nuovi o esistenti, di concedere in licenza diritti di proprietà intellettuale, o di concedere l'accesso a un impianto o a una rete essenziali);
- il rifiuto "costruttivo" di fornire (ad esempio ritardi indebiti nelle forniture);
- l'applicare al prodotto, sul mercato a monte, un prezzo che, rispetto a quello applicato sul mercato a valle, non consente di operare in modo redditizio sul mercato a valle (a causa della "compressione dei margini").

La giurisprudenza ha affermato che l'unico presupposto perché una condotta possa essere qualificata abuso di posizione dominante e, quindi, debba essere vietata è costituito dall'aver per oggetto l'impedire o il restringere la libera dinamica della concorrenza all'interno del mercato, e perciò si caratterizza per la sua "potenziale" lesività e non per la concreta realizzazione dell'eliminazione o riduzione del grado di concorrenza. Dunque, secondo la giurisprudenza, l'illecito di "abuso di posizione dominante" si configura indipendentemente dai suoi effetti e non rileva l'intento e la prova di ledere il Concorrente.

### **3.2.3. L'importanza dell'analisi della propria posizione sul mercato**

Nello stabilire le proprie politiche di comportamento commerciale è consigliabile che ciascuna Impresa suscettibile di posizione dominante conduca un'analisi della propria posizione sul/i mercato/i in cui opera: alle Imprese in posizione dominante infatti sono vietati comportamenti che sono consentiti alle altre Imprese.

E' un principio consolidato in materia *antitrust*, infatti, che la detenzione di una posizione dominante conferisca all'azienda una **responsabilità speciale** che vieta loro di porre in essere comportamenti (vedi paragrafo 3.2.2.) che sarebbero considerati leciti se posti in essere da Imprese che non sono in posizione dominante.

### **3.3. Le concentrazioni**

Le norme stabilite dagli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (e dagli artt. 2 e 3 della Legge *antitrust* nazionale) consentono alle Autorità *Antitrust* di intervenire *ex post* sul mercato per reprimere i comportamenti illeciti posti in essere dalle Imprese.

Il controllo delle concentrazioni è uno strumento per la tutela della concorrenza, introdotto in tempi relativamente recenti<sup>9</sup>, che opera *ex ante*, nel senso che, in base alla normativa rilevante, le Autorità *Antitrust*, qualora l'operazione di concentrazione tra Imprese comporti la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante<sup>10</sup> sul mercato rilevante, possono impedirne la realizzazione.

Nella definizione di concentrazione ai sensi del diritto *antitrust* rientrano diversi tipi di operazioni.

### **Nozione di concentrazione**

Si ha una concentrazione quando si produce una **modifica duratura del controllo** di un'Impresa a seguito:

- a) della  **fusione**  di due o più Imprese precedentemente indipendenti o parti di Imprese; oppure
- b) **dell'acquisizione**, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra Impresa, o da parte di una o più Imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, **del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre Imprese**.

Si ha **controllo** in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la **possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'Impresa**.

Anche la costituzione di **un'Impresa comune (Joint Venture)**, che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma, è considerata come una concentrazione.

Per quanto riguarda l'esercizio del controllo sulle operazioni di concentrazione in Europa, tale potere viene suddiviso tra la Commissione europea e le Autorità nazionali. La Commissione europea ha competenza esclusiva per il controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria: se il fatturato combinato delle Imprese interessate supera le soglie stabilite secondo precisi criteri del

<sup>9</sup> A livello comunitario il primo Regolamento sul controllo delle concentrazioni è il Reg. 4064/1989, entrato in vigore nel 1990. Detto Regolamento è stato recentemente sostituito dal Regolamento n. 139/2004 del Consiglio e dal Regolamento n. 802/2004 della Commissione di esecuzione del Regolamento n. 139/2004, relativi al controllo delle concentrazioni tra Imprese.

<sup>10</sup> Si deve notare peraltro che, in base al nuovo regolamento 139/2004, la Commissione europea può vietare una concentrazione non solo quando c'è il rischio della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante, ma anche quando l'operazione in questione è atta a restringere in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso. Nel caso in cui la Commissione europea accerta che la concentrazione proposta può falsare la concorrenza, le parti si possono impegnare a prendere provvedimenti per ovviare a questa eventualità. Esse si possono impegnare, ad esempio, a cedere una parte delle loro attività combinate o a concedere la licenza per una determinata tecnologia ad un altro operatore del mercato. Se la Commissione europea è convinta che gli impegni possano mantenere o ristabilire la concorrenza sul mercato tutelando gli interessi dei consumatori, autorizza la concentrazione subordinandola a condizioni e controlli.



Regolamento sulle concentrazioni<sup>11</sup>, in termini di vendite mondiali ed europee, le concentrazioni proposte vanno notificate alla Commissione europea, che le deve esaminare e autorizzare prima che vengano effettuate. Al di sotto di tali soglie, le concentrazioni vengono esaminate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza. Le Imprese che operano in più Stati membri dell'UE possono ottenere un'unica autorizzazione ad effettuare la concentrazione.

Queste regole si applicano a tutte le concentrazioni indipendentemente dal luogo in cui le Imprese hanno sede legale, sede principale, attività o impianti di produzione, perché anche le concentrazioni tra Imprese basate al di fuori dell'Unione europea possono influire sui mercati dell'UE se queste Imprese operano nell'Unione europea.

### 3.4. Le liberalizzazioni e il controllo degli aiuti di stato

#### 3.4.1. Le liberalizzazioni

Il processo di liberalizzazione, che ha guidato i settori pubblici più importanti dei Paesi membri verso il libero mercato concorrenziale, trova la sua origine giuridica nell'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (v. Appendice 2, pag. 42). Lo scopo di tale norma, che è completata da una serie di direttive e regolamenti settoriali (es. trasporti, telecomunicazioni, ecc.), è quello di favorire un regime di concorrenza anche nei settori tradizionalmente affidati al monopolio dello Stato, evitando che gli Stati membri creino o mantengano condizioni di privilegio per le Imprese pubbliche in regime di monopolio.

---

<sup>11</sup> **Una concentrazione è di dimensione comunitaria** quando:

- il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle Imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EURO e il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle Imprese interessate è superiore a 250 milioni di EURO;

salvo che ciascuna delle Imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

Una concentrazione che non supera le soglie di cui sopra è tuttavia di dimensione comunitaria quando:

- il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle Imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EURO;
- in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle Imprese interessate è superiore a 100 milioni di EURO;
- in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera 2, il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle Imprese interessate è superiore a 25 milioni di EURO e
- il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle Imprese interessate è superiore a 100 milioni di EURO;

salvo che ciascuna delle Imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo Stato membro.

**Una concentrazione è di dimensione nazionale** (Legge 287/1990) quando il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle Imprese interessate sia superiore a quattrocentoquarantotto milioni di euro, ovvero quando il fatturato realizzato a livello nazionale dall'Impresa di cui è prevista l'acquisizione sia superiore a quarantacinque milioni di euro.

### **3.4.2. Gli aiuti di stato**

Gli articoli 107,108,109 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea disciplinano gli aiuti concessi dagli Stati alle Imprese. Lo scopo di tali disposizioni è di evitare che interventi pubblici degli Stati membri possano creare le restrizioni e le distorsioni della concorrenza vietate alle Imprese private ai sensi degli artt. 101 e 102 del citato Trattato.

Ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati sotto qualsiasi forma che, favorendo talune Imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Al fine di rendere effettivo il controllo sugli aiuti, sono stati adottati specifici Regolamenti che disciplinano la procedura per il controllo da parte della Commissione della compatibilità degli aiuti con il mercato comune<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> In particolare, cfr. Regolamento (CE) n. 659/1999.

## 4. ISPEZIONI E SANZIONI

### 4.1. Le ispezioni

Al fine di garantire il rispetto delle norme *antitrust*, all'Autorità sono stati attribuiti **ampi poteri ispettivi**.

L'Autorità, infatti, con propri ispettori e con l'ausilio di un nucleo speciale della Guardia di Finanza, può accedere alle sedi delle società e delle associazioni chiedendo di esaminare ogni tipo di documentazione ed informazioni in qualunque archivio contenute, di estrarne copia, di accedere ai libri aziendali, ai sistemi informatici (inclusi i sistemi di posta elettronica), chiedendo altresì spiegazioni immediate in relazione ai documenti rinvenuti.

In base al Regolamento (CE) n.1/2003, la Commissione Europea, nel corso delle ispezioni, può anche apporre i sigilli ai locali sottoposti ad accertamento.

Le ispezioni vengono effettuate senza preavviso ed è obbligatorio permettere l'accesso degli ispettori ai propri archivi, ovunque essi siano situati.

In caso di ispezione le Imprese possono chiedere di essere assistite dal proprio consulente legale e gli ispettori normalmente sono disponibili ad attendere – entro un lasso di tempo ragionevole – l'arrivo dei consulenti prima di dare avvio alle operazioni di ispezione.

Si deve altresì notare che, in base all'art. 21 del Regolamento (CE) n. 1/2003, qualora vi siano motivi ragionevoli di sospettare che libri o altri **documenti** connessi all'azienda e all'oggetto degli accertamenti, che possono essere pertinenti per provare un'infrazione grave all'articolo 101 o all'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono **conservati in altri locali**, terreni e mezzi di trasporto, **compreso il domicilio di amministratori, direttori e altri membri del personale delle Imprese o associazioni di Imprese interessate**, la Commissione europea può ordinare che siano effettuati accertamenti in siffatti locali, terreni e mezzi di trasporto.

Un comportamento scorretto durante un'ispezione può comportare l'imposizione di sanzioni e può essere negativamente valutato in sede di decisione finale. In corso di istruttoria l'Autorità, ai sensi dell'art. 14 comma 5 della l. 287/1990, potrà sottoporre a sanzione pecuniaria amministrativa fino a € 25.820 i soggetti che rifiutano di esibire documenti o fornire informazioni, ovvero fino a € 51.650 i soggetti che forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri. Sono salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.

E' perciò importante che le Imprese siano preparate alle ispezioni *antitrust* della Commissione o della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, approntando una precisa procedura interna (c.d. *dawn raid procedure*) di comportamento per simili eventualità.

## 4.2. Gli impegni alternativi delle Imprese

L'articolo 14 ter della Legge n. 287/90 prevede che, entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento di un'infrazione alle Leggi *antitrust*, le Imprese possono proporre "impegni tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali" della propria condotta. Se ritiene tali impegni idonei ad eliminare gli effetti anticoncorrenziali del comportamento contestato, l'Autorità rende questi impegni obbligatori e chiude il procedimento senza accertare l'infrazione. Le Imprese, se la proposta di impegni viene accolta dall'Autorità Garante, possono evitare gli accertamenti dell'Autorità Garante nonché le sanzioni. L'Autorità può comunque riaprire il procedimento in determinati casi (modifiche della situazione di fatto, violazione degli impegni assunti, informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti fornite dalle Imprese). In caso di mancato rispetto degli impegni assunti, le Imprese possono incorrere in una sanzione pecuniaria fino al 10% del proprio fatturato.

Se l'Autorità non accetta gli impegni proposti viene proseguita la procedura di accertamento dell'infrazione.

Il Regolamento (CE) 1/2003, al considerando n. 13, prevede, però, che le decisioni circa gli impegni disciplinati all'art. 9 del Regolamento stesso, non siano opportune nei casi in cui la commissione intenda comminare una ammenda.

## 4.3. Le sanzioni

La violazione delle norme *antitrust*, come sopra già anticipato, può esporre le Imprese – ed anche le associazioni - al rischio dell'applicazione di sanzioni pecuniarie da parte delle Autorità *Antitrust* nonché al risarcimento dei danni subiti dai Concorrenti, dai Clienti o da terzi in genere a causa della condotta illecita.

Chi si ritenga danneggiato da un comportamento in violazione della normativa *antitrust* può altresì rivolgersi al Giudice ordinario (Corte d'Appello in caso di violazione delle norme *antitrust* nazionali e Tribunale per le violazioni delle norme comunitarie), instaurando un giudizio o chiedendo un provvedimento cautelare d'urgenza affinché sia disposta la cessazione di tale condotta illecita.

Per quanto riguarda le sanzioni che possono essere irrogate dall'Autorità, l'art. 15 della Legge n. 287/1990 (ed il corrispondente art. 23 del Regolamento CE n. 1/2003) prevede che l'Autorità possa non solo vietare determinati comportamenti fissando un termine entro il quale tali comportamenti debbano essere eliminati, ma altresì irrogare sanzioni pecuniarie che possono arrivare fino al 10% del fatturato realizzato da ciascuna Impresa (o associazione di Imprese), in base alla gravità ed alla durata della violazione.

Si rileva peraltro che il metodo di determinazione delle sanzioni *antitrust* è molto **flessibile** e lascia ampi spazi di discrezionalità alle Autorità *Antitrust*.

Inoltre, qualora a seguito dell'intervento dell'Autorità non venga interrotto il comportamento illecito, l'Autorità può comminare ulteriori sanzioni pecuniarie (c.d. penalità di mora) e in caso di violazioni ripetute può giungere anche a disporre la sospensione delle attività dell'Impresa per un periodo di 30 giorni. Sanzioni inoltre possono essere comminate nel caso in cui, durante un'indagine dell'Autorità, le Imprese forniscano informazioni non veritiere o si rifiutino di fornirle.

#### 4.4. I programmi di clemenza

I programmi di clemenza comunitari, o leniency programme, permettono alla Commissione d'offrire un'immunità totale, o una riduzione delle ammende che sarebbero state altrimenti inflitte, ad un'Impresa che fa o ha fatto parte di un'intesa segreta avente ripercussioni negative sulla concorrenza, in cambio del porre fine alla sua partecipazione al cartello ed alla cooperazione all'indagine condotta dalla Commissione stessa, indipendentemente dalle altre Imprese coinvolte nel cartello.

Ogni riduzione dell'ammenda deve corrispondere ad un effettivo contributo dell'Impresa, in termini di qualità e di tempi dell'intervento, alla constatazione dell'infrazione da parte della Commissione (le Imprese possono, ad esempio, mettere volontariamente a disposizione della Commissione la conoscenza che esse hanno di un cartello e rivelare il ruolo che esse hanno svolto nel cartello in questione). Le riduzioni sono, quindi, limitate alle Imprese che forniscono alla Commissione prove che presentano un valore aggiunto significativo rispetto a quelle già in suo possesso.

Per ottenere l'immunità è necessario che venga presentata una richiesta formale di immunità per l'ammenda e l'Impresa deve, oltre a porre fine alla sua partecipazione all'intesa, cooperare effettivamente, integralmente, su base continua e sollecitamente, dal momento in cui presenta la domanda e per tutto il corso del procedimento amministrativo della Commissione. Inoltre, l'Impresa non deve aver distrutto, falsificato o celato elementi probatori né aver informato di voler presentare la domanda né aver reso nota nessuna parte del suo contenuto, tranne ad altre autorità garanti della concorrenza.

La Commissione accorda l'immunità se l'Impresa è la prima a fornire informazioni ed elementi probatori sufficienti per constatare un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Le Imprese che rivelano la loro partecipazione a un presunto cartello avente ripercussioni negative sulla concorrenza, ma che non soddisfano i requisiti per richiedere l'immunità, possono richiedere formalmente una riduzione dell'ammenda<sup>13</sup> e devono fornire alla Commissione elementi probatori della presunta infrazione che costituiscano un valore aggiunto significativo rispetto agli elementi probatori già in possesso della Commissione.

<sup>13</sup> Alla prima Impresa che fornisce elementi probatori aventi un valore aggiunto significativo: riduzione del 30-50 %.  
Alla seconda Impresa che fornisce elementi probatori aventi un valore aggiunto significativo: riduzione del 20-30 %.  
Alle altre Imprese che forniscono elementi probatori aventi un valore aggiunto significativo: riduzione fino al massimo del 20 %.

Per quanto riguarda il programma di clemenza italiano, l'Autorità garante stabilisce con un provvedimento generale quando, in virtù della qualificata collaborazione nell'accertamento di un'infrazione, un'Impresa possa beneficiare:

- dell'immunità, ovvero
- di una riduzione della sanzione (in misura di regola non superiore al 50%, delle sanzioni applicabili).

L'Autorità Garante italiana ha specificato le modalità attuative del programma di clemenza nella sua comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della Legge 10 ottobre 1990 n. 287 (provvedimento n°16472 del 15 febbraio 2007 pubblicato il 26 febbraio 2007).

**L'effetto dei programmi di clemenza gioca solo sulla sanzione amministrativa. Rimangono, quindi, integri tutti gli aspetti di responsabilità civile ed eventualmente penale che si potrebbero applicare.**

#### 4.5. Poteri cautelari

Sia la Commissione sia l'Autorità Garante beneficiano di **poteri cautelari** esercitabili in presenza di due presupposti: l'"urgenza dovuta al rischio di un danno grave ed irreparabile per la concorrenza" e la fondatezza, valutata sulla base di un esame sommario, dell'infrazione. In questi casi, possono essere adottate d'ufficio delle misure cautelari (es. obbligo di rilascio di licenze di produzione / d'uso, l'obbligo di fornitura ecc.). Le Imprese che non le rispettano possono essere condannate con sanzioni amministrative pecuniarie fino al 3 per cento del proprio fatturato. L'effettività dell'attribuzione del potere cautelare è quindi garantita da tale potere sanzionatorio.

Le misure cautelari a livello italiano sono temporanee e (a differenza di quanto previsto a livello comunitario) non sono rinnovabili né prorogabili.

Nella sua Comunicazione del 14/12/2006, l'AGCM chiarisce l'ambito e la procedura per l'applicazione dei provvedimenti cautelari, che devono in ogni caso essere ispirati al rispetto dei fondamentali principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e dell'esercizio del diritto alla difesa. In particolare l'AGCM precisa la necessità, per poter adottare tali misure, che venga accertata l'esistenza dei seguenti presupposti:

- probabilità della sussistenza di un'infrazione;
- idoneità del comportamento contestato a produrre un danno grave ed irreparabile alla concorrenza.

## 5. SUGGERIMENTI PER LE IMPRESE

Nel presente capitolo, si forniscono alcuni suggerimenti tesi ad evitare di tenere, anche inavvertitamente, comportamenti in violazione della normativa *antitrust*.

Il principio generale che deve governare l'attività delle Imprese è che ciascun Operatore deve determinare **autonomamente** la propria condotta sul mercato.

Di seguito sono esemplificati una serie di comportamenti e situazioni che possono dar luogo a problematiche sotto il profilo della concorrenza, con una soluzione di massima<sup>14</sup>.

### 5.1. Rapporti con i Concorrenti e accordi orizzontali

#### 5.1.1. Riunioni tra Concorrenti

È bene prestare particolare attenzione a tutte le occasioni di incontro tra Imprese: in queste riunioni, infatti, è possibile che avvengano contatti tra Concorrenti, con comunicazione reciproca di informazioni relative al comportamento commerciale individuale o che vengano scambiate informazioni riservate e che venga presa nota per iscritto di tali contatti con la conseguenza - qualora l'Autorità ne entri in possesso - di coinvolgere anche coloro che partecipano legittimamente a tali riunioni.

Nel caso si avverta che in una riunione con Concorrenti si svolgono attività che possono costituire una violazione delle norme *antitrust*, è necessario opporsi e/o dissociarsi apertamente alle discussioni e quindi abbandonare la riunione. Nel caso in cui della riunione sia redatto verbale, è necessario fare verbalizzare la propria opposizione e/o dissociazione e l'abbandono della riunione.

Anche in presenza di contatti informali con i Concorrenti è opportuno evitare di scambiare informazioni relative a metodi di calcolo dei prezzi, tendenze di prezzo, variazioni, incrementi - sconti - ribassi, singoli elementi del prezzo, costi, listini e, in generale, tutte le altre variabili economiche che sono segreti aziendali (**c.d. dati sensibili**).

Con riguardo ai rapporti con i Concorrenti, è opportuno tenere presente che è **vietato**:

- spartirsi il mercato o progetti, ad esempio accordandosi per partecipare a diverse gare d'appalto;
- discutere o accordarsi per escludere un Concorrente dal mercato o per evitare l'ingresso nel mercato di un nuovo Concorrente;
- "avvertire" un Concorrente o un nuovo Entrante di stare fuori dalla propria zona o mercato;

---

<sup>14</sup> Si deve in ogni caso evidenziare che la valutazione circa la legittimità di un determinato comportamento ai sensi della normativa *antitrust* varia in base al soggetto che pone in essere detto comportamento ed in considerazione delle caratteristiche del mercato rilevante. Si tenga pertanto conto del fatto che le situazioni qui ipotizzate sono frutto di una semplificazione di situazioni spesso assai complesse.

- discutere con i Concorrenti dei livelli di produzione, scorte, processi produttivi, materie prime;
- discutere con i Concorrenti delle strategie di marketing o dei possibili investimenti futuri;
- accordarsi per boicottare Clienti, Concorrenti o Fornitori;
- accordarsi, anche implicitamente, con i Concorrenti per la spartizione di vendite, un territorio, Clienti o prodotti.

### **5.1.2. Intese restrittive dei prezzi**

Le intese tra Concorrenti volte ad alterare la concorrenza sui prezzi dei prodotti sono tra le più gravi restrizioni della concorrenza.

Si deve evitare assolutamente ogni intesa che abbia come scopo o possa avere per effetto quello di fissare, aumentare, diminuire, mantenere o stabilizzare:

- (a) prezzi di vendita
  - stabilendo i prezzi; i prezzi minimi o massimi; una forcella di prezzi;
  - aumentando o diminuendo i prezzi in una certa misura;
  - elaborando una formula per la determinazione del prezzo finale;
  - limitando o fissando sconti, premi o vantaggi speciali (es. promozione “prendi 3 e paghi 2”);
  - impegnandosi a non ribassare i prezzi già offerti da un altro Concorrente;
  - acquistando la merce venduta sul mercato da un altro Concorrente a prezzi “stracciati”, allo scopo di eliminarla dal mercato;
  - comunque, attenuando o eliminando la concorrenza sui prezzi;
- (b) singoli elementi del prezzo, quali spese generali, spese di trasporto; provvigioni ad intermediari, nonché altre voci di costo;
- (c) utili o margini di profitto;
- (d) costi;
- (e) prezzi per Clienti siti in luoghi posti a diversa distanza dal produttore, ad esempio convenendo un sistema di prezzi “franco destino” uniformi;
- (f) differenze di prezzo tra le diverse qualità di prodotto;
- (g) condizioni di credito (fissando/limitando/abolendo dilazioni di pagamento o garanzie);
- (h) condizioni di vendita uniformi (ad esempio, condizioni di garanzia per il prodotto venduto o di assistenza post-vendita);
- (i) i prezzi di acquisto dai Fornitori o altre condizioni di acquisto.

### **5.1.3. Intese restrittive delle quantità**

Si deve assolutamente evitare ogni intesa con Concorrenti che abbia come scopo o possa avere per risultato quello di fissare, aumentare, diminuire, mantenere, stabilizzare o limitare:

- (a) la produzione, ad esempio, riducendo
  - la quantità di merce prodotta o il tasso di utilizzazione degli impianti,



- la capacità produttiva degli impianti o il numero degli stabilimenti di produzione (così limitando gli investimenti in nuovi impianti, subordinando la costruzione di nuovi impianti al previo consenso di Concorrenti, limitando la trasferibilità degli impianti, ecc.);
- (b) la quantità della merce offerta o venduta, a titolo esemplificativo:
- utilizzando una commissionaria che sia comune;
  - acquistando il prodotto da Concorrenti, a meno che ciò corrisponda a reali esigenze dell'Impresa (ad esempio, perché si è verificato un guasto agli impianti di produzione) o per limitare l'incidenza dei costi di trasporto).

#### ***5.1.4. Intese per la ripartizione dei mercati***

Si devono accuratamente evitare le intese con i Concorrenti che abbiano come scopo o possano avere per effetto quello di ripartire il mercato, ad esempio:

- (a) instaurando un sistema di quote di mercato, siano esse espresse in valori assoluti (es.: tonnellate) o in valori relativi (% di mercato);
- (b) ripartendo il mercato geografico, attribuendo a ciascun Concorrente in esclusiva un determinato ambito territoriale (un rifiuto ingiustificato di fornire un Cliente proveniente da una zona tradizionalmente rifornita da un Concorrente può essere considerato indizio di una ripartizione territoriale);
- (c) ripartendo i prodotti tra Concorrenti (ad es., un Concorrente produrrà esclusivamente un certo prodotto e un altro solo un altro tipo di prodotto);
- (d) ripartendo i Clienti tra i diversi Concorrenti ovvero accordandosi sulla selezione di certi Clienti, sulla loro classificazione, sulla cessazione delle forniture a certi Clienti o classi di Clienti.

#### ***5.1.5. Boicottaggi***

Sono del tutto proibite le intese tra Concorrenti per praticare condizioni diverse a Clienti aventi le stesse caratteristiche (ad esempio dimensionali o di solvibilità).

Sono altresì proibite le intese volte ad individuare e selezionare i Clienti con i quali svolgere i propri affari o a boicottare o rifiutare di vendere o acquistare a o da Fornitori/Concorrenti/Clienti.

#### ***5.1.6. Vendite o acquisti in comune***

Le intese che prevedono l'acquisto o la vendita in comune tra i Concorrenti, anche attraverso la creazione di commissionarie comuni, sono di regola vietate dalla normativa, in quanto hanno l'effetto di uniformare le condizioni fondamentali di concorrenza. A certe condizioni, tuttavia, tali intese possono rivelarsi necessarie per il conseguimento di effetti pro-concorrenziali.

### **5.1.7. Intese per la restrizione delle importazioni e/o esportazioni**

Il diritto della concorrenza proibisce ogni intesa, espressa o tacita, volta a bloccare od ostacolare le esportazioni o le importazioni, direttamente o indirettamente, ad esempio:

- (a) apponendo sul retro di fatture diciture del tipo “non esportare” o “solo per il mercato italiano”, o
- (b) praticando un prezzo più alto per i beni che si prevede verranno esportati, oppure
- (c) rifiutando, su sollecitazione di un proprio distributore, di rifornire un Cliente che provenga dal territorio concesso in esclusiva al distributore.

Le stesse regole valgono all'interno del territorio nazionale, nei rapporti tra vari mercati locali.

### **5.1.8. Intese per lo scambio o la divulgazione di informazioni**

Se da un lato spesso può apparire necessario divulgare informazioni per produrre elaborati statistici, studi di mercato, etc., che forniscano alle Imprese un autonomo strumento di valutazione dell'andamento del mercato, deve invece essere assolutamente evitato lo scambio di informazioni **riservate** tra Concorrenti (*c.d. informazioni sensibili*) che normalmente costituirebbero segreto aziendale quali ad esempio le informazioni relative a:

- prezzi, modalità con cui i prezzi vengono calcolati, sconti, profitti, condizioni di credito;
- condizioni di vendita o condizioni contrattuali praticate ai propri Clienti;
- quantità prodotte, quantità vendute, quantità consegnate, quote di mercato, costi di produzione, territori di vendita;
- Clienti, condizioni della distribuzione.

Si noti che per "scambio" si intende non solo quello che avviene attraverso la comunicazione reciproca tra i Concorrenti, ma anche quello che si concreta in un comportamento unilaterale quale, ad esempio, la pubblicazione di un listino prezzi.

È, inoltre, importante tenere presente che è considerato lecito, ai sensi delle norme *antitrust* uno scambio di informazioni relative a dati statistici qualora questi siano aggregati e a condizione che da tali dati statistici aggregati non possano ricavarsi dati individuali (ad esempio, condizioni di offerta di un prodotto, elementi del prezzo, quali sconti ecc.).

E' opportuno evidenziare che, sebbene sia vietato lo scambio di informazioni riservate, tuttavia, possono essere tratti dati da terzi, che non siano anche intermediari o agenti dei Concorrenti, da pubblicazioni del settore o attraverso le informazioni sui prezzi provenienti dai Clienti che desiderino ottenere condizioni migliori di quelle della concorrenza o di quelle loro praticate fino a quel

momento.

È, però, necessario documentare sempre le fonti delle informazioni acquisite legittimamente: annotando, ad esempio, data, origine e tempo, in modo che, all'evenienza, sia possibile dimostrare che il fatto che se si possiedono certi dati, ciò non deriva da contatti illeciti tenuti con i Concorrenti.

In generale, riguardo agli scambi di informazioni tra Concorrenti, è bene seguire le seguenti indicazioni:

- ✓ non scambiare direttamente con un Concorrente dati generalmente ritenuti segreti aziendali (prezzi, sconti, vendite, costi materie prime, ecc.);
- ✓ non scambiare, anche tramite terzi, informazioni che consentano di individuare i dati sensibili individuali delle altre Imprese.

Mentre è lecito:

- ✓ partecipare ad un sistema di scambio di informazioni approvato da un legale esperto di diritto *antitrust*, mediante il quale un soggetto terzo raccoglie le informazioni individuali delle Imprese per poi distribuirle, in forma aggregata, alle diverse Imprese partecipanti;
- ✓ ottenere informazioni sul comportamento dei Concorrenti (es. prezzi e quantità vendute) tramite fonti pubbliche, ad esempio organi di stampa o studi di settore pubblici.

### **5.1.9. Le gare pubbliche**

Anche alle gare bandite dalla pubblica Amministrazione si applicano le norme *antitrust*, pertanto, vige il principio che ogni Impresa debba autonomamente determinare il proprio comportamento commerciale.

Gli accordi ed il coordinamento di comportamento tra Imprese per rispondere ai bandi di gara (*collusive tendering o bid rigging*) possono rientrare nelle ipotesi di intese vietate ex art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ed art. 2, Legge n. 287/1990.

#### **Gare pubbliche: divieti**

In particolare, è in contrasto con le norme *antitrust* e dunque **vietato**:

- ✓ accordarsi con i Concorrenti sul modo di rispondere al bando;
- ✓ scambiarsi informazioni su
  - costi del prodotto offerto;
  - caratteristiche specifiche del prodotto;
  - composizione delle offerte di prezzo;
  - offerte, al fine di designare l'Impresa che offrirà il prezzo più basso;
  - scambio di informazioni all'interno di associazioni ai fini sopra descritti.

Quanto al problema della costituzione di ATI (Associazione Temporanea di Imprese), RTI (Raggruppamenti Temporanea di Imprese) e Consorzi per la partecipazione alle gare, si deve osservare che l'Autorità ha avuto modo di chiarire che la costituzione di una società consortile (ma il principio può applicarsi anche alle ATI/RTI) e le sue attività non pongono alcun problema ai sensi della normativa *antitrust* in generale.

La costituzione di ATI/RTI/consorzi per la partecipazione a gare pubbliche non è vietata di per sé dal diritto *antitrust*, ma ci sono stati casi di abusi dello strumento associativo all'interno di gare pubbliche.

In sintesi, nella costituzione di **ATI/RTI/Consorzi** tra Concorrenti per la partecipazione a gare pubbliche occorre tenere presente che:

- sono **leciti** quando sono **economicamente giustificati** (dal fatto che le singole Imprese non hanno i requisiti tecnici/economici per partecipare individualmente alla gara);
- possono essere **vietati** quando sono usati dalle Imprese Concorrenti tra loro per evitare di competere.

Occorre sottolineare, infine, che le intese anticoncorrenziali poste in essere in occasione di gare pubbliche sono un illecito particolarmente grave, poiché le condotte possono avere conseguenze anche sotto il profilo del diritto penale.

## **5.2. Rapporti con i Clienti – Accordi verticali**

### **5.2.1. Prezzi e altre condizioni di vendita**

Costituiscono una restrizione grave della concorrenza, sono quindi vietate le intese con i propri Clienti che abbiano per oggetto, o per effetto, la fissazione e il mantenimento *al loro Cliente successivo* nella catena distributiva – e quindi anche a quello finale – di:

- Prezzi determinati;
- Prezzi minimi;
- Prezzi massimi.

L'Impresa può, tuttavia, rendere noti al pubblico i prezzi di rivendita "suggeriti" dalla stessa o adottare un listino prezzi di rivendita e può imporre ai Clienti intermedi di rendere loro stessi noti tali prezzi o di adottare tale listino, a condizione che sia fatta salva la libertà dei Clienti intermedi di derogarvi con sconti o altro.

L'Impresa non può indirettamente imporre un prezzo minacciando di risolvere il contratto se il Cliente intermedio non vende al prezzo da essa imposto o suggerito (così, ad esempio prevedere una clausola risolutiva se il Cliente vende ad un prezzo inferiore a quello imposto/suggerito).

### **5.2.2. Obblighi di acquisto esclusivo o di acquisto di quantitativi minimi**

L'imposizione ai propri Clienti di un obbligo di acquistare tutto il proprio fabbisogno esclusivamente dall'Impresa costituisce una restrizione della concorrenza vietata qualora produca effetti sostanziali sul mercato rilevante.

In caso di "posizione dominante", l'Impresa non potrà imporre alcun obbligo di acquisto esclusivo, poiché ciò costituirebbe un abuso di posizione dominante.

### **5.2.3. Sconti**

E' proibita, qualora l'azienda detenga una "posizione dominante", qualsiasi pratica che miri a consolidare il legame tra la Società e il Cliente, quali ad esempio:

- (a) "sconti fedeltà";
- (b) sconti "target", legati a determinati traguardi di acquisto, in particolare quando il "target" è superiore alla quantità normalmente acquistata da quel Cliente;
- (c) sconti comunque congegnati in modo da creare artificialmente la fedeltà del Cliente ed escludere i Concorrenti, attuali o potenziali.

Inoltre, ma sempre solo se l'Impresa detiene una *posizione dominante*, non si possono adottare clausole che obbligano il Cliente, che riceve un'offerta ad un prezzo inferiore a quello praticato dall'Impresa in posizione dominante, ad informare quest'ultima e acquistare da essa il prodotto al prezzo inferiore.

#### **5.2.4. Restrizione nella distribuzione**

E' vietata l'imposizione ai propri Clienti di obblighi, o ogni altra forma di intesa, che possa avere per scopo o per effetto quello di restringere:

- (a) la possibilità dell'Impresa di vendere direttamente al Cliente finale o a quello successivo nella catena distributiva o di rifornire altri Clienti intermedi all'interno di un territorio già "assegnato" ad un proprio Cliente – garantendo cioè al Cliente intermedio un'esclusiva;
- (b) il numero o la tipologia di Clienti finali o successivi nella catena di distributiva ai quali il Cliente dell'Impresa possa rivendere i prodotti contrattuali (ad esempio, prevedere che il Cliente potrà rivendere esclusivamente a grossisti o, se grossista, potrà rivendere solo a dettaglianti, e non a altri grossisti o Clienti finali o, se dettagliante, che egli potrà rivendere solo ai Clienti finali);
- (c) le condizioni di vendita che il Cliente intermedio potrà applicare ai propri Clienti;
- (d) le modalità di rivendita.

Si deve, comunque, sottolineare, quanto alle *restrizioni territoriali*, che l'obbligo imposto al proprio Cliente in un certo territorio è lecito purché gli si consenta di soddisfare gli ordini ricevuti da Clienti provenienti da territori diversi da quello assegnatogli per contratto. In sintesi, l'Impresa può vietare al proprio distributore esclusivo di sollecitare attivamente vendite nel territorio riservato ad altri distributori. Tuttavia, è tassativamente vietato:

- (a) proibire al proprio Cliente di vendere al di fuori del territorio contrattuale, qualora sia sollecitato da un Cliente esterno – vendite passive;
- (b) vietare l'esportazione o l'importazione da parte del Cliente, sia espressamente, sia implicitamente (ad esempio, imponendo un prezzo più alto per i beni esportati);
- (c) risolvere un contratto qualora un proprio Cliente venda nel territorio assegnato ad un altro.

#### **5.3. Rapporti con i Concorrenti che sono Fornitori o Clienti**

Ovviamente le Imprese devono discutere il prezzo di vendita o di acquisto nonché i termini e le condizioni generali della vendita, ma la discussione deve riguardare esclusivamente la transazione specifica fra l'Impresa ed il Cliente/Fornitore – Concorrente.

In particolare, non si deve approfittare della relazione con il Concorrente per limitare la concorrenza, ad esempio:

- (a) l'Impresa non può comprare da un Fornitore un prodotto a condizione che questi acquisti da essa un altro prodotto;
- (b) l'Impresa non può nemmeno accordarsi con un produttore a monte perché questi non rifornisca a terzi il proprio prodotto o la materia prima.

Inoltre, qualora l'Impresa si presenti sul mercato quale monopsonista (acquirente dominante) o quasi-monopsonista, occorre sempre porre attenzione alle seguenti regole di condotta:

E' vietato:

- (a) ricevere consapevolmente dal Fornitore un prezzo inferiore a quello fatto ai suoi Concorrenti, qualora ciò non sia giustificato da ragioni commerciali;
- (b) imporre al Fornitore di fornirgli i propri prodotti in esclusiva;
- (c) pretendere in ragione del fatto di essere l'unico contraente (o uno degli unici contraenti) sul mercato, che il Fornitore fornisca il proprio prodotto a costi eccessivamente bassi che impediscano a questi di conseguire un equo profitto;
- (d) risolvere, senza ragionevole motivo, contratti di fornitura o rifiutare di rifornirsi da un vecchio Fornitore.

L'Impresa non può, inoltre, senza legittima giustificazione, chiedere sconti di fedeltà né imporre ai Fornitori:

- (i) contratti di esclusiva;
- (ii) contratti per i quali questi forniscano all'Impresa stessa tutta la loro produzione;

#### 5.4. Rapporti in associazione

Le Associazioni di Imprese mirano al miglioramento dell'efficienza dei mercati in cui operano le associate, sia in termini di condizioni di accesso sia di funzionamento. Attraverso le Associazioni, le singole Imprese possono più facilmente raggiungere obiettivi che, da sole, non riuscirebbero a realizzare.

Per le loro finalità istituzionale, **le Associazioni legittimamente agevolano e promuovono i contatti e la cooperazione tra i propri associati, senza che le Autorità Antitrust possano da tali incontri desumere automaticamente la sussistenza di illeciti antitrust.** In taluni casi, tuttavia, proprio per il fatto di favorire l'incontro tra Concorrenti, le Associazioni potrebbero costituire l'occasione per la definizione e l'attuazione di accordi restrittivi della concorrenza.

E' quindi importante sapere cosa si può fare e cosa non si può fare in ambito associativo per evitare problematiche *antitrust*.

#### **5.4.1. Comportamenti consentiti**

Discutere e/o sviluppare le posizioni dell'Impresa sulle seguenti materie:

- ✓ attività che contribuiscono al progresso dell'intero settore (es. nuovi *standards* tecnici aperti a tutte le Imprese del settore);
- ✓ nuove proposte legislative, modifiche dell'attuale legislazione o reazioni a nuove proposte sia a livello nazionale che a livello comunitario;
- ✓ informazioni sulla natura del settore in generale, programmi di ricerca tecnica o studi di carattere generale sull'andamento del mercato (es. ricerche/dati aggregati di mercato pubblici);
- ✓ cooperazione per la promozione generale del settore attraverso, ad esempio, le fiere di settore, la pubblicità, le pubbliche relazioni e l'attività di lobbying;
- ✓ attività di definizione dei requisiti tecnici o qualitativi di prodotti o metodi produttivi, che non comportino l'obbligatorietà del rispetto di relative norme o che fanno parte di un accordo più ampio volto a garantire la compatibilità dei prodotti, a condizione che la partecipazione all'elaborazione di norme non sia sottoposta a restrizioni e sia trasparente.

#### **5.4.2. Comportamenti che vanno evitati**

Al fine di ridurre considerevolmente il rischio di sanzioni per la violazione di norme *antitrust* è necessario:

- ✓ non discutere, raccomandare o costituire accordi sui prezzi, d'acquisto e di vendita, sulle tendenze di prezzo, sulle variazioni, incrementi e metodi di calcolo dei prezzi, sugli sconti, sui ribassi o sui margini di scambio;
- ✓ non discutere, raccomandare o accordarsi sull'uso d'ogni termine o condizione d'acquisto o vendita, che sia standard oppure no;
- ✓ non discutere, raccomandare o accordarsi sulla spartizione o sulla limitazione di territori, Clienti o attività di vendita o su parti di prodotto o materie prime;
- ✓ non discutere, raccomandare o accordarsi sul livello di produzione, sui livelli di scorta, sui processi e sui metodi produttivi;
- ✓ non rimanere mai in una riunione in cui altri inizino una discussione impropria, anche se non si partecipa attivamente alla discussione. Dichiarare agli altri che la discussione è illegale e abbandonare la riunione in modo tale da farlo chiaramente rilevare agli altri partecipanti, o chiedendo la verbalizzazione dell'opposizione e/o dissociazione e dell'abbandono, o assicurandosi che l'abbandono sia chiaramente percepito da tutti i partecipanti;
- ✓ non partecipare a nessuna votazione che abbia come fine l'esclusione di un associato dall'associazione senza un valido motivo;
- ✓ non discutere, raccomandare o accordarsi su liste nere o boicottaggio di Clienti, Concorrenti o Fornitori.



## 5.5. Le regole per una corretta comunicazione

Nell'ambito delle Istruttorie condotte per valutare il rispetto della normativa in oggetto, le Autorità *Antitrust* sono autorizzate a richiedere informazioni e documenti nonché a disporre ispezioni volte a controllare documenti aziendali e a prenderne copia.

E', inoltre, molto probabile che, fra i documenti interni analizzati durante un'indagine dell'Autorità, vengano inclusi anche quelli supposti confidenziali quali:

- agende;
- telefonate registrate;
- appunti personali;
- computer;
- database su qualunque supporto;
- e-mail;
- microfilm;
- cassette audio e video.

Ai fini della prova dell'illecito, non rilevano la funzione o la mansione dell'autore del documento, il rapporto tra questo e l'Impresa (può anche non essere un dipendente, es. agente), la natura dello stesso, il fatto che sia datato o firmato ecc.. Perciò, è importante che tutti i Soggetti che operano nell'Impresa pongano particolare attenzione alle proprie modalità di comunicazione, affinché non si incorra nel pericolo che scelte di parole poco appropriate o approssimative facciano apparire sospette attività perfettamente lecite.

Per evitare tali circostanze, si propongono i seguenti suggerimenti:

1. informare adeguatamente i collaboratori circa la necessità di adottare una comunicazione chiara e non equivoca ai sensi *antitrust*, nella redazione di qualsiasi tipo di documento e nel corso dei meeting; sensibilizzare, in particolare, sulle comunicazioni via mail e tramite caselle vocali, sulle quali spesso si è portati a non prestare molta attenzione a causa della velocità che caratterizza l'utilizzo di tali strumenti;
2. non fare affermazioni o fornire elementi su circostanze sensibili quali, ad esempio, il raggiungimento da parte di un'Impresa di una posizione sul livello dei prezzi;
3. evitare l'utilizzo di espressioni che diano l'impressione di aver tenuto un comportamento colpevole (ad es. "per favore distruggere/cancellare dopo la lettura");
4. evitare ogni forma di valutazione autonoma sulla liceità o meno di un determinato comportamento o iniziativa per evitare analisi approssimative o errate;
5. evitare ogni forma di affermazione scritta che possa ingenerare il sospetto che una determinata politica di prezzi non è basata unicamente sull'autonoma valutazione della società;
6. indicare chiaramente la fonte di ogni informazione sui prezzi (per non dare la falsa impressione che sia il risultato di un accordo con un Concorrente);

7. evitare espressioni ambigue riguardo ai rapporti con i Concorrenti e ai risultati raggiunti sul mercato che inducano a ritenere che non ci sia una concorrenza effettiva tra le Imprese;
8. evitare espressioni ambigue riguardo ai rapporti con i Clienti o i consumatori che inducano a ritenere abusi o illeciti nei rapporti con questi soggetti;
9. istruire adeguatamente agenti, forze vendita ed in generale i collaboratori ad una comunicazione corretta, sintetica ed oggettiva sui propri risultati commerciali.

#### **5.5.1. Comunicazioni con il legale interno e il consulente legale**

In caso di istruttorie da parte delle Autorità *Antitrust*, l'Impresa può impedire l'accesso alle comunicazioni con i propri consulenti legali esterni, dal momento che tali comunicazioni sono **protette dal segreto professionale**. Detta regola vale anche per i documenti interni che riportano comunicazioni avvenute con il legale esterno.

Questa possibilità **non sussiste**, allo stato, per le comunicazioni **con il legale interno**, che non sono protette dal segreto professionale.

Per permettere all'Impresa di far valere il suo diritto al segreto professionale e poter tenere segrete le comunicazioni con i consulenti legali occorre seguire le seguenti regole:

- assicurarsi che ogni richiesta di parere legale, ogni risposta e più in generale ogni comunicazione con il consulente legale esterno riporti la dicitura "Riservata e confidenziale: corrispondenza con il legale esterno" sull'intestazione della comunicazione;
- non divulgare all'esterno dell'Impresa copia della comunicazione con il consulente legale;
- nell'ambito della richiesta di un parere legale, non chiedere opinioni su aspetti che esulano da una valutazione strettamente legale;
- archiviare le comunicazioni con il consulente legale separatamente rispetto alla corrispondenza ordinaria, evidenziando la natura riservata dei documenti conservati nello specifico archivio.

## 5.6. Come comportarsi in caso di ispezioni

Come già detto, un comportamento scorretto durante un'ispezione può comportare l'imposizione di sanzioni e può essere negativamente valutato in sede di decisione finale. E' perciò importante che le Imprese siano preparate alle ispezioni *antitrust* della Commissione o della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, approntando una precisa procedura interna (c.d. *dawn raid procedure*) di comportamento per simili eventualità.

In particolare, si segnalano i seguenti suggerimenti:

- verificare che l'ispezione sia stata autorizzata da Commissione europea o AGCM o altra Autorità Garante nazionale;
- controllare che il documento di autorizzazione sia completo (oggetto, scopo, sanzioni, nomi degli ispettori);
- verificare l'identità degli ispettori;
- contattare il legale esterno e anticipare via fax il provvedimento di avvio dell'istruttoria e il documento di autorizzazione dell'ispezione consegnati dagli ispettori;
- chiedere agli ispettori di attendere l'arrivo dei legali esterni per un ragionevole lasso di tempo; gli ispettori potrebbero comunque rifiutare e decidere di avviare immediatamente l'ispezione;
- assegnare agli ispettori una stanza nella quale possano esaminare la documentazione acquisita ed eventualmente interrogare le persone;
- riunire un gruppo di persone con il compito di accompagnare i funzionari nel corso dell'ispezione (una persona per funzionario);
- avvertire tutto il personale del fatto che è in corso un'ispezione;
- leggere con attenzione il provvedimento di avvio di istruttoria;
- tenere una prima riunione organizzativa con gli ispettori per chiarire lo scopo, le intenzioni e quindi reperire le persone più utili;
- prendere nota di tutto ciò che i funzionari esaminano, dei documenti che acquisiscono e di ogni domanda e risposta;
- fare annotare nel verbale gli eventuali argomenti di disaccordo e/o problemi emersi durante l'ispezione.

Inoltre, in merito alle domande degli ispettori:

- cercare, se possibile, di fare interrogare le persone più preparate a seguire l'ispezione e più informate sui fatti;
- è opportuno rispondere in modo sintetico e obiettivo;
- in caso di dubbio si deve chiedere spiegazioni e se il dubbio persiste è opportuno riserbarsi di rispondere per iscritto in un momento successivo;
- è opportuno mostrarsi sempre gentili e collaborativi.

Relativamente ai documenti oggetto dell'ispezione:

- gli ispettori hanno il diritto di ottenere solo i documenti connessi all'attività dell'Impresa che rientrano nell'ambito dell'ispezione (condotta, argomento, tempo), l'Impresa può, in linea di principio, opporsi all'acquisizione del materiale che esuli da tale contesto. Inoltre non può essere legittimamente acquisita dagli ispettori la corrispondenza intercorsa tra l'Impresa e il suo legale esterno (legal privilege);

- è opportuno controllare sempre l'attinenza all'indagine dei documenti estratti dagli ispettori, il luogo da cui i documenti sono stati presi e che non vengano prelevati gli originali (solo copie);
- fare copia di tutta la documentazione acquisita e chiedere agli ispettori copia della lista dei documenti acquisiti.

## ***APPENDICI***



## **APPENDICE 1 - Riferimenti WEB e legislativi**

### **Riferimenti web:**

- Il sito dell' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato:  
<http://www.agcm.it/>
- Il sito della Commissione europea:  
[http://ec.europa.eu/competition/index\\_it.html](http://ec.europa.eu/competition/index_it.html)
- Il sito sul diritto dell'Unione europea:  
<http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>

### **Legislazione:**

1. Regole comunitarie di concorrenza articoli 101 a 109 del Trattato.
2. Legge n. 287/1990 (*Legge antitrust nazionale*).
3. DPR 30 aprile 1998 n. 217 . Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.
4. Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (97/C 372/03)
5. Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato CE.
6. Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (de minimis) – (2001/C 368/07).
7. Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra Imprese – (2002/C 45/03).
8. Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole della concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato.
9. Regolamento (CE) N. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra Imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»).
10. Regolamento (CE) N. 772/2004 della Commissione del 27 aprile 2004 relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia.
11. Regolamento (CE) N. 773/2004 della Commissione del 7 aprile 2004 relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE .
12. Comunicazione della Commissione – sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza. (2004/C 101/03).
13. Comunicazione della Commissione – relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'Ue ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. (2004/C 101/04).
14. Comunicazione della Commissione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. (2004/C 101/05).
15. Comunicazione della Commissione – sull'orientamento informale per problemi nuovi relativi agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, sollevati da casi individuali (lettere di orientamento). (2004/C 101/06).
16. Comunicazione della Commissione – Linee direttrici – la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato. (2004/C 101/07).
17. Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato. (2004/C 101/08).
18. Comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (2005/C 325/07)

19. Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003 (2006/C 210/02).
20. Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra Imprese (2006/C 298/11).
21. Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'art. 14 ter della Legge n. 287/90 (Delibera AGCM 12 ottobre 2006 n.16015).
22. Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Delibera AGCM 14 dicembre 2006 n.16218).
23. Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Delibera AGCM 15 febbraio 2007 n.16472).
24. Regolamento (CE) N. 622/2008 della Commissione del 30 giugno 2008 che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli
25. LIBRO BIANCO in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie COM(2008) 165, 2.4.2008
26. Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle Imprese dominanti volto all'esclusione dei Concorrenti (2009/C 45/02)
27. Raccomandazioni per la presentazione di denunce e qualunque altra corrispondenza *antitrust*.
28. Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007.



## **APPENDICE 2 - Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Versione in vigore dal 1 dicembre 2009) – Articoli da 101 a 109**

### **Versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Gazzetta ufficiale n. C 115 del 9 maggio 2008)**

Il 1 dicembre 2009 è entrato in vigore del trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007 a Lisbona), che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea. In particolare, secondo quanto definito dal trattato di Lisbona, il "trattato che istituisce la Comunità europea" ha assunto la denominazione di "trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (articolo 2, punto 1, del trattato di Lisbona) ed i suoi articoli, sezioni, capi, titoli e parti sono stati rinumerati.

Il testo di seguito riportato consiste nella versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, quale risulta a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona.

## **TITOLO VII - NORME COMUNI SULLA CONCORRENZA, SULLA FISCALITÀ E SUL RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI**

### **CAPO 1 - REGOLE DI CONCORRENZA**

#### **SEZIONE 1- REGOLE APPLICABILI ALLE IMPRESE**

##### **Articolo 101 (ex articolo 81 del TCE)**

1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di
  - a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
  - b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

### **Articolo 102 (ex articolo 82 del TCE)**

È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

### **Articolo 103 (ex articolo 83 del TCE)**

1. I regolamenti e le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 101 e 102 sono stabiliti dal Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

2. Le disposizioni di cui al paragrafo 1 hanno, in particolare, lo scopo di:

- a) garantire l'osservanza dei divieti di cui all'articolo 101, paragrafo 1, e all'articolo 102, comminando ammende e penalità di mora;
- b) determinare le modalità di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo;
- c) precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 101 e 102;
- d) definire i rispettivi compiti della Commissione e della Corte di giustizia dell'Unione europea nell'applicazione delle disposizioni contemplate dal presente paragrafo;
- e) definire i rapporti fra le legislazioni nazionali da una parte e le disposizioni della presente sezione nonché quelle adottate in applicazione del presente articolo, dall'altra.

### **Articolo 104 (ex articolo 84 del TCE)**

Fino al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni adottate in applicazione dell'articolo 103, le autorità degli Stati membri decidono in merito all'ammissibilità di intese e allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel mercato interno, in conformità del diritto nazionale interno e delle disposizioni dell'articolo 101, in particolare del paragrafo 3, e dell'articolo 102.

### **Articolo 105 (ex articolo 85 del TCE)**

1. Senza pregiudizio dell'articolo 104, la Commissione vigila perché siano applicati i principi fissati dagli articoli 101 e 102. Essa istruisce, a richiesta di uno Stato membro o d'ufficio e in collegamento con le autorità competenti degli Stati membri che le prestano la loro assistenza, i casi di presunta infrazione ai principi suddetti. Qualora essa constati l'esistenza di un'infrazione, propone i mezzi atti a porvi termine.

2. Qualora non sia posto termine alle infrazioni, la Commissione constata l'infrazione ai principi con una decisione motivata. Essa può pubblicare tale decisione e autorizzare gli Stati membri ad adottare le necessarie misure, di cui definisce le condizioni e modalità, per rimediare alla situazione.

3. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di accordi per le quali il Consiglio ha adottato un regolamento o una direttiva conformemente all'articolo 103, paragrafo 2, lettera b).

### **Articolo 106 (ex articolo 86 del TCE)**

1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.
2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.
3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.

## **SEZIONE 2 - AIUTI CONCESSI DAGLI STATI**

### **Articolo 107- (ex articolo 87 del TCE)**

1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.
2. Sono compatibili con il mercato interno:
  - a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;
  - b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;
  - c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.
3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:
  - a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;
  - b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;
  - c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;
  - d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune;
  - e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

### **Articolo 108 (ex articolo 88 del TCE)**

1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno.

2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea, in deroga agli articoli 258 e 259.

A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo.

Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.

4. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo.

### **Articolo 109 (ex articolo 89 del TCE)**

Il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può stabilire tutti i regolamenti utili ai fini dell'applicazione degli articoli 107 e 108 e fissare in particolare le condizioni per l'applicazione dell'articolo 108, paragrafo 3, nonché le categorie di aiuti che sono dispensate da tale procedura.

## **APPENDICE 3 – Legge 287/1990**

### **LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287- Norme per la tutela della concorrenza e del mercato**

**(Testo consolidato pubblicato sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it))**

#### **TITOLO I**

#### **NORME SULLE INTESSE, SULL'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE E SULLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

##### ***Art. 1. Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento comunitario***

1. Le disposizioni della presente Legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di Imprese che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata.

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata Autorità, qualora ritenga che una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della presente Legge ai sensi del comma 1, ne informa la Commissione delle Comunità europee, cui trasmette tutte le informazioni in suo possesso.

3. Per le fattispecie in relazione alle quali risulti già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità europee in base alle norme richiamate nel comma 1, l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale.

4. L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza.

##### ***Art. 2. Intese restrittive della libertà di concorrenza***

1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra Imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di Imprese ed altri organismi similari.

2. Sono vietate le intese tra Imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

##### ***Art. 3. Abuso di posizione dominante***

1. È vietato l'abuso da parte di una o più Imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato:

a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;

- b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;
- c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;
- d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

#### **Art. 4. Deroche al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza**

1. L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle Imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato.
2. L'Autorità può revocare il provvedimento di autorizzazione in deroga di cui al comma 1, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione ovvero quando venga meno alcuno dei presupposti per l'autorizzazione.
3. La richiesta di autorizzazione è presentata all'Autorità, che si avvale dei poteri di istruttoria di cui all'articolo 14 e provvede entro centoventi giorni dalla presentazione della richiesta stessa.

#### **Art. 5. Operazioni di concentrazione**

1. L'operazione di concentrazione si realizza:
  - a) quando due o più Imprese procedono a fusione;
  - b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'Impresa ovvero una o più Imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più Imprese;
  - c) quando due o più Imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'Impresa comune.
2. L'assunzione del controllo di un'Impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'Impresa o dell'aumento del suo capitale, partecipazioni in tale Impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse.
3. Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di Imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione.

#### **Art. 6. Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza**

1. Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorità valuta se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei Fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle Imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di Imprese Concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione.

2. L'Autorità, al termine dell'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, quando accerti che l'operazione comporta le conseguenze di cui al comma 1, vieta la concentrazione ovvero l'autorizza prescrivendo le misure necessarie ad impedire tali conseguenze.

### **Art. 7. Controllo**

1. Ai fini del presente titolo si ha controllo nei casi contemplati dall'articolo 2359 del codice civile ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'Impresa, anche attraverso:

a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'Impresa;  
b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'Impresa.

2. Il controllo è acquisito dalla persona o dalla Impresa o dal gruppo di persone o di Imprese:

a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti;

b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti o soggetti di tali rapporti giuridici, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano.

### **Art. 8. Imprese pubbliche e in monopolio legale**

*[Come modificato dall'articolo 11, comma 3, della Legge 5 marzo 2001, n. 57, recante "Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati"]*

1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle Imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle Imprese che, per disposizioni di Legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis. Le Imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate.

2-ter. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

2-quater. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le Imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre Imprese direttamente Concorrenti.

2-quinquies. Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le Imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15.

2-sexies. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni.

### **Art. 9. Autoproduzione**

1. La riserva per Legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per Legge ad un'Impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni.

## **TITOLO II - ISTITUZIONE E COMPITI DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

### **Capo I - ISTITUZIONE DELL'AUTORITÀ**

#### **Art. 10. Autorità garante della concorrenza e del mercato**

*[Come modificato dall'articolo 1, comma 69, della Legge 23 dicembre 2005, n. 266 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello stato (Legge finanziaria 2006)"]*

1. È istituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, denominata ai fini della presente Legge Autorità, con sede in Roma.
2. L'Autorità opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il presidente è scelto tra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. I quattro membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità.
3. I membri dell'Autorità sono nominati per sette anni e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, né possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura. I dipendenti statali sono collocati fuori ruolo per l'intera durata del mandato.
4. L'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni. L'Autorità, in quanto autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato, intrattiene con gli organi delle Comunità europee i rapporti previsti dalla normativa comunitaria in materia.
5. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente Legge, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il Ministro del tesoro, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono stabilite procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione.
6. L'Autorità delibera le norme concernenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dalla presente Legge, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato.
7. L'Autorità provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto, con unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. La gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce. Il contenuto e la struttura del bilancio di previsione, il quale deve comunque contenere le spese indicate entro i limiti delle entrate previste, sono stabiliti dal regolamento di cui al comma 6, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni. Il rendiconto della gestione finanziaria, approvato entro il 30 aprile dell'anno successivo, è soggetto al controllo della Corte dei conti. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione finanziaria sono pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana.
- 7-bis.* L'Autorità ai fini della copertura dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione, determina annualmente le contribuzioni dovute dalle Imprese tenute all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 16, comma 1. A tal fine, l'Autorità adotta criteri di parametrizzazione dei contributi commisurati ai costi complessivi relativi all'attività di controllo delle concentrazioni, tenuto conto della rilevanza economica dell'operazione sulla base del valore della transazione interessata e comunque in misura non superiore all'1,2% del valore stesso, stabilendo soglie minime e massime della contribuzione.



8. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro del tesoro, sono determinate le indennità spettanti al presidente e ai membri dell'Autorità.

#### **Art. 11. Personale della Autorità**

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è istituito un apposito ruolo del personale dipendente dell'Autorità. Il numero dei posti previsti dalla pianta organica non può eccedere le centocinquanta unità. L'assunzione del personale avviene per pubblico concorso ad eccezione delle categorie per le quali sono previste assunzioni in base all'articolo 16 della Legge 28 febbraio 1987, n. 56.

2. Il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere sono stabiliti in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per la Banca d'Italia, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità.

3. Al personale in servizio presso l'Autorità è in ogni caso fatto divieto di assumere altro impiego o incarico o esercitare attività professionali, commerciali e industriali.

4. L'Autorità può assumere direttamente dipendenti con contratto a tempo determinato, disciplinato dalle norme di diritto privato, in numero di cinquanta unità. L'Autorità può inoltre avvalersi, quando necessario, di esperti da consultare su specifici temi e problemi.

5. Al funzionamento dei servizi e degli uffici dell'Autorità sovrintende il segretario generale, che ne risponde al presidente, e che è nominato dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, su proposta del presidente dell'Autorità.

### **Capo II**

#### **POTERI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI INTESA RESTRITTIVE DELLA LIBERTÀ DI CONCORRENZA E DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**

#### **Art. 12. Poteri di indagine**

1. L'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3.

2. L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o del Ministro delle partecipazioni statali, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

#### **Art. 13. Comunicazione delle intese**

1. Le Imprese possono comunicare all'Autorità le intese intercorse. Se l'Autorità non avvia l'istruttoria di cui all'articolo 14 entro centoventi giorni dalla comunicazione non può più procedere a detta istruttoria, fatto salvo il caso di comunicazioni incomplete o non veritiere.

#### **Art. 14. Istruttoria**

1. L'Autorità, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2 o 3, notifica l'apertura dell'istruttoria alle Imprese e agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle Imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura di questa.

2. L'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle Imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche

e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria.

3. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le Imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

4. I funzionari dell'Autorità nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.

5. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti richiesti di fornire gli elementi di cui al comma 2 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquanta milioni di lire se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cento milioni di lire se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Sono salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.

#### **Art. 14-bis. Misure cautelari**

*[Inserito dall'articolo 14, comma 1, del decreto-Legge 223/2006 convertito, con modifiche, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 recante "Conversione in Legge, con modificazioni, del decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"]*

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constatati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari.

2. Le decisioni adottate ai sensi del comma 1 non possono essere in ogni caso rinnovate o prorogate.

3. L'Autorità, quando le Imprese non adempiano a una decisione che dispone misure cautelari, può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie fino al 3 per cento del fatturato.

#### **Art. 14-ter. Impegni**

*[Inserito dall'articolo 14, comma 1, del decreto-Legge 223/2006 convertito, con modifiche, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 recante "Conversione in Legge, con modificazioni, del decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"]*

1. Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente Legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le Imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le Imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato.

3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se:

a) si modifica la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione;

b) le Imprese interessate contravvengono agli impegni assunti;

c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti».

#### **Art. 15. Diffide e sanzioni**

*[Come modificato dall'articolo 11, comma 4, della Legge 5 marzo 2001, n. 57, recante "Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati" e dall'articolo 14, comma 2, del decreto-Legge 223/2006 convertito, con modifiche, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 recante "Conversione in Legge, con modificazioni, del decreto-Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la*

*razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"]*

1. Se a seguito dell'istruttoria di cui all'articolo 14 l'Autorità ravvisa infrazioni agli articoli 2 o 3, fissa alle Imprese e agli enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse. Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna Impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, determinando i termini entro i quali l'Impresa deve procedere al pagamento della sanzione.

2. In caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'Impresa fino a trenta giorni.

2-bis. L'Autorità, in conformità all'ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle Imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario.

### **Capo III - POTERI DELL'AUTORITA' IN MATERIA DI DIVIETO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

#### **Art. 16. Comunicazione delle concentrazioni**

1. Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorità qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle Imprese interessate sia superiore a cinquecento miliardi di lire, ovvero qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'Impresa di cui è prevista l'acquisizione sia superiore a cinquanta miliardi di lire. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo.

2. Per gli istituti bancari e finanziari il fatturato è considerato pari al valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine, e per le compagnie di assicurazione pari al valore dei premi incassati.

3. Entro cinque giorni dalla comunicazione di una operazione di concentrazione l'Autorità ne dà notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

4. Se l'Autorità ritiene che un'operazione di concentrazione sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 6, avvia entro trenta giorni dal ricevimento della notifica, o dal momento in cui ne abbia comunque avuto conoscenza, l'istruttoria attenendosi alle norme dell'articolo 14. L'Autorità, a fronte di un'operazione di concentrazione ritualmente comunicata, qualora non ritenga necessario avviare l'istruttoria deve dare comunicazione alle Imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni nel merito, entro trenta giorni dal ricevimento della notifica.

5. L'offerta pubblica di acquisto che possa dar luogo ad operazione di concentrazione soggetta alla comunicazione di cui al comma 1 deve essere comunicata all'Autorità contestualmente alla sua comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

6. Nel caso di offerta pubblica di acquisto comunicata all'Autorità ai sensi del comma 5, l'Autorità deve notificare l'avvio dell'istruttoria entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione e contestualmente darne comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

7. L'Autorità può avviare l'istruttoria dopo la scadenza dei termini di cui al presente articolo, nel caso in cui le informazioni fornite dalle Imprese con la comunicazione risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere.

8. L'Autorità, entro il termine perentorio di quarantacinque giorni dall'inizio dell'istruttoria di cui al presente articolo, deve dare comunicazione alle Imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, delle proprie conclusioni nel merito. Tale termine

può essere prorogato nel corso dell'istruttoria per un periodo non superiore a trenta giorni, qualora le Imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità.

#### **Art. 17. Sospensione temporanea dell'operazione di concentrazione**

1. L'Autorità, nel far luogo all'istruttoria di cui all'articolo 16, può ordinare alle Imprese interessate di sospendere la realizzazione della concentrazione fino alla conclusione dell'istruttoria.

2. La disposizione del comma 1 non impedisce la realizzazione di un'offerta pubblica di acquisto che sia stata comunicata all'Autorità ai sensi dell'articolo 16, comma 5, sempre che l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti ai titoli in questione.

#### **Art. 18. Conclusione dell'istruttoria sulle concentrazioni**

1. L'Autorità, se in esito all'istruttoria di cui all'articolo 16 accerta che una concentrazione rientra tra quelle contemplate dall'articolo 6, ne vieta l'esecuzione.

2. L'Autorità, ove nel corso dell'istruttoria non emergano elementi tali da consentire un intervento nei confronti di un'operazione di concentrazione, provvede a chiudere l'istruttoria, e deve dare immediata comunicazione alle Imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni in merito. Tale provvedimento può essere adottato a richiesta delle Imprese interessate che comprovino di avere eliminato dall'originario progetto di concentrazione gli elementi eventualmente distorsivi della concorrenza.

3. L'Autorità, se l'operazione di concentrazione è già stata realizzata, può prescrivere le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi.

#### **Art. 19. Sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica**

1. Qualora le Imprese realizzino un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 18, comma 1, o non ottemperino alle prescrizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'Autorità infligge sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'uno per cento e non superiori al dieci per cento del fatturato delle attività di Impresa oggetto della concentrazione.

2. Nel caso di Imprese che non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16, l'Autorità può infliggere alle Imprese stesse sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione in aggiunta alle sanzioni eventualmente applicabili in base a quanto previsto dal comma 1, a seguito delle conclusioni dell'istruttoria prevista dal presente capo III, il cui inizio decorre dalla data di notifica della sanzione di cui al presente comma.

### **Capo IV- DISPOSIZIONI SPECIALI**

#### **Art. 20. Aziende ed istituti di credito, Imprese assicurative e dei settori della radiodiffusione e dell'editoria**

*Come modificato dall'articolo 1, comma 6, lettera c, n. 9) della Legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo.", dall'articolo 19, comma 11, della Legge 28 dicembre 2005, n. 262 "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari" e dall'articolo 2 del Decreto Legislativo 29 dicembre 2006, n. 303 " Coordinamento con la Legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.) "*

1. [Abrogato]
2. [Abrogato]
3. [Abrogato]

04. Nel caso in cui l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più Autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza.

4. Nel caso di operazioni che coinvolgono imprese assicurative, i provvedimenti dell'Autorità di cui all'articolo 10 sono adottati sentito il parere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e d'interesse collettivo (ISVAP), che si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine l'Autorità di cui all'articolo 10 può adottare il provvedimento di sua competenza. Il decorso del termine del procedimento per il quale il parere viene richiesto è sospeso fino al ricevimento, da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, del parere dell'ISVAP o comunque fino allo spirare del termine previsto per la pronuncia di tale parere.

5. Per le operazioni di acquisizione del controllo di banche che costituiscono concentrazione soggetta a comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 16, i provvedimenti della Banca d'Italia, previsti dall'articolo 19 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, per le valutazioni di sana e prudente gestione, e dell'Autorità di cui all'articolo 10, ai sensi dell'articolo 6, per le valutazioni relative all'assetto concorrenziale del mercato, sono adottati entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza completa della documentazione occorrente.

5-bis. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, su richiesta della Banca d'Italia, può autorizzare:

- a) un'intesa, in deroga al divieto dell'articolo 2, per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti, per un tempo limitato e tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 4, comma 1;
- b) un'operazione di concentrazione riguardante banche o gruppi bancari che determini o rafforzi una posizione dominante, per esigenze di stabilità di uno o più dei soggetti coinvolti.

5-ter. Le autorizzazioni previste dal comma 5-bis non possono comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento della finalità indicate.

6. [Abrogato]
7. [Abrogato]
8. [Abrogato]

9. Le disposizioni della presente Legge in materia di concentrazione non costituiscono deroga alle norme vigenti nei settori bancario, assicurativo, della radiodiffusione e dell'editoria.

### **TITOLO III - POTERI CONOSCITIVI E CONSULTIVI DELL'AUTORITÀ**

#### **Art. 21. Potere di segnalazione al Parlamento ed al Governo**

1. Allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, l'Autorità individua i casi di particolare rilevanza nei quali norme di Legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale.

2. L'Autorità segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati.

3. L'Autorità, ove ne ravvisi l'opportunità, esprime parere circa le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni e può pubblicare le segnalazioni ed i pareri nei modi più congrui in relazione alla natura e all'importanza delle situazioni distorsive.

#### **Art. 22. Attività consultiva**

1. L'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato quando lo ritenga opportuno, o su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati. Il Presidente del Consiglio dei Ministri può chiedere

il parere dell'Autorità sulle iniziative legislative o regolamentari che abbiano direttamente per effetto:

- a) di sottomettere l'esercizio di una attività o l'accesso ad un mercato a restrizioni quantitative;
- b) di stabilire diritti esclusivi in certe aree;
- c) di imporre pratiche generalizzate in materia di prezzi e di condizioni di vendita.

#### **Art. 23. Relazione annuale**

*[Come modificato dall'articolo 47, comma 5, della Legge 23 luglio 2009, n. 99 recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle Imprese, nonché in materia di energia"]*

1. L'Autorità presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette entro trenta giorni la relazione al Parlamento.

#### **Art. 24. Relazione al Governo su alcuni settori**

1. L'Autorità, sentite le amministrazioni interessate, entro diciotto mesi dalla sua costituzione presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri un rapporto circa le azioni da promuovere per adeguare ai principi della concorrenza la normativa relativa ai settori degli appalti pubblici, delle imprese concessionarie e della distribuzione commerciale.

### **TITOLO IV- NORME SUI POTERI DEL GOVERNO IN MATERIA DI OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

#### **Art. 25. Poteri del Governo in materia di operazioni di concentrazione**

1. Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni alla concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti. In tali casi l'Autorità prescrive comunque le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato.

2. Nel caso delle operazioni di cui all'articolo 16 alle quali partecipano enti o imprese di Stati che non tutelano l'indipendenza degli enti o delle imprese con norme di effetto equivalente a quello dei precedenti titoli o applicano disposizioni discriminatorie o impongono clausole aventi effetti analoghi nei confronti di acquisizioni da parte di imprese o enti italiani, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, può, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 16, comma 3, vietare l'operazione per ragioni essenziali di economia nazionale.

#### **Art. 26. Pubblicità delle decisioni**

1. Le decisioni di cui agli articoli 15, 16, 18, 19 e 25 sono pubblicate entro venti giorni in un apposito bollettino, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>(\*)</sup>. Nello stesso bollettino sono pubblicate, ove l'Autorità lo ritenga opportuno, le conclusioni delle indagini di cui all'articolo 12, comma 2.

*(\*) L'articolo 1, comma , della Legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante: «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2007)», prevede che gli adempimenti e gli oneri finanziari relativi alla pubblicazione del Bollettino siano posti a carico dell'Autorità.*

**TITOLO V - NORME IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE  
AL CAPITALE DI ENTI CREDITIZI**

**Artt. 27-30.**

*[Titolo abrogato dall'art. 161, D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385]*

**TITOLO VI - DISPOSIZIONI FINALI**

**Art. 31. Sanzioni**

1. Per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente Legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della Legge 24 novembre 1981, n. 689.

**Art. 32. Copertura finanziaria**

1. All'onere derivante dall'applicazione della presente Legge, valutato in lire 20 miliardi per il 1990, lire 32 miliardi per il 1991 e lire 35 miliardi per il 1992, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1990-1992, al capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del tesoro per l'anno 1990, all'uopo utilizzando lo specifico accantonamento "Interventi per la tutela della concorrenza e del mercato".

**Art. 33. Competenza giurisdizionale**

1. I ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV della presente Legge rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Essi devono essere proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti alla corte d'appello competente per territorio.

**Art. 34. Entrata in vigore**

1. La presente Legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana.

La presente Legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come Legge dello Stato.

## **APPENDICE 4 – Glossario**

### **ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**

Comportamento abusivo dell'Impresa in posizione dominante volto a compromettere lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata.

I principali esempi di abuso sono la pratica di prezzi o condizioni ingiustificatamente gravose, ovvero l'adozione di comportamenti volti ad ostacolare l'accesso al mercato di altri Concorrenti o a indurre quelli già presenti ad abbandonare l'attività.

### **ACCORDO**

Accordo tra Imprese in qualunque forma stipulato. Ai fini antitrust è sufficiente l'analisi dell'insieme dei fatti e delle circostanze per provare l'esistenza di un accordo.

### **AGCM**

Autorità Garante per il Mercato e la Concorrenza.

Istituita il 10 ottobre 1990 con la Legge n. 287 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato").

L'Autorità è un organo collegiale composto da un Presidente e da quattro Componenti nominati, di concerto, dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati. Ha competenze in materia di tutela della concorrenza, delle pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa, e in materia di conflitti di interessi.

I principali obiettivi dell'Autorità sono: assicurare le condizioni generali per la libertà di Impresa, che consentano agli Operatori economici di poter accedere al mercato e di competere con pari opportunità; e tutelare i consumatori, favorendo il contenimento dei prezzi e i miglioramenti della qualità dei prodotti che derivano dal libero gioco della concorrenza.

### **ANTITRUST**

Complesso delle norme giuridiche che sono poste a tutela della concorrenza sui mercati economici. Tale complesso normativo dispone una tutela di carattere generale al bene primario della concorrenza inteso quale meccanismo concorrenziale, impedendo che le Imprese, singolarmente o congiuntamente, pregiudichino la regolare competizione economica adottando condotte che integrano intese restrittive della concorrenza, abusi di posizione dominante e concentrazioni idonee a creare o rafforzare una posizione di monopolio.

Per estensione, viene definita "antitrust" anche l'autorità che vigila sull'osservanza e il rispetto di tali norme, cioè l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (*vedi AGCM*) e la Commissione europea a livello comunitario.

### **ATI**

Associazione Temporanea di Imprese.

È un'aggregazione temporanea e occasionale tra Imprese per lo svolgimento di un'attività, limitatamente al periodo necessario per il suo compimento.

### **COMUNICAZIONE**

Processo di trasmissione delle informazioni. Ai fini antitrust ogni traccia, cartacea o informatica potrà essere usata come prova di possibili illeciti.

### **CONCENTRAZIONE**

Operazione che si realizza quando un'Impresa si fonde con un'altra o ne acquisisce il controllo, cioè la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività della stessa. Si ha, inoltre, un'operazione di concentrazione quando due Imprese mettono insieme le proprie attività attraverso la creazione di un'Impresa comune, controllata da entrambe.

### **CONCENTRAZIONE RESTRITTIVA DELLA CONCORRENZA**

Operazione di concentrazione che comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato, in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Pertanto, la L. 287/1990 richiede che tutte le operazioni di concentrazione in cui il



fatturato delle Imprese interessate supera determinate soglie, prima di essere realizzate, siano comunicate all'Autorità. L'Autorità esamina gli effetti sulla concorrenza di tutte le operazioni comunicate. Quando ritiene che una concentrazione comporti la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, così da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, essa ne vieta la realizzazione (art. 6 L. 287/90).

### **CONCORRENZA**

La Concorrenza è quella condizione nella quale più Imprese competono sul medesimo mercato, inteso come il luogo d'incontro ipotetico tra domanda ed offerta, producendo i medesimi beni o servizi (offerta) che soddisfano una pluralità di acquirenti (domanda).

### **CONCORRENZA SLEALE**

In ambito economico-produttivo la concorrenza sleale è l'utilizzo di tecniche e mezzi illeciti per ottenere un vantaggio sui competitori o per arrecare loro un danno.

In particolare, deve ritenersi sleale la concorrenza di un imprenditore che, violando le norme di correttezza professionale (denigrando gli altrui prodotti, o valorizzando fuori misura i propri, o ricorrendo ad altri sistemi non consentiti), tenta di sviare a proprio vantaggio la Clientela di altre Imprese.

### **CONSORZIO**

Contratto tra più imprenditori, con il quale si costituisce un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive Imprese.

### **IMPRESA**

In ambito antitrust il termine Impresa va inteso nella sua accezione più ampia, ricomprendendo ogni entità impegnata in attività economiche, industriali o commerciali. Ogni persona fisica o giuridica che partecipa ad attività economica è qualificata come Impresa, anche i privati e i liberi professionisti, differenti società ed associazioni. La Corte di Giustizia europea ha affermato che gli enti che esercitano una attività puramente sociale, fondati esclusivamente sul principio di solidarietà e privi di scopo di lucro, non costituiscono Impresa ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

### **INTESA**

Accordo tra gli Operatori economici. La nozione di intesa è estesa a tutte le attività in cui è possibile individuare il concorso volontario di più Operatori diretto a regolare i propri comportamenti sul mercato. Sono pertanto ritenute intese sia le pratiche concordate, sia le deliberazioni di associazioni e consorzi.

L'intesa può essere orizzontale o verticale. Le intese sono orizzontali quando sono coinvolte Imprese che operano allo stesso livello del processo produttivo/distributivo e sono pertanto Concorrenti diretti. Le intese sono invece verticali quando coinvolgono Operatori appartenenti a diversi livelli della catena produttiva (ad es. Fornitori, Clienti, distributori).

### **INTESA RESTRITTIVA DELLA CONCORRENZA**

Cooperazione tra Imprese con l'obiettivo o l'effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza.

Il gioco della concorrenza è "impedito" in caso di eliminazione totale della concorrenza tra Imprese. Si ha "restrizione" quando la concorrenza fra Imprese, non è eliminata interamente, ma lo è solo relativamente a certi modi di azione concorrenziale, oppure essa è limitata quantitativamente. Infine, il gioco della concorrenza è "falsato" quando, come conseguenza dell'accordo o della pratica, Imprese Concorrenti sono poste in condizioni diseguali di concorrenza.

Tali accordi hanno generalmente per oggetto la fissazione di prezzi, le condizioni di vendita, servizi dopo la vendita, la limitazione della produzione, la ripartizione di mercati, Clienti o territori, la manipolazione di gare d'appalto o un'azione combinata di questi obiettivi.

Quando un'intesa tra Imprese comporta, anche solo potenzialmente, una consistente restrizione della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, essa è vietata (art. 2 L. 287/90).

### **MERCATO**

In economia, si intende per mercato il luogo (anche in senso non fisico) deputato all'effettuazione degli scambi economici del sistema economico di riferimento; è l'insieme della domanda e dell'offerta, cioè degli acquirenti e dei venditori. In termini equivalenti, il mercato è definito come il punto di incontro della domanda e dell'offerta.

### **MERCATO RILEVANTE**

Il mercato rilevante definisce l'area geografica ed il prodotto e/o servizio oggetto dell'applicazione delle norme sulla concorrenza. L'individuazione del mercato rilevante costituisce uno dei momenti salienti del complesso iter di valutazione di un caso di abuso di posizione.

### **MONOPOLIO**

Forma di mercato dove un unico venditore offre un prodotto o un servizio per il quale non esistono sostituti stretti (monopolio naturale) oppure opera in ambito protetto (monopolio legale, protetto da barriere giuridiche).

### **POSIZIONE DOMINANTE**

Posizione di potenza economica detenuta da una (o più Imprese) che le dà il potere di ostacolare potenzialmente una effettiva concorrenza sul mercato di cui è causa fornendole la possibilità di comportamenti indipendenti in una misura apprezzabile nei confronti dei propri Concorrenti, dei propri Clienti e dei consumatori. Non è di per sé illegale che un'Impresa sia in posizione dominante e tale Impresa dominante ha il diritto di competere sulla base dei propri meriti.

### **POTERE ISPETTIVO**

Potere delle Autorità di accedere con propri ispettori alle sedi della società e di esaminare qualunque tipo di documentazione e informazione in qualsiasi archivio contenute.

### **POTERE SANZIONATORIO**

Il potere delle Autorità di vietare determinati comportamenti fissando un termine entro il quale devono essere eliminati. Le Autorità possono irrogare sanzioni pecuniarie che possono arrivare fino al 10% del fatturato realizzato da ciascuna Impresa o associazione di Imprese in base alla gravità ed alla durata della violazione. Nei casi di reiterata inottemperanza può essere disposta la sospensione dell'attività d'Impresa fino a 30 giorni.

### **PRINCIPIO DELLA BARRIERA UNICA**

Il principio della barriera unica riguarda il coordinamento delle norme comunitarie e di quelle nazionali. La normativa nazionale è applicabile solo quando non si applica la normativa comunitaria.

**Per ulteriori informazioni:**

*Catherine Loutrel*

*Tel. +39. 02. 34565.351*

*Fax +39. 02. 34565.459*

*E – Mail: c.loutre@federchimica.it*

*Lorenzo Faregna*

*Tel. +39. 02. 34565.411*

*Fax +39. 02. 34565. 404*

*E – Mail: l.faregna@federchimica.it*

*Nieves Estrada*

*Tel. +39. 02. 34565.295*

*Fax +39. 02. 34565.329*

*E – Mail: n.estrada@federchimica.it*



*20149 Milano  
Via Giovanni Da Procida 11  
Tel. +39.02.34565.1  
Fax. +39.02.34565.310  
federchimica@federchimica.it*

*00144 Roma  
Viale Pasteur 10  
Tel. +39.06.54273.1  
Fax. +39.06.54273.240  
ist@federchimica.it*

*1040 Bruxelles (Belgio)  
1, Avenue de la Joyeuse Entrée, Bte 1  
Tel. +32.2.2861.232  
Fax. +32.2.2306.908  
delegazione@federchimica.eu*

[www.federchimica.it](http://www.federchimica.it)