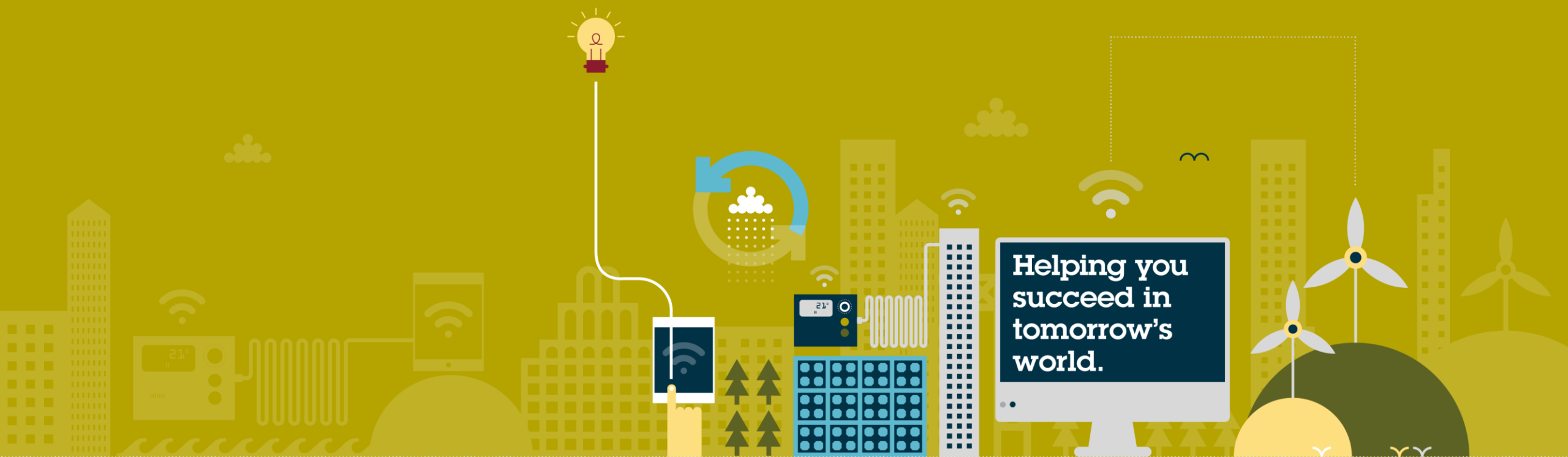


CNS – Consorzio nazionale servizi

VERBA NON VOLANT - scambi di informazioni tra
concorrenti: la sottile linea di demarcazione tra lecito e
illecito *antitrust*



5 novembre 2019



Le ragioni di questo incontro

Proseguire nell'attività di *training* continuativo in materia di diritto della concorrenza, quale prevista dal programma di *compliance antitrust* adottato dal Consorzio.

In tale contesto:

- illustrare gli elementi costitutivi di uno scambio di informazioni illecito;
- approfondire la fattispecie del c.d. «*signalling*»;
- commentare gli aspetti più rilevanti di tali fattispecie tramite l'analisi della casistica più recente, nazionale ed estera;
- fornire indicazioni pratiche su come comportarsi per evitare di incorrere in violazioni della normativa in materia di concorrenza.

Perché rispettare la normativa a tutela della concorrenza?

Per evitare:

Sanzioni – fino al 10% del fatturato

Procedimenti istruttori – onerosi (spese legali e tempo del *management*)

Cattiva pubblicità – impatto negativo sulla reputazione

Clausole nulle e non azionabili in giudizio – dei contratti stipulati

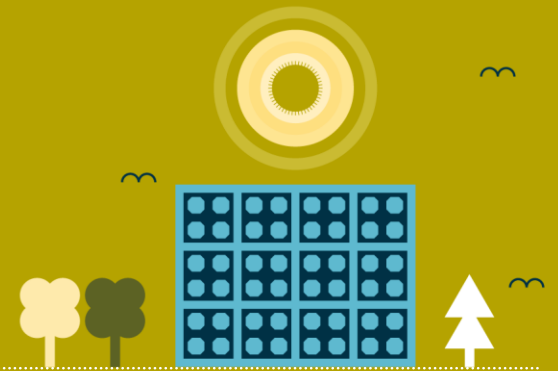
Risarcimento dei danni – in favore dei soggetti danneggiati

Misure cautelari – interferenze temporanee sulle attività

N.B. Gli illeciti *antitrust* gravi accertati con provvedimento esecutivo dell'AGCM possono anche determinare l'esclusione da gare pubbliche.

1

Le intese restrittive della concorrenza



Le intese restrittive della concorrenza

L'articolo 101.1 TFUE considera incompatibili con il mercato interno e, pertanto, 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** nel mercato interno.

Le intese restrittive della concorrenza



Accordi



**Decisioni di
associazioni di
imprese**



**Pratiche
concordate**

Le intese restrittive della concorrenza

Cos'è un accordo?

Ogni manifestazione di volontà, da parte di due o più imprese, che abbia ad oggetto l'adozione di un determinato comportamento sul mercato.

Non è necessario che si tratti di un accordo giuridicamente vincolante. Sono accordi anche:

- ***“gentlemen’s agreements”***;
- **accordi verbali**;
- **contratti scritti ma non sottoscritti**;
- **accordi transattivi di controversie.**

Le intese restrittive della concorrenza

Cos'è una decisione di un'associazione di imprese?

Qualsiasi manifestazione di volontà collettiva di imprese raggruppate in seno ad una struttura comune e tendente ad imporre o a facilitare ai membri di quest'ultima l'adozione di un determinato comportamento sul mercato.

Si può trattare di:

- raccomandazioni;
- delibere;
- circolari;
- regolamenti.

Le intese restrittive della concorrenza

Cos'è una pratica concordata?

- Una forma di coordinamento fra imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una collaborazione pratica fra le stesse ai rischi della concorrenza.
- Per es., medesimo simultaneo e ripetuto aumento dei prezzi da parte di concorrenti che non sia spiegabile se non riconducendone l'origine ad una concertazione illecita.
- Ove esista una spiegazione lecita alternativa, occorre che siano presenti indizi di prova in grado di rivelare l'esistenza di una concertazione (per es., "contatti qualificati" tra concorrenti).

Le intese restrittive della concorrenza

Il divieto colpisce le intese che abbiano **oggetto** o **effetto** anticoncorrenziale.

Restrizioni per oggetto

Le restrizioni per **oggetto** sono quelle che per loro stessa natura possono restringere la concorrenza, **indipendentemente dalla quota** di mercato detenuta dalle imprese che le pongono in essere.

Restrizioni per oggetto nei rapporti con i concorrenti

I c.d. cartelli, ovvero gli accordi che, direttamente o indirettamente, hanno come oggetto:

- ✓ la fissazione dei prezzi di vendita (o di acquisto) di beni o servizi o elementi/componenti di tali prezzi (per es., gli sconti massimi da praticare ai clienti), o meccanismi/metodi/formule diretti alla determinazione del prezzo o di sue componenti;
- ✓ la limitazione della produzione o delle vendite (per es., concordare di ridurre i volumi dei servizi offerti sul mercato);
- ✓ la ripartizione dei mercati o della clientela (per es., l'attribuzione reciproca di determinati clienti o di determinate aree geografiche);
- ✓ alcune tipologie di scambi di informazioni (vedi *infra*).

Restrizioni per effetto

Se un accordo non è restrittivo della concorrenza per oggetto, si deve esaminare se abbia **significativi effetti restrittivi sulla concorrenza.**

Restrizioni per effetto nei rapporti con i concorrenti

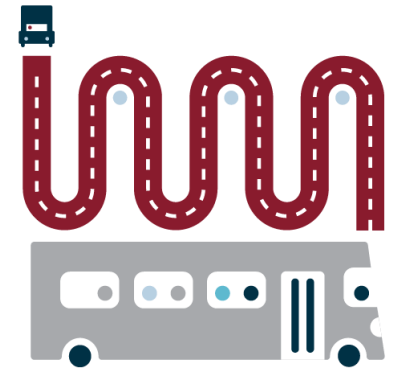
Per valutare la probabilità che si verifichino effetti restrittivi significativi, si prendono in considerazione vari fattori, quali la **natura** dell'accordo, il suo **contenuto** e le **quote di mercato** detenute dalle parti.

In linea di massima, accordi tra imprese concorrenti che non contengano restrizioni per oggetto devono considerarsi leciti ogniqualvolta la **quota di mercato** aggregata delle parti **non superi il 10%** - c.d. accordi ***de minimis***.

Esenzioni dal divieto

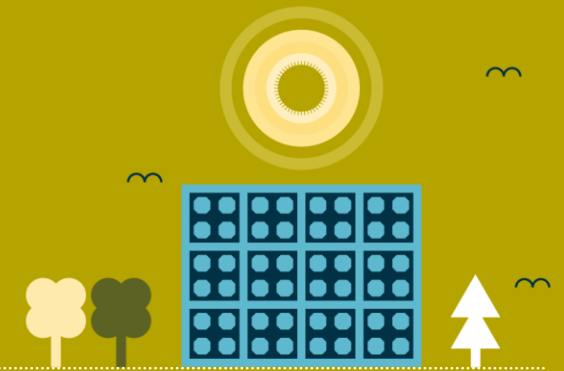
Qualsiasi intesa può beneficiare di una **deroga dal divieto** previsto per le intese anticoncorrenziali, se, pur restringendo la concorrenza, comporta **miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato, con sostanziale beneficio per i consumatori.**

N.B. è altamente improbabile che un accordo con oggetto restrittivo possa beneficiare di una deroga.



2

Gli scambi di informazioni



Restrizione per oggetto o per effetto?

Lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti può facilitare il coordinamento (ossia l'allineamento) del comportamento concorrenziale delle imprese e condurre ad un esito collusivo.

In sostanza, scambiandosi informazioni sensibili i concorrenti possono coordinare il loro comportamento concorrenziale, anche senza un accordo esplicito al riguardo.

Uno scambio di informazioni sensibili può costituire una restrizione della concorrenza **per oggetto o per effetto**.

Restrizione per oggetto o per effetto?

Dipende dalla tipologia di informazioni oggetto di scambio

Informazioni sulla **condotta futura** (dati individualizzati relativi a prezzo o quantità)

Informazioni **sensibili** (diverse da quelle relative a prezzi e quantità futuri)

3

Gli scambi di informazioni restrittivi per oggetto



Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per oggetto?

Uno scambio di informazioni costituisce una restrizione della concorrenza **per oggetto** (ed è equiparato ad un cartello) qualora verta su dati **individualizzati** relativi ai **prezzi** o alle **quantità** previsti in **futuro** dalle singole imprese.

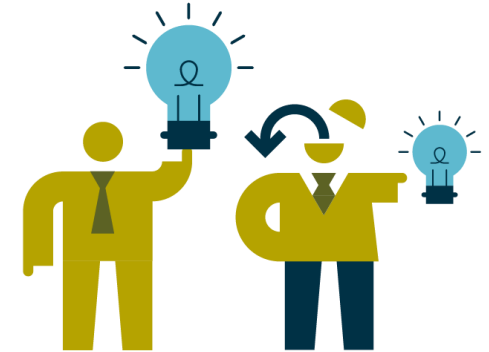
N.B. Secondo quanto indicato dalla Commissione Europea, "*Le informazioni relative alle quantità previste in futuro potrebbero ad esempio comprendere informazioni su quanto previsto in futuro in merito a vendite, quote di mercato, territori e vendite a gruppi particolari di clienti*".



Informazioni sulla
condotta futura
relativa a
prezzi/quantità

Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per oggetto?

Lo scambio riguarda una condotta futura quando un'impresa è libera di modificare in qualsiasi momento la propria condotta annunciata (in materia di prezzi/quantità).



Cosa significa
previsti in
«futuro»?

Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per oggetto?

Ad esempio, l'impresa A annuncia oggi l'intenzione di applicare un aumento di prezzo dal mese prossimo.

L'impresa A può aspettare di vedere la reazione dei suoi concorrenti a questo annuncio.

- Se l'impresa B reagisce, dichiarando di voler effettuare un analogo aumento di prezzi, l'annuncio dell'impresa A rimane invariato e i prezzi annunciati vengono successivamente applicati.
- Se l'impresa B non reagisce in quei termini, l'impresa A può ancora rivedere le sue tariffe.



Cosa significa
previsti in
«futuro»?

Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per oggetto?

Si può essere in presenza di uno scambio di informazioni illecito anche quando una sola impresa divulghi (**unilateralmente**) informazioni sulla propria **condotta futura** (su prezzi o quantità) al proprio o ai propri concorrenti, che le accettano. Tali divulgazioni potrebbero avvenire mediante contatti via posta, *email*, telefono, riunioni, ecc.

Per es., la semplice presenza ad **un'unica riunione** in cui un'impresa riveli ai concorrenti le sue intenzioni in merito ai propri prezzi futuri può costituire un'intesa illecita, anche in mancanza di un accordo esplicito per aumentare i prezzi.

N.B. Per evitare di essere coinvolti nell'illecito occorre **dissociarsi da tale pratica esplicitamente, immediatamente ed inequivocabilmente**, attraverso una dichiarazione chiara del fatto che non si desidera ricevere tali dati (vedi *infra*).

La giurisprudenza UE: il caso T-Mobile

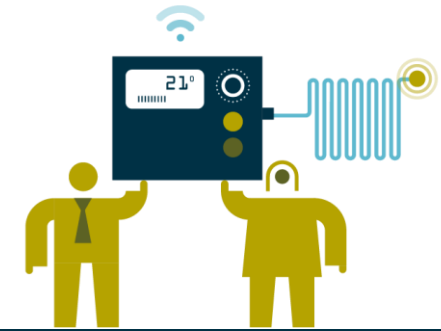
Il 13 giugno 2001, i principali operatori di telefonia mobile sul mercato olandese hanno tenuto una riunione in cui sono state discusse una serie di informazioni riservate e, in particolare, **la riduzione dei compensi standard per i rivenditori degli abbonamenti a partire dal 1° settembre 2001.**

Secondo la Corte di Giustizia, «*se (...) la concertazione è puntuale e mira ad un'armonizzazione un tantum del comportamento sul mercato in ordine a un singolo parametro concorrenziale, anche una sola presa di contatto potrà essere sufficiente a realizzare lo scopo anticoncorrenziale perseguito dagli operatori interessati*».

«*In tale contesto, si deve considerare che ciò che rileva non è tanto il numero di riunioni tra gli operatori interessati, quanto il fatto di accertare se il contatto, o i contatti, che sono avvenuti abbiano consentito a questi ultimi di tenere conto delle informazioni scambiate con i concorrenti per determinare il proprio comportamento sul mercato e di sostituire scientemente una cooperazione pratica tra di loro ai rischi della concorrenza*».

Il c.d. *signalling*

Anche **un annuncio unilaterale effettivamente pubblico** (es., attraverso un giornale), può costituire un'intesa illecita, in particolare se viene seguito da annunci pubblici di altri concorrenti (c.d. *signalling*).



Signalling

La prassi dell'AGCM: il caso RC Auto

Nel dicembre 2016, l'AGCM ha avviato un procedimento nei confronti delle principali compagnie assicurative a seguito delle dichiarazioni alla stampa del *top management* di Unipol e Generali.

Tali esternazioni riguardavano, fra l'altro, le strategie di prezzo dei rispettivi gruppi assicurativi e, segnatamente, gli **aumenti dei premi delle polizze**:

- 7 novembre 2016, AD Unipol: dopo *“una fase di lunga discesa dei prezzi”*, i premi RC Auto aumenteranno;
- 10 novembre 2016, DG Generali: in Italia si è assistito a una *“fortissima competizione dei prezzi non innescata da Generali che si sta attenuando o addirittura fermando”*;
- 29 novembre 2016, AD Unipol: *“Unipol sta sul mercato e si comporta secondo le logiche del mercato. Sicuramente Unipol non fa beneficenza”*.

La prassi dell'AGCM: il caso RC Auto

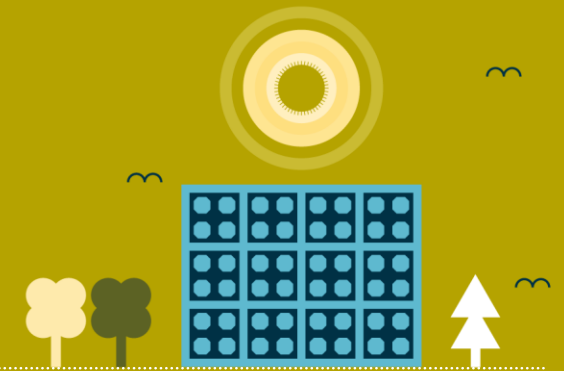
Nell'avviare l'istruttoria, l'AGCM ha osservato come tali dichiarazioni potessero:

- *«far venire meno l'incertezza sulla strategia futura di prezzo delle polizze auto e alimentare l'aspettativa che a eventuali aumenti, essendo generalizzati tra i principali player, non segua il rischio di perdere clienti»;*
- *«essere manifestazione di un'intesa fra le principali imprese assicurative»* (Unipol, Generali, Allianz, AXA, Cattolica).

Dopo aver condotto ispezioni presso le parti e l'associazione di categoria, l'AGCM ha **chiuso** l'istruttoria, ritenendo che non vi fossero elementi sufficienti *«a rivelare l'esistenza di un disegno collusivo tra i principali operatori in materia di premi RC Auto, così come ipotizzato nel provvedimento di avvio»*.

4

Gli scambi di informazioni restrittivi per effetto



Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per effetto?

Lo scambio di informazioni **diverse** da quelle relative a **prezzi e quantità futuri**, può determinare **significativi effetti restrittivi sulla concorrenza**.

Ciò accade quando le informazioni divulgate rivestono **natura «sensibile»**, perché hanno una valenza strategica a livello aziendale. Esse possono essere connesse ai prezzi (per es., prezzi effettivi, sconti, aumenti), elenchi di clienti, costi di produzione, quantità, fatturati, vendite, capacità, qualità, progetti di *marketing*, rischi, investimenti, tecnologie e programmi, risultati di R&S, ecc.



Scambio di informazioni

Quando lo scambio di informazioni costituisce una restrizione per effetto?

(segue)

In linea generale, le informazioni relative ai prezzi e alle quantità (per es., vendite, quote di mercato, territori e vendite a gruppi particolari di clienti) sono le più strategiche, seguite da quelle sui costi e sulla domanda.

Tuttavia, **se le imprese competono relativamente alla R&S**, i dati tecnologici possono essere **i più strategici** per la concorrenza.



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Ai fini dell'accertamento dell'eventuale effetto restrittivo dello scambio, occorre condurre un'analisi approfondita sulla base di elementi quali, per es.:

- il livello di aggregazione delle informazioni;
- l' "età" delle informazioni;
- la frequenza dello scambio;
- la natura pubblica/non pubblica delle informazioni;
- la natura pubblica/non pubblica dello scambio;
- la copertura del mercato;
- le caratteristiche del mercato.



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Livello di aggregazione delle informazioni:

Secondo la Commissione, «È molto meno probabile che gli scambi di dati effettivamente aggregati (ossia quelli per i quali il riconoscimento delle informazioni individualizzate a livello della singola impresa è sufficientemente arduo) determinino effetti restrittivi sulla concorrenza rispetto agli scambi di dati al livello della singola impresa».

Età dei dati:

«È improbabile che lo scambio di dati storici porti ad un esito collusivo, perché è improbabile che esso sia indicativo del futuro comportamento dei concorrenti o che determini un'intesa sul mercato».



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Frequenza dello scambio di informazioni:

«Gli scambi frequenti di informazioni che agevolano sia una migliore comprensione comune del mercato che il controllo delle deviazioni aumentano i rischi di un esito collusivo».

Informazioni pubbliche/non pubbliche:

«In generale, è poco probabile che gli scambi di informazioni effettivamente pubbliche costituiscano una violazione».

N.B. Le informazioni «effettivamente pubbliche» sono quelle facilmente accessibili per tutti i concorrenti e i consumatori (in termini di costi di accesso). I dati di «dominio pubblico» non sono effettivamente pubblici se i costi necessari per raccogliarli scoraggiano altre imprese ed altri clienti dall'agire in tal senso.



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Scambio pubblico/non pubblico di informazioni:

«Gli scambi di informazioni sono effettivamente pubblici se rendono i dati scambiati accessibili in egual misura (in termini di costi di accesso) a tutti i concorrenti e clienti. Il fatto che le informazioni siano scambiate in pubblico può ridurre le probabilità di un esito collusivo (...)».

Copertura del mercato:

«Affinché uno scambio di informazioni abbia la probabilità di produrre effetti restrittivi sulla concorrenza, le imprese partecipanti allo scambio devono coprire una parte sufficientemente grande del mercato rilevante».



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Caratteristiche del mercato:

È più probabile che le imprese raggiungano un esito collusivo in mercati:

- trasparenti;
- concentrati (oligopolistici);
- semplici (prodotti omogenei);
- caratterizzati da domanda e offerta stabili e da barriere all'ingresso;
- su cui operano imprese con strutture omogenee (in termini di costi, domanda, quote di mercato, gamma dei prodotti, capacità ecc.).



**Scambio di
informazioni**

L'accertamento dell'effetto restrittivo

Lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti al fine di permettere a ciascuna impresa partecipante di valutare le proprie prestazioni rispetto a quelle dei concorrenti e di divenire più efficiente può facilitare la collusione tra concorrenti e avere, pertanto, effetti restrittivi (soprattutto in un mercato concentrato).

È improbabile che vi siano effetti restrittivi qualora la raccolta:

- riguardi informazioni storiche (per es. dati relativi ai costi sostenuti negli anni passati);
- sia condotta da un soggetto terzo che renda anonimi i dati e li aggregi in una qualche forma di classifica per settore/delle imprese, in modo tale da non permettere alle imprese di risalire ai dati individuali dei partecipanti alla raccolta (specie in un mercato non trasparente e frammentato).



Benchmarking

Grazie

Per ulteriori informazioni contattare

enrico.fabrizi@osborneclarke.com

valeria.veneziano@osborneclarke.com

