



ULTIMISSIME LUGLIO-SETTEMBRE 2018

Alessandro De Stefano

Milano, 11 Ottobre 2018




INDICE

1	AGCM	3
2	Giurisprudenza amministrativa	6
3	Commissione europea	8
4	Giurisprudenza UE	9
5	Altri Paesi	11
6	Novità normative	12
7	Focus Verticali	13
8	Focus Google Android	18
9	Focus <i>Private enforcement</i>	23



AGCM: *Intese*

CHIUSURA I-812 F.I.G.C.

- ✓ Condotta sanzionata: i regolamenti federali hanno ristretto l'accesso ad alcune professioni di supporto alle squadre di calcio (ad es., Direttore Sportivo), in particolare subordinando l'accesso all'iscrizione in appositi elenchi previa frequenza dei corsi organizzati in esclusiva dalla FIGC, richiedendo la residenza/cittadinanza italiana e ponendo un numero chiuso. Ciò in assenza di copertura normativa, anzi in un contesto di liberalizzazione a livello nazionale e internazionale 
- ✓ Sanzione: € 3.330.659,69

CHIUSURA I-733D CONSORZIO BANCOMAT

- ✓ Intesa I-733: fissazione da parte del Consorzio di una commissione interbancaria (MIF) di € 0,10 per il pagamento con carta di debito PagoBancomat di bollettini e fatture effettuato presso gli esercenti incaricati della riscossione dal creditore/beneficiario emittente
- ✓ Impegni (principali) I-733: (i) riduzione della commissione a € 0,07; (ii) revisione biennale del *quantum*, da ancorare all'analisi dei costi sostenuti dai prestatori del servizio, con possibile riduzione in caso di efficienze a livello di sistema, ma con impegno a non aumentare la MIF
- ✓ Istanza di rivalutazione: posto che la sopravvenuta normativa europea e nazionale ha definito i livelli massimi delle MIF, il Consorzio ha proposto impegni sostitutivi: (i) applicazione di un nuovo livello delle MIF (v. proposta di impegni), fisso e a tempo indeterminato, in sostituzione dell'obbligo di revisione biennale; (ii) avvio di un confronto con l'AGCM qualora in futuro il Consorzio intenda aumentare la MIF
- ✓ Accoglimento: impegni in linea con la più recente normativa e migliorativi in termini di livello delle MIF



AGCM: Abusi

AVVIO A-523 TICKETONE	✓ <u>Condotta contestata</u> : strategia escludente consistente nel vincolare in esclusiva (soprattutto sul canale <i>on-line</i> , principale mezzo di distribuzione dei biglietti) i maggiori <i>promoter</i> di eventi di musica <i>live</i> , precludendo ai concorrenti l'accesso ai biglietti, a danno dei consumatori (minore scelta, prezzi più alti)
AVVIO INOTTEMPERANZA A-493B POSTE ITALIANE/ PREZZI RECAPITO	✓ <u>Abuso A-493</u> : offerta ai clienti finali di servizi di recapito con tracciatura (Posta Time) a condizioni non replicabili e applicazione di sconti di esclusiva/fidelizzanti ✓ <u>Inottemperanza contestata</u> : PI non ha offerto un servizio equivalente a Posta Time agli operatori alternativi né ha accordato l'accesso alla sua rete di recapito; inoltre, alcuni contratti coi clienti finali contestati in A-493 non sono stati modificati o sono stati rinnovati/prorogati
PUBBLICAZIONE IMPEGNI A-514 CONDOTTE FIBRA TELECOM ITALIA	✓ <u>Condotte contestate</u> : (i) ostacolo delle gare Infratel per la copertura FTTH delle aree bianche, anche tramite <i>sham litigation</i> ; (ii) accaparramento di clientela sui servizi a banda ultra-larga BUL tramite prezzi non replicabili e pratiche di <i>lock-in</i> ; (iii) applicazione di condizioni economiche idonee a limitare la contendibilità dei clienti <i>wholesale</i> ; (iv) sfruttamento delle informazioni privilegiate sui clienti degli OAO ✓ <u>Impegni offerti</u> : (i) blocco degli investimenti e misure di riduzione dei costi dei concorrenti; (ii) modifiche nella fornitura dei servizi <i>wholesale</i> ; (iii) misure tese ad eliminare i profili di <i>lock-in</i> e non replicabilità delle offerte <i>retail</i> ; (iv) rinuncia alle iniziative giudiziali e stragiudiziali; (v) separazione della rete
CHIUSURA INOTTEMPERANZA A-480B PREZZO FARMACI ASPEN	✓ <u>Abuso A-480</u> : imposizione di prezzi iniqui per la commercializzazione di 5 farmaci anti-tumorali, attuata tramite un uso distorto e strumentale del diritto alla negoziazione dei prezzi con AIFA ✓ <u>Accertamento di ottemperanza</u> : nell'aprile 2018 Aspen e AIFA hanno raggiunto un accordo sui prezzi dei farmaci (diminuiti tra il 29% e l'82%), ora definiti in base alla regolazione vigente, la cui applicazione avrà efficacia retroattiva dalla data di accertamento dell'abusività dei vecchi prezzi



AGCM: *Merger e Altro*

MERGER

AUTORIZZAZIONI IN FASE 1


- ✓ 20 decisioni di autorizzazione in Fase 1
- ✓ Comparti maggiormente interessati: energetico (6 operazioni) e bancario-finanziario (4 operazioni)

AVVIO FASE 2 C-12183 LUXOTTICA / BARBERINI

- ✓ Operazione: acquisizione, da parte di Luxottica, di Barberini, suo principale fornitore di lenti piano in vetro, integrato verticalmente nella produzione di sbocchi; operazione che si inserisce nella recente strategia di espansione di Luxottica, culminata nella fusione con Essilor
- ✓ Principali profili antitrust: l'acquisizione di Barberini – leader nello sviluppo e nella realizzazione di lenti piano in vetro per occhiali da sole – determinerà un rafforzamento della posizione di Luxottica quale unico operatore verticalmente integrato presente in tutti i livelli della filiera della produzione e vendita di occhiali da sole, dalla produzione alla vendita al dettaglio al consumatore
- ✓ Misure proposte da Luxottica: in sede di notifica, Luxottica ha proposto alcune misure correttive, tese ad ottenere l'autorizzazione dell'operazione in Fase 1; l'AGCM ha però ritenuto che la valutazione degli effetti dell'operazione non potesse essere compiuta in Fase 1

ALTRO

AVVIO AL-15 RESO DEL PANE NEI SUPERMERCATI

- ✓ Indagati: principali operatori della GDO (Coop, Conad, Esselunga, Eurospin, Auchan, Carrefour) 
- ✓ Base giuridica: art. 62 d.l. 1/2012, che regola le relazioni commerciali nella filiera agro-alimentare
- ✓ Pratica sleale contestata: imposizione ai fornitori di pane fresco dell'obbligo di ritirare e smaltire a proprie spese il pane invenduto a fine giornata e di riaccreditarne la differenza di valore tra il pane consegnato ad inizio giornata e quello reso a fine giornata sugli acquisti successivi
- ✓ Valutazione: significativo squilibrio tra catene della GDO e panificatori, costretti a ritirare e smaltire il pane quale rifiuto alimentare, in quanto la legge ne impedisce il riutilizzo o la sua donazione




I-759 – FORNITURE TRENITALIA

CDS, SENT. 4211/2018

- ✓ Intesa I-759: pratica concordata attuata tra il 2008 e il 2011 consistente nella sistematica spartizione delle commesse e nella fissazione concordata di prezzi artificialmente elevati in 24 gare indette da Trenitalia. Sanzione circa € 2 milioni
- ✓ Tar, sentt. 2668, 2673-4/2016: rigetto
- ✓ CdS, sent. 4211/2018: rigetto
 - *profilo procedurale*: utilizzabilità in sede antitrust delle intercettazioni telefoniche fatte in sede penale se acquisite legittimamente e fatte oggetto di autonoma valutazione, e se è salvaguardato il diritto di difesa
 - *profilo sostanziale*: esistenza di plurimi riscontri esterni della condivisione delle imprese che avrebbero partecipato alle gare e di quelle che le avrebbero vinte, nonché dei prezzi da offrire

I-783 – ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING

TAR LAZIO, SENTT. 7276 E 7658/2018

- ✓ Tar, sent. 9062/2017: ordina all'AGCM di ricalcolare la sanzione inflitta a Supermatic per aver erroneamente usato nel calcolo anche il fatturato di società in cui Supermatic deteneva partecipazioni di maggioranza, senza provare l'esercizio di influenza decisiva 
- ✓ Ridetermina: l'AGCM usa i fatturati delle controllate al 100% da Supermatic solo per calcolare le vendite rilevanti, mentre usa il fatturato di gruppo ai fini del rispetto del 10%
- ✓ Tar, sentt. 7276/2018: ordina all'AGCM di ricalcolare la sanzione usando i soli fatturati delle controllate al 100% pure ai fini del rispetto del limite del 10%
- ✓ Principi simili in Tar, sent. 7658/2018



I-559 – MERCATO DEL CALCESTRUZZO

CdS, SENT. 4211/2018

- ✓ Intesa I-559: intesa nel mercato provinciale di Milano del calcestruzzo preconfezionato. Sanzione: ca. € 40 ml., di cui € 10 ml. a Calcestruzzi e € 10,2 ml. a Unicalcestruzzi
- ✓ Sentenze amministrative: il Tar annulla parzialmente la decisione nella parte in cui qualifica l'intesa come molto grave e non grave. Il CdS riduce pure la durata dell'intesa
- ✓ Ridetermina: l'AGCM riduce la sanzione a Calcestruzzi a circa € 8 ml. e a Unicalcestruzzi a circa € 7 ml., ma applica la maggiorazione del 10% per ritardato pagamento
- ✓ Tar, sentt. 5758-9/2015: il Tar annulla parzialmente la ridetermina per aver ignorato la derubricazione della intesa a grave e la riduzione della durata dell'intesa e per aver imposto una maggiorazione indebita
- ✓ CdS, sent. 4211/2018: il CdS rigetta i motivi riproposti dalle società per ottenere l'ulteriore riduzione della sanzione e accoglie parzialmente il ricorso AGCM, statuendo che la ridetermina aveva debitamente tenuto conto della derubricazione a grave dell'intesa

I793 – AUMENTO PREZZI CEMENTO

TAR LAZIO, SENTT. 8534-8545/2018

- ✓ Intesa I-793: coordinamento dei prezzi di vendita del cemento, con controllo dell'andamento delle quote di mercato realizzato tramite scambi di informazioni sensibili. Sanzione: oltre € 180 milioni
- ✓ Tar, sentt. 8534-8445/2018: rigetto
 - *prove*: il parallelismo ha riguardato *quando*, *quantum* e *quomodo* degli aumenti del prezzo del cemento; presenza di numerosi documenti attestanti accordi sugli aumenti e monitoraggio
 - *superfluità di un'analisi controfattuale dell'andamento dei prezzi*: essendo pacifica la crisi della domanda di cemento per tutto il periodo, l'aumento dei prezzi basta a provare l'illecito
 - *società comportatesi allo stesso modo, ma non sanzionate*: gli aumenti decisi da tali società divergono per *quantum* e *quando*, e l'andamento dei loro ricavi è stato diverso



COMMISSIONE EUROPEA

INTESE	AVVIO AT.40178 CAR EMISSIONS	✓ <u>Condotta contestata</u> : BMW, Daimler, Audi, Porsche e Volkswagen si sarebbero coordinate per limitare lo sviluppo e la diffusione di certi sistemi di controllo delle emissioni per autovetture
ABUSI	PUBBLICAZIONE IMPEGNI AT.40335 TRANSGAZ	✓ <u>Condotta contestata</u> : Transgaz, gestore statale delle infrastrutture di trasporto gas in Romania, avrebbe limitato le esportazioni di gas dalla Romania, ritardando la costruzione delle infrastrutture necessarie e applicando tariffe di interconnessione eccessivamente gravose ✓ <u>Impegni offerti</u> : (i) incremento della capacità di trasporto ai punti di interconnessione con Ungheria e Bulgaria; (ii) proposta al regolatore rumeno di una tariffa non discriminatoria tra <i>import</i> ed <i>export</i>
MERGER	DECISIONI	✓ 2 decisioni di autorizzazione condizionata in Fase 1 (M.8829-Total/Dole; M.9041-Hutchinson/Wind3) ✓ 2 decisioni di autorizzazione condizionata in Fase 2 (M.8451-Tronox/Cristal; M.8480-Praxair/Linde) ✓ Una decisione di autorizzazione incondizionata in esito seguito a Fase 2 (M.8788-Apple/Shazam)
VARIE	AT.40462 AMAZON	✓ <u>Condotta contestata</u> : uso da parte di Amazon dei dati dei <i>merchant</i> per aumentare le proprie vendite ✓ <u>Questionario inviato ai merchant</u> : (i) quale sarebbe la reazione del <i>merchant</i> in caso di aumento delle tariffe di Amazon del 5-10%; (ii) quali informazioni sono ritenute utili dal <i>merchant</i> per competere su Amazon; (iii) indicare se Amazon ha contattato il <i>merchant</i> o il suo fornitore prima di iniziare la propria offerta di prodotti in concorrenza; (iv) effetti dell'ingresso di Amazon sulle vendite del <i>merchant</i>
	INVIO SO AT.40565 ZSSK PROCEDURAL CASE	✓ <u>Condotta contestata</u> : ZSSK, <i>incumbent</i> ferroviario slovacco, avrebbe ostruito un'ispezione della Commissione (i) fornendo informazioni sbagliate sulla localizzazione del <i>laptop</i> di un impiegato e (ii) procedendo ad un <i>reset</i> dello stesso <i>laptop</i> , che avrebbe causato la perdita dei dati ivi archiviati



AT.39610 – CAVI ELETTRICI

CAUSE T-419, 422, 438-439, 441, 444-451, 455 E 475/14 (RIGETTO)

- ✓ Intesa: i principali produttori di cavi elettrici sottomarini e sotterranei si ripartivano clienti e quote di mercato su scala praticamente mondiale
- ✓ Parental liability dei fondi di *private equity*: la Commissione stabilisce la responsabilità di Goldman Sachs quale controllante – tramite un fondo di *pe* – di Prysmian applicando la presunzione di influenza determinante
- ✓ Ricorso GS: inapplicabilità della *parental liability*, perché – tranne per 41 giorni – GS aveva meno del 100% di Prysmian
- ✓ Sentenza T-419/14: la Commissione ha basato la *parental liability* non solo sulla partecipazione azionaria, ma su una serie di elementi obiettivi da cui risulta che GS non era mero investitore

AT.39663 – GAMBERETTI

CAUSE T-58/14

- ✓ Intesa: fissazione prezzi e ripartizione volumi di vendita dei gamberetti del Mare del Nord in 4 Paesi
- ✓ Calcolo sanzione: applicazione del § 37 degli Orientamenti (possibilità di deroga discrezionale ai criteri generali), in quanto – trattandosi di imprese monoprodotto – l'applicazione dei criteri sanzionatori e la riduzione necessaria per rispettare il limite 10% avrebbe causato l'applicazione di una sanzione identica a tutte le imprese. Applicata a Stührk riduzione del 75%
- ✓ Trib., sent. 13.7.2018 (ricorso Stührk): erronea applicazione del § 37 per insufficiente motivazione del *link* tra il grado di partecipazione di Stührk e la percentuale di riduzione della sanzione

COMP/39.092 – CERAMICHE SANITARIE E RUBINETTERIA

CAUSE T-379/10 RENV E 381/10 RENV

- ✓ Intesa: coordinamento tra 17 produttori di attrezzature da bagno consistente nella fissazione degli aumenti di prezzo, dei prezzi minimi/sconti e nello scambio di informazioni commerciali sensibili. Sanzione complessiva: ca. € 622 milioni
- ✓ Trib., sent. 13.9.2013: annulla in parte la decisione, contestando *inter alia* l'errata valutazione dei singoli elementi di prova relativi alla partecipazione di alcune imprese all'intesa in Francia
- ✓ CGUE, sent. 26.1.2017: la Corte accoglie il ricorso della Commissione e rinvia al Trib.
- ✓ Trib., sent. 3.7.2018: le prove relative alla intesa francese, esaminate nel loro complesso, sono idonee a provare la sussistenza dell'intesa nei termini accertati dalla Commissione



GIURISPRUDENZA UE – Corte di Giustizia

COMP/39.525 – TELEKOMUNIKACJA POLSKA

CAUSA C-123/16P

- ✓ Abuso: rifiuto di TP di concedere agli operatori alternativi accesso *wholesale* ai suoi servizi di banda larga. Sanzione: circa € 128 milioni
- ✓ Trib., sent. 17.12.2015: rigetto
- ✓ CGUE, sent. 25.7.2018: rigetto
 - il potere sanzionatorio della Commissione è esercitabile, senza bisogno di provare un interesse legittimo, anche a fronte di infrazioni già cessate
 - la Commissione non è tenuta a tener in considerazione gli effetti della condotta abusiva in punto di quantificazione della sanzione (disattese le conclusioni dell'A.G. Wathelet, secondo cui – alla luce di *Intel* – gli effetti devono essere considerati anche per la sanzione)

AT.39574 – MICROCHIP PER SMART CARD

CAUSE C-98-99/17P

- ✓ Intesa: coordinamento della politica di prezzi dei *microchip* per *smartcard*, fondato su una rete di contatti bilaterali e di scambi di informazioni sensibili, vertenti in particolare sui prezzi
- ✓ Trib., sentt. 15.12.2016: respinti i ricorsi di Infineon e Philips
- ✓ CGUE, sent. 26.9.2018, C-99/17P (*Infineon*): accoglimento in punto di quantificazione della sanzione. Posta la competenza estesa al merito, la Corte ha rinviato la causa al Tribunale per valutare la proporzionalità della sanzione rispetto al numero di contatti addebitati a Infineon, esaminando tutti i contatti contestati dalla Commissione
- ✓ CGUE, sent. 26.9.2018, C-98/17P (*Philips*): rigetto

COMP/M.6570 – UPS/TNT EXPRESS

CONCLUSIONI AVV. GEN. KOKOTT (C-265/17P)

- ✓ Decisione M.6570: divieto della concentrazione UPS/TNT, perché idonea a creare un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva in 15 stati SEE
- ✓ Trib., sent. 7.3.2017: annulla la decisione per violazione dei diritti di difesa di UPS: essa si fonda su un'analisi econometrica molto diversa, sotto il profilo delle variabili usate, rispetto a quello discussa con UPS, che non ha avuto la possibilità di fare osservazioni
- ✓ Conclusioni Kokott dinanzi alla GCUE: rigettare l'appello della Commissione, perché essa deve consentire alle parti di interloquire su tutti gli elementi di prova
- ✓ Implicazioni: UPS ha avviato un'azione risarcitoria per € 1,74 miliardi contro la Comm. (TNT è stata comprata da FedEx)



ALTRI PAESI

RESTRIZIONE VENDITE ON-LINE POST-COTY

CAT, SENT. 7.9.2018, PING

- ✓ Conferma nel merito della decisione con cui la CMA ha ritenuto illecito il divieto assoluto alle vendite *on-line* imposto da Ping, produttore di articoli da golf, ai suoi distributori selettivi
 - non necessità del divieto assoluto per raggiungere lo scopo di Ping, ossia la qualità della distribuzione
 - applicazione disomogenea del divieto
 - non applicazione del divieto da parte dei concorrenti di Ping
 - illiceità per oggetto del divieto, che restringe la concorrenza *intra-brand* a danno dei consumatori
- ✓ Sanzione ridotta da £ 1,45 a £ 1,25 ml.
- ✓ Approccio più restrittivo rispetto alla sentenza Coty (confermato da Trib. Francoforte, sent. 12.6.2018)

SANZIONE ANTITRUST PIÙ ALTA IMPOSTA DA OFCOM

OFCOM, DEC. 14.8.2018, Royal Mail

- ✓ Abuso: strategia di *dual pricing*, consistente nell'applicare tariffe *wholesale* per la consegna di posta massiva (*bulk mail*) più alte agli operatori – come il segnalante Whistl (già TNT) – che facevano concorrenza a RM nella consegna in alcune zone del Regno Unito, usufruendo dei servizi RM per la consegna solo nelle zone ove non operavano, rispetto ai prezzi applicati agli operatori che si servivano solo della rete di consegna di RM
- ✓ Sanzione: £ 50.000.000 (più alta sanzione antitrust imposta da OFCOM)
- ✓ Follow-on: da fonti di stampa risulta che Whistl abbia già avviato un'azione risarcitoria danni nei confronti di RM

CARTE DI CREDITO E ANTITRUST IN US E UK

CORTE SUPREMA US - COURT OF APPEAL UK

- ✓ Corte Suprema US, Ohio c. Amex: le clausole “*anti-steering*”, imposte da Amex ai commercianti per impedire loro di incentivare o suggerire ai clienti di usare altre carte di credito, sono lecite
 - nel caso di *two-sided platforms* con alte esternalità incrociate sussiste un unico mercato rilevante, che include i servizi offerti su ambo i mercati, anche se i prodotti non sono sostituibili ma solo complementari; *ergo* l'illecito antitrust sussiste solo se sono provati effetti anticoncorrenziali su ambo i mercati
- ✓ Court of Appeal UK, sent. Mastercard e Visa (su tre cause risarcitorie avviate dai *merchant*): le *default* MIFs fissate da Mastercard e Visa violano l'art. 101 (posti rilevanti principi su *passing-on* e 101.3)



NOVITÀ NORMATIVE

AGCM – Linee Guida *Compliance*

- ✓ Componenti essenziali: (i) riconoscimento del valore concorrenza; (ii) identificazione e valutazione del rischio antitrust specifico; (iii) processi gestionali idonei a ridurre tale rischio; (iv) sistema di incentivi; (v) svolgimento di attività di formazione e *auditing*
- ✓ Riduzione della sanzione: fino al 5-15% per i programmi adottati prima dell'avvio dell'istruttoria (a seconda della loro efficacia); fino al 5% per quelli adottati dopo



Germania e Austria – *Guidelines su merger control*

- ✓ Valore della transazione: include le attività e i benefici monetari ricevuti dal venditore (*cash*, trasferimento di diritti di voto, titoli, beni materiali e immateriali), i valori annessi a clausole di *earn-out*, ulteriori pagamenti di ogni genere (*e.g.*, per impegni di non-concorrenza) al venditore
- ✓ Considerable domestic activity della target: la nozione è chiarita tramite una lista (non esaustiva) di criteri per allocare geograficamente le attività domestiche. In linea di principio, occorre un fatturato nazionale di almeno € 5 milioni

Commissione – *Consultazione Linee Guida Passing-on*

- ✓ Base giuridica: l'art. 16 della Direttiva danni incarica la Commissione di emanare linee-guida sul *passing-on*
- ✓ Struttura: (i) riassunto di norme procedurali e strumenti a disposizione dei giudici in materia di *passing-on* con riguardo particolare ai principi di efficienza e equivalenza; (ii) analisi della teoria economica e dei fattori idonei a influire sul *passing-on*, nonché dei metodi per quantificare il *passing-on*
- ✓ Termine consultazione: 4.10.2018

Commissione – *Consultazione su Consorzi Marittimi*

- ✓ Oggetto: i servizi di trasporto marittimo di linea richiedono alti investimenti, sicché vengono di regola forniti da consorzi tra società di navigazione, che consentono economie di scala e un uso migliore dello spazio a bordo. Il Reg. 906/2009 di esenzione dei consorzi dall'art. 101, scade in data 25.4.2020
- ✓ Obiettivo: raccogliere pareri degli *stakeholders* per stabilire se il regolamento debba essere lasciato scadere o prolungato
- ✓ Termine consultazione: 20.12.2018

FOCUS VERTICALI: *le recenti decisioni della Commissione*

PHILIPS

ASUS®

Pioneer

DENON®
marantz®

CONDOTTE SANZIONATE

- ✓ Controllo sistematico dei prezzi di rivendita, effettuato anche tramite osservazione di siti di comparazione prezzi, software interni di monitoraggio, segnalazioni di rivenditori concorrenti, tracciatura dei numeri di serie dei prodotti
- ✓ Intervento presso i rivenditori che praticavano prezzi più bassi (e/o inferiori al prezzo raccomandato, anche solo di € 1)
- ✓ Adozione di misure di ritorsione nei confronti dei rivenditori che non si conformavano alle indicazioni (ad es., blocco delle forniture)
- ✓ Adozione di misure per limitare, scoraggiare o impedire il commercio parallelo di prodotti all'interno del SEE (Pioneer)

SANZIONI APPLICATE

- ✓ Riduzione delle sanzioni per la collaborazione con la Commissione (settlement): 40% per Philips, Asus e Denon; 50% per Pioneer
- ✓ Sanzioni: Philips ca. € 30 milioni; Asus ca. € 63,5 milioni; Pioneer ca. € 10 milioni; Denon ca. € 7,5 milioni. Totale: ca. € 110 milioni

- ✓ Rinnovata centralità del tema verticali e RPM non solo in UE (ultimo caso: *Yamaha*, 2003, COMP/37.975), ma a livello mondiale
- ✓ Conferma del possibile rilievo concorrenziale dell'uso di strumenti informatici quali software di monitoraggio



FOCUS VERTICALI: I casi Radiotaxi (I-801A e I-801B)

MODELLO DI BUSINESS COOPERATIVE RADIOTAXI

- ✓ Disciplina generale del rapporto coi tassisti aderenti:
 - clausola di *non-competere*, sanzionata con esclusione
 - obbligo di uso esclusivo degli apparecchi forniti dalla cooperativa sanzionato con sospensione (solo a Roma)
 - recesso esercitabile con le modalità fissate in statuto
 - costi per i tassisti: tassa d'ammissione, canone mensile e acquisto apparecchiature
- ✓ Disciplina generale del rapporto con gli utenti:
 - il rapporto è gestito dalla centrale, che – ricevuta la richiesta – ricerca via radio e localizza il taxi disponibile più vicino, e comunica all'utente sigla e tempo d'arrivo
 - modalità di smistamento aggiuntive, quali app e siti internet, ma la richiesta telefonica resta prevalente
 - sottoscrizione di convenzioni con utenti *business* che prevedono fatturazione, modem per chiamata preferenziale, buoni e sconti sulle tariffe, garanzia dell'arrivo in un tempo prestabilito con penali



MODELLO DI BUSINESS MYTAXI

- ✓ Disciplina generale del rapporto coi tassisti aderenti:
 - libertà di usare altri sistemi di procacciamento corse e di usare l'app Mytaxi se e quanto vogliono
 - accesso alla piattaforma tramite apparecchi propri
 - libertà di recesso (possibile disinstallando l'app)
 - costi per i tassisti: 7% dell'importo di ogni corsa ottenuta tramite l'app e portata a termine tramite
- ✓ Disciplina generale del rapporto con gli utenti:
 - gli utenti chiedono il taxi tramite app, l'app individua tramite geo-localizzazione i taxi disponibili nelle vicinanze e i tassisti ricevono la richiesta su app
 - dichiarata incapacità di sottoscrivere convenzioni *business* stante l'insufficiente numero di tassisti aderenti e la conseguente impossibilità di garantire servizi tipici, quale la garanzia dell'arrivo in un tempo prestabilito con la previsione di penali



FOCUS VERTICALI: *I casi Radiotaxi (I-801A e I-801B)*

ACCUSA	✓ Le reti di intese verticali aventi ad oggetto le clausole di non concorrenza che disciplinano i rapporti tra i radiotaxi e i tassisti aderenti, valutati nel contesto economico e giuridico di riferimento, producono un effetto cumulativo di <i>foreclosure</i> , ostacolando l'accesso al mercato di piattaforme aperte come Mytaxi
MERCATO RILEVANTE	✓ <u>Merceologico</u> : servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi su tutti i canali disponibili, <i>i.e.</i> canali diretti (transiti, posteggi) e piattaforme di intermediazione (radiotaxi, app) <ul style="list-style-type: none">▪ la raccolta realizzata dalle piattaforme di intermediazione costituisce un sistema a due versanti con alta sostituibilità: i tassisti (offerta) usano i diversi canali di procacciamento per aumentare le corse; i consumatori (domanda) scelgono il canale in base alle proprie preferenze e alle specifiche circostanze ✓ <u>Geografico</u> : Comune di Roma/Milano, che ha rilasciato le licenze e da cui origina la domanda
RAPPORTO ART. 2527 C.C. / ANTITRUST	✓ <u>Tesi difensiva</u> : le <i>non-compete</i> garantiscono il funzionamento della cooperativa e costituiscono una mera riproduzione del divieto di concorrenza <i>ex art.</i> 2527.2 c.c., che è norma inderogabile ✓ <u>AGCM</u> : l'art. 2527.2 c.c. va interpretato alla luce del sistema antitrust, che vieta – nei rapporti verticali – obblighi di non concorrenza di durata indeterminata, come quelli in questione
NESSUNA SANZIONE	✓ <u>Intesa non grave</u> : la restrittività delle <i>non-compete</i> è emersa con le nuove tecnologie e il sorgere di piattaforme aperte ✓ <u>Inibitoria</u> : eliminazione delle <i>non-compete</i>



FOCUS VERTICALI: *I casi Radiotaxi (I-801A e I-801B)*

THEORY OF HARM

Applicazione dei principi De Limitis

NON CONTENDIBILITÀ DEL MERCATO	<ul style="list-style-type: none">✓ Elevata quota di mercato bloccata dalle clausole di <i>non-compete</i>: 60-75% a Roma; 85-100% a Milano. Vi sono poi i tassisti indipendenti che non sono disponibili a sopportare costi di accesso a piattaforme (quindi, anche se aderenti a Mytaxi, non metterebbero a disposizione tutta la loro capacità produttiva)✓ Elevata stabilità del numero di tassisti aderenti ai radiotaxi indagati, anche dopo l'ingresso di Mytaxi✓ Disincentivo dei tassisti aderenti ai radiotaxi ad usare Mytaxi, stante il rischio di esclusione dai radiotaxi
IMPOSSIBILITÀ DI SODDISFARE LE RICHIESTE	<ul style="list-style-type: none">✓ Elevato numero di richieste inevase da parte di Mytaxi: 50-55% a Roma, 60-65% a Milano✓ Impossibilità di offrire servizi adeguati alla clientela <i>business</i>, vista la sua scarsa capacità produttiva<ul style="list-style-type: none">▪ i tassisti indipendenti contendibili sono pochi e quelli tra di essi che si sono affiliati a Mytaxi non sempre mettono a disposizione tutta la loro capacità produttiva▪ I nuovi tassisti affiliati, anche se aderenti ad un radiotaxi, pur avendo interesse a prendere corse da Mytaxi, nei fatti sono bloccati nell'uso della propria capacità produttiva dalle <i>non-compete</i>
LINK UNIVOCO TRA NON- COMPETE E FORECLOSURE	<ul style="list-style-type: none">✓ <u>Link evidente</u>: la rilevante differenza tra il tasso di chiamate inevase di Mytaxi e dei radiotaxi deriva dagli ostacoli nell'affiliare tassisti vincolati alle cooperative a causa delle <i>non-compete</i><ul style="list-style-type: none">▪ irrilevanza del livello della commissione richiesta da Mytaxi (7%)
ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONI ECONOMICHE	<ul style="list-style-type: none">✓ L'esigenza di garantire ai radiotaxi una quota di capacità congrua a consentire il corretto svolgimento dell'attività non giustifica il divieto per i tassisti di offrire almeno una parte della propria capacità a una piattaforma aperta, con beneficio per i tassisti e i consumatori✓ La <i>non-compete</i> non è giustificata dal monitoraggio sul rispetto di turni e tariffe, perché tale controllo non dipende dall'esclusiva, ma dalla disponibilità di tecnologie appropriate, tanto che pure Mytaxi lo fa



FOCUS VERTICALI: I casi Radiotaxi (I-801A e I-801B)

SERVIZIO TAXI A ROMA (7.690 licenze totali)



TOTALE
RADIOTAXI



NUMERO TAXI ADERENTI	3.500-3.600	900-1.000	350-400	4.650-4.900	1.500-1.600 (700-800 attivi)
QUOTA MERCATO*	45-50%	10-15%	5-10%	60-75%	N.A.
N° CORSE EVASE AL MESE	460.000-470.000	90.000-100.000	30.000-40.000	N.A.	N.D.
CORSE IN CONVENZIONE	5-10%	70-75%	10-15%	N.A.	N.A.
RICHIESTE INEVASE	15-20%	20-25%	15-20%	15-20%	50-55%

SERVIZIO TAXI A MILANO (4.855 licenze totali)



TOTALE
RADIOTAXI



NUMERO TAXI ADERENTI	1.700-1.800	1.400-1.500	1.200-1.300	4.300-4.600	450-500
QUOTA MERCATO*	35-40%	30-35%	20-25%	85-100%	N.A.
N° CORSE EVASE AL MESE	300.000-310.000	260.000-270.000	200.000-210.000	N.A.	N.D.
CORSE IN CONVENZIONE	N.D.	26-30%	10-15%	N.A.	N.A.
RICHIESTE INEVASE	5-10%	10-15%	10-15%	10-15%	60-65%

* Numero taxi aderenti / Licenze totali

** 8585 è organizzato come consorzio di cooperative; 026969 come S.r.l.



FOCUS GOOGLE ANDROID: *Inquadramento*

- ✓ **Fine anni '90**: Google sviluppa il suo modello di business incentrato sul suo prodotto di punta, *i.e.* Google Search, in un contesto in cui i PC costituiscono la modalità nettamente prevalente di accesso a Internet

- ✓ **Seconda metà '00**: modalità prevalente di accesso a Internet si sposta progressivamente dai PC agli *smartphone*

- ✓ **2005**: anticipando gli effetti del cambiamento, Google acquista Android, che continua a sviluppare negli anni
 - quando rilascia una nuova versione, Google pubblica il codice sorgente, permettendo ai terzi, in linea teorica, di scaricare il codice e di modificarlo per creare versioni diverse di Android (cd. *Android forks*)
 - Google stipula contratto i produttori di cellulari e alcuni grandi operatori di reti mobili contenenti restrizioni



FOCUS GOOGLE ANDROID: *Mercati e dominanza*

SERVIZI DI RICERCA GENERICA SU INTERNET

- ✓ Google detiene una posizione dominante sui mercati nazionali della ricerca generica su Internet in tutti i 31 paesi SEE, in gran parte dei quali ha quote superiori al 90%
 - mercato caratterizzato da notevoli barriere all'ingresso (cfr. decisione *Google Shopping*)

SISTEMI OPERATIVI PER SMARTPHONE CONCEDIBILI IN LICENZA

- ✓ Google detiene una posizione dominante sul mercato mondiale (eccetto la Cina) dei sistemi operativi per *smartphone* e *tablet* concedibili in licenza con una quota superiore al 95%
 - barriere all'ingresso dovute ad effetti di rete e agli ingenti investimenti necessari
 - distinzione dai sistemi operativi per PC (considerate le specificità degli *smartphone*)
 - distinzione dai sistemi operativi usati solo da sviluppatori integrati verticalmente, quali iOS Apple e BlackBerry, che non possono essere dati in licenza a produttori terzi

PORTALI DI VENDITA DI APPLICAZIONI PER ANDROID

- ✓ Google detiene una posizione dominante sul mercato mondiale (eccetto la Cina) dei portali di vendita di applicazioni per Android (non sostituibili con altre app), in quanto Play Store
 - è preinstallato su oltre il 95% dei dispositivi Android
 - è il portale da cui proviene oltre il 90% delle applicazioni scaricate sui dispositivi Android
 - è considerato un *must-have* dai produttori di *smartphone*
 - non è minacciato da App Store e Windows Mobile Store, che sono disponibili soltanto su dispositivi che hanno installati i rispettivi sistemi operativi



FOCUS GOOGLE ANDROID: *Primo abuso*

CONDOTTA

Se i produttori di *smartphone* intendono preinstallare Play Store sui loro dispositivi, devono sottoscrivere un contratto che impone loro di preinstallare anche una serie di app tra cui Google Search e Google Chrome

ABBINAMENTO ABUSIVO DI *GOOGLE SEARCH*

Google ha ottenuto la preinstallazione di *Google Search* su praticamente tutti i dispositivi Android

ABBINAMENTO ABUSIVO DI *GOOGLE CHROME*

Google ha ottenuto la pre-installazione del proprio *browser* su praticamente tutti i dispositivi Android

ANALISI *TYING*

- ✓ Prodotti distinti (Play, Search, Chrome)
- ✓ Dominanza nei prodotti leganti
- ✓ Il prodotto legante non può essere ottenuto senza il prodotto legato
- ✓ Lesione concorrenziale: aumento di quota di Google e barriere, danno all'innovazione e ai consumatori

ANALISI EFFETTI

- ✓ Vantaggi della preinstallazione
 - preferibilità vs. download successivo
 - disinteresse dei produttori di *devices* a duplicare le app (con relativi costi)
 - 95+% delle ricerche su dispositivi Android fatte tramite Google Search
- ✓ Effetto di crescita di Search e Chrome

ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONI

- ✓ Difetto di prova della necessità del *tying* per remunerare l'investimento Android
- ✓ Google ottiene ingenti ricavi da Play e ottiene dati preziosi tramite Android che usa per le attività di pubblicità
- ✓ Non necessità delle restrizioni per remunerare l'investimento Android



FOCUS GOOGLE ANDROID: *Secondo abuso*

CONDOTTA

Google ha concesso significativi incentivi finanziari (sotto forma di *revenue sharing*) ai maggiori produttori di *device* e operatori di reti mobili, a patto che installassero solo *Google Search* sull'intera gamma dei loro dispositivi Android



PAGAMENTI ILLEGALI IN CAMBIO DELLA PREINSTALLAZIONE ESCLUSIVA DI *GOOGLE SEARCH*

L'esclusiva ha ridotto fortemente gli incentivi di produttori e operatori a preinstallare applicazioni di ricerca concorrenti e aggravato ulteriormente gli effetti del primo abuso, che già garantiva la preinstallazione di *Google Search*



ANALISI EFFETTI

- ✓ I motori di ricerca concorrenti non avrebbero potuto compensare un produttore operatore per la perdita degli incentivi promessi da Google
- ✓ *Portfolio effect*: perdita di tutti gli incentivi anche in caso di installazione del motore concorrenti su un solo *device*
- ✓ Produttori/operatori avrebbero voluto installare motori di ricerca concorrenti ma erano dissuasi dall'esclusiva *de qua*

ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONI

La concessione di incentivi finanziari in caso di preinstallazione a titolo esclusivo di *Google Search* in tutta la gamma di *device* Android non era necessaria a convincere produttori e operatori a produrre *device* per l'ecosistema Android



FOCUS GOOGLE ANDROID: *Terzo abuso*

CONDOTTA

Google ha imposto ai produttori di *devices* di non usare le versioni alternative di Android non approvate da Google (*Android forks*), pena la negazione della possibilità di preinstallare su tutti i loro *device* le app di proprietà di Google



OSTRUZIONE ABUSIVA DELLO SVILUPPO E DELLA DISTRIBUZIONE DI SISTEMI OPERATIVI ANDROID CONCORRENTI

Notevole riduzione della possibilità di sviluppare e vendere dispositivi che utilizzano versioni di Android non approvate da Google e conseguente blocco di un importante canale che avrebbe permesso ai concorrenti di vendere app e servizi



ANALISI EFFETTI

- ✓ La restrizione imposta da Google ha riguardato la maggior parte dei produttori di *device*
- ✓ *Foreclosure* dei sistemi operativi concorrenti *open source*
 - disincentivo dei produttori a vendere *device* con *forks* (alcuni produttori volevano vendere *device* basati su Fire OS, *i.e.* versione Android sviluppata da Amazon)
 - danno agli utenti (meno scelta e meno innovazione)

ASSENZA DI GIUSTIFICAZIONI

- ✓ Google avrebbe potuto fare in modo che i *device* Android che usano app e servizi di sua proprietà fossero conformi ai propri requisiti, senza impedire lo sviluppo delle *forks*
- ✓ Assenza di prove che le *Android forks* avrebbero subito avarie tecniche o non avrebbero sostenuto alcune app (e comunque in tal caso Google avrebbe potuto usare il logo Android per differenziare tra Google Android e le *forks*)

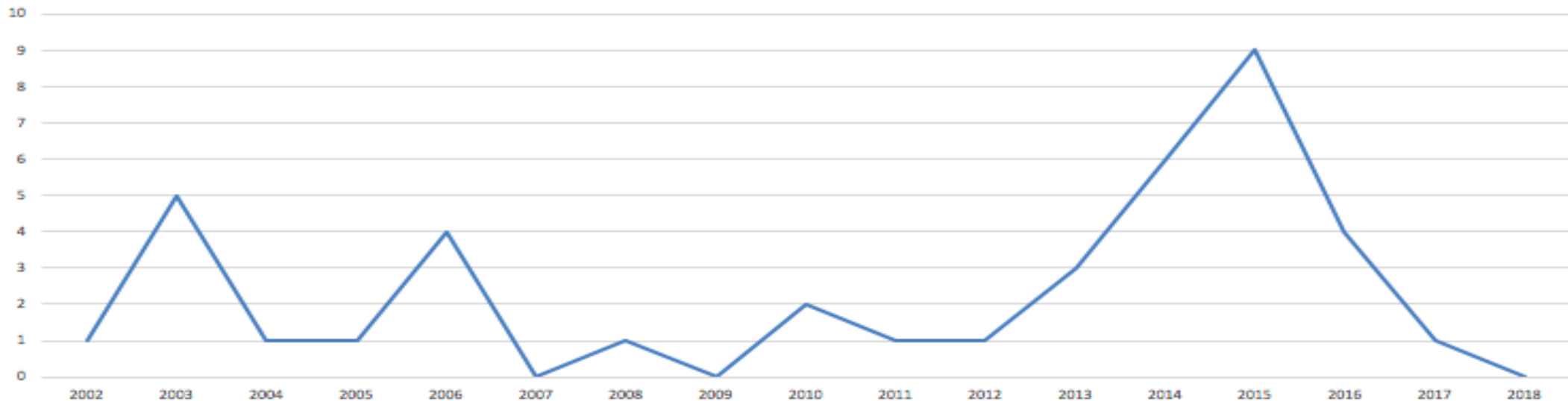


FOCUS PRIVATE ENFORCEMENT: Numeri e tendenze

- ✓ Andamento 2002-2018: dopo il picco del 2015, rilevante diminuzione delle sentenze di condanna dal 2016 al 2018. Netta prevalenza delle sentenze risarcitorie per abuso di posizione dominante e delle azioni *follow-on*
- ✓ Settori economici maggiormente interessati dalle sentenze: Telecomunicazioni, Trasporti
- ✓ Sentenze 2017-2018: 10. Esiti: 8 rigetti, 1 inammissibilità, 1 accoglimento (parziale). Settori: 7 telecomunicazioni, 2 farmaceutico, 1 cemento. Tipologia: 5 *stand-alone*, 5 *follow-on*. Fattispecie: 9 abuso, 1 intesa
- ✓ Trend: il 90% delle cause risarcitorie è radicato presso il Tribunale di Milano, ove al 30.6.2017 risultavano pendenti 59 procedimenti (Fonte: Relazione Annuale Dott.ssa Tavassi)



Andamento Sentenze Accoglimento Risarcimento del Danno Antitrust 2002-2018



* I dati forniti nella slide costituiscono una stima basata sui dati disponibili pubblicamente e sui casi di cui l'autore è a conoscenza, ma potrebbero essere incompleti vista l'assenza di una banca dati nazionale delle sentenze di private enforcement antitrust – Sono escluse dal conteggio le migliaia di sentenze adottate a valle del cartello RC Auto



FOCUS PRIVATE ENFORCEMENT: Alcuni casi recenti

<p>FOLLOW-ON E FARMACEUTICO</p> <p><i>Storia di un rapporto controverso</i></p>	<p>TRIB. TORINO, SENT. 31.3.2015</p> <p><i>FOLLOW-ON I-760</i></p>	<ul style="list-style-type: none">✓ <u>Fatti</u>: azione avviata da un paziente sottoposto ad un trattamento per la maculopatia articolato in tre iniezioni di <i>Avastin</i> (a € 300/iniezione) e una, l'ultima, di <i>Lucentis</i> (a € 1.100/iniezione)✓ <u>Motivi di rigetto</u>: (i) mutamento di terapia decisa dal medico non riconducibile a condizionamenti; (ii) campagna promozionale di <i>Lucentis</i> avviata prima della prima somministrazione di <i>Avastin</i>
<p>STAND-ALONE E TELECOMUN.</p> <p><i>Ultimi sviluppi</i></p>	<p>TRIB. MILANO, SENT. 5.7.2017</p> <p><i>TELEUNIT C. TELECOM</i></p>	<ul style="list-style-type: none">✓ <u>Fatti</u>: Teleunit contesta a Telecom un abuso discriminatorio, consistente nel rifiuto di accordare a OKCom dilazioni di pagamento invece concesse a Tiscali, impedendole così alla stessa OKCom di adempiere agli obblighi contrattuali assunti nei confronti di Teleunit✓ <u>Motivi di rigetto</u>: (i) difetto di nesso; (ii) diversità di situazioni vs Tiscali; (iii) inconfigurabilità abuso
<p>FIDEIUSSIONI E ANTITRUST</p> <p><i>Il ritorno della nullità o un obiter?</i></p>	<p>CASS., ORD. 29810/2017</p> <p><i>BOSCO C. UNICREDIT</i></p>	<ul style="list-style-type: none">✓ <u>Fatti</u>: il modello ABI di fideiussione <i>omnibus</i> 2003 è giudicato illecito ex art. 2.a da Banca d'Italia nel 2005, dopo che però le banche avevano già iniziato ad usarlo. Quale sorte?✓ <u>Cass., ord. 29810/2017</u>: «<i>la stipulazione 'a valle' di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse 'a monte' ... comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte [della] Banca d'Italia ... a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo</i>»



THANK
YOU