

Disciplina antitrust

- La concorrenza come bene da proteggere...
- ...nell'interesse dei consumatori

- Miglioramento di prodotti
- Abbattimento di prezzi
- Migliore diffusione
 - Funzione riallocativa

Concorrenza perfetta?

- Non esiste, se non sui libri
 - Ostacoli?
 - Disomogenea distribuzione territoriale di risorse
 - Non disponibilità di forza lavoro
 - Necessità di ingenti capitali per produzione di massa
 - Necessità di produzioni cospicue per consentire la continuazione di attività per taluni settori produttivi
 - Ostacoli determinano
 - Barriere all'accesso; o
 - Incentivi a crescita dimensionale: oligopoli e monopoli di fatto
- Esiste quindi una concorrenza imperfetta, da regolamentare, e utile all'economia
- Necessario punto di incontro: *workable competition* (concorrenza sostenibile)

La tutela della concorrenza

- Oligopoli e monopoli sono accettabili, se sono nell'interesse generale
- Fonti normative:
 - Artt. 41 e 43 Cost
 - Art. 2595 c.c.
 - Artt. 101 e 102 TFUE
 - Regolamento 139/2004/CE (Concentrazioni)
 - Regolamento 1/2003/CE (Intese e abusi di posizione dominante)
 - L. 287/1990 (Legge Antitrust)

Principio generale

- Libertà di concorrenza
 - Di imprese
 - Intesa come esercente di attività economica
 - Impresa ex art. 2082
 - » Anche imprese pubbliche
 - Lavoratori autonomi
 - Liberi professionisti
 - » Questioni specifiche su tariffe professionali
 - Su mercato rilevante
 - Geografico
 - Territorio con condizioni di concorrenza omogenee
 - Merceologico
 - Prodotti sostituibili, in relazione alla domanda

Italia e Europa

- **Ambiti:**
 - **Europa**
 - Se c'è pregiudizio per il commercio tra Stati membri
 - Over soglia di fatturato
 - **Italia**
 - Manca pregiudizio per commercio transfrontaliero
 - Sotto le soglie di fatturato
- **Principio della barriera unica: unica giurisdizione, con norme nazionali come residuali**

Italia e Europa

- *Enforcement*
 - *Public enforcement*
 - Sanzioni amministrative (inibitorie, ammende, ripristino di concorrenza):
 - Europa: Commissione
 - Italia: AGCM (con accertamento su violazione anche su competenze europee su intese e abusi di posizione dominante)
 - *Private enforcement*
 - Autorità giudiziale ordinaria
 - Nullità
 - Risarcimento dei danni (con disciplina specifica in d.lgs. 3/2017, anche a favore di acquirente indiretto da autore di violazione)
 - Inibitoria

Pratiche restrittive

- Intese restrittive della concorrenza
- Abusi di posizione dominante
- Operazioni di concentrazione

Intese restrittive

- Intese che abbiano per *oggetto o effetto* di impedire la concertazione *concordata* dei comportamenti
 - Deformalizzata:
 - Contratti
 - Decisioni di associazioni di categoria
 - *Gentlemen's agreements* (pratiche non contrattuali)
 - Scambi di informazione, rendendo note strategie imprenditoriali
 - Se manca accordo, si tratta di *parallelismo consapevole*: ipotizzabile posizione dominante collettiva

Intese restrittive

- Pregiudizio a concorrenza in *misura sensibile*
 - Esenzione *de minimis* (<10% del mercato)
- Tipi di intesa
 - Verticale
 - Produttore/Distributore/Venditori
 - Orizzontale
 - Stesso livello economico

Esempi di intese

- Artt. 101 TFUE e 2 LAT
 - Individuazione di prezzi di acquisto o vendita
 - Limitazione o controllo della produzione
 - Ripartizione di mercato o fonti di approvvigionamento
 - Applicazione ad altri concorrenti di condizioni dissimili per prestazioni analoghe
 - Subordinazione di contratti con altri concorrenti a prestazioni supplementari senza nesso contrattuale specifico

Esenzioni al divieto di intese

- In generale:
- Condizioni positive di esenzione:
 - quando dall'intesa possono discendere effetti positivi per l'efficienza economica
 - Effetto di migliorare produzione o distribuzione o promuovere progresso tecnico o economico
 - A patto di destinare congrua parte dell'utile a utilizzatori (funzione redistributiva)
- Condizioni negative di esenzione
 - Intesa deve evitare restrizioni che non siano indispensabili al miglioramento della produzione
 - Intesa non deve dare a imprese partecipanti la possibilità di eliminare la concorrenza per parte sostanziale dei prodotti

Esenzioni al divieto di intese

- Accertamento di esenzione:
 - Europeo: sia *ex ante* che *ex post*, esenzione sia individuale che generale per categoria
 - Italiano: solo *ex ante*, con autorizzazione in deroga, a fronte di comunicazione preventiva di intesa

Abuso di posizione dominante

- Posizione dominante (potere di mercato che consente al titolare autonomia di comportamento economico senza temere ripercussioni su fatturato o vantaggio per concorrenti) non è di per sé vietata; ne è vietato l'abuso, in quanto mira ad estendere la posizione dominante in mercati contigui
 - Possibile anche collettiva, in caso di parallelismo consapevole
 - Individuazione di posizione dominante con quote di mercato come indici meramente presuntivi; necessaria considerazione anche di dimensioni di concorrenti

Abuso di posizione dominante

- Artt. 102 TFUE e 3 LAT
- Ipotesi:
 - Imporre prezzi o altre condizioni di transazione non equi
 - Limitare la produzione o gli sbocchi di mercato a danno di consumatori
 - Applicare condizioni dissimili per prestazioni equivalenti
 - Subordinare conclusione di contratti a prestazioni supplementari

Abuso di posizione dominante

- Non esplicitamente previste esenzioni, ma approccio sanzionatorio efficientista
 - Bilanciamento tra ragioni di tutela della concorrenza e promozione del progresso tecnologico (proprietà industriale)
 - Brevetti e diritto d'autore, per settori contigui, con posizione dominante usate come leva... (teoria delle infrastrutture essenziali: ad es. rete per servizio ferroviario; rete telefonica per servizi di fonia...)
 - Obblighi di contrarre a prezzo equo (FRAND – *Fair, Reasonable and Non-discriminatory*) per standard tecnici

Concentrazioni

- Regolamento 139/2004/CE
- Modifica duratura del controllo
- Casistica:
 - Fusioni
 - Acquisto di pacchetti azionari
 - Unica entità economica
 - Trasferimento di azienda
 - Impresa societaria comune, in alcuni casi
 - Comunque quando c'è possibilità di esercizio di influenza determinante su attività d'impresa

Concentrazioni

- Concentrazioni di per sé legittime, in quanto consentono efficientamento di razionalizzazione produttiva
- Vietate solo oltre valori critici (soglie di fatturato)
 - Europei (in sostanza, 2,5Miliardi€)
 - Italiani
- Sopra soglia: autorizzazione preventiva
 - In violazione: dissoluzione di concentramento e altre misure deconcentrative solo come *extrema ratio*; altrimenti «impegni» per ottenere autorizzazione condizionata (ad es. cessione di ramo d'azienda)

Limiti pubblicistici alla concorrenza

- Alcune attività soggette a licenza, concessione, autorizzazione
 - Ad es.: banche, assicurazioni, emittenti televisive
- Poteri di controllo specifico di autorità pubbliche
 - Banche, assicurazioni, società quotate...
- Sistema pubblico di controllo su prezzi di vendita (CIP)
 - Medicinali, giornali, servizi pubblici essenziali
- Monopoli legali per utilità generale e in modo tassativo
 - Taluni servizi pubblici essenziali
 - Tabacchi, lotto, lotterie nazionali

Il monopolista legale

- Art. 2597 c.c.
- Non soggetto ad *antitrust*
- Ma ha obbligo di contrarre...
- ...ed è soggetto a dovere di parità di trattamento

- Il monopolista di fatto, invece, è assoggettato ad *antitrust*, per cui gli sono applicabili le sanzioni in caso di abuso di posizione dominante

Divieti legali di concorrenza

- Obbligo di fedeltà di prestatore di lavoro
– 2105
- Divieto di esercizio di attività concorrente con quella della società
– 2301, 2318, 2390, 2519
- Alienazione azienda commerciale
– 2557
- Diritto di esclusiva reciproca in agenzia
– 1743

Limitazioni pattizie a concorrenza

- Art. 2596 c.c.
- Patto provato per iscritto
- Non può precludere al soggetto che si vincola lo svolgimento di ogni attività professionale
- Limitazione territoriale o merceologica
- Max 5 anni
- E, naturalmente, valido solo se non ricorrono i presupposti di intese, concentrazioni, abuso di posizione dominante

Tipi di patti

- Autonomi
 - Finalità esclusiva anticoncorrenziale
 - Restrizioni unilaterali (max 5 anni) o reciproche (consorzi, se c'è organizzazione comune, 10 anni rinnovabile, o *sine die*; ma senza organizzazione comune: 5 anni)
- Accessori (clausole)
 - Tipizzati
 - Esclusiva in somministrazione (1567-1568)
 - Preferenza in somministrazione (1566)
 - Non concorrenza del prestatore di lavoro (2125)
 - Limitazione di concorrenza di agente (1751*bis*)
 - Innominati
 - Applicazione di 2596 se clausola anticoncorrenziale è *non funzionale* al tipo di contratto cui accedono (Cass. 7266/1997)