



Italian Competition Newsletter
Issue 1 – 2015

CLIFFORD
CHANCE

Indice

Interventi dell'Autorità Antitrust

Intese restrittive della concorrenza

1. Accolti gli impegni presentati dagli Ordini degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori di Roma, Firenze e Torino.
2. Nel settore della telefonia mobile, accertata la non sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra Telecom, Wind e Vodafone. Contestualmente, sono stati accolti gli impegni presentati da Telecom e Wind.
3. Nel settore del trasporto di linea di mezzi gommati e di passeggeri sulle rotte operanti nello Stretto di Messina, accertata la non sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza.
4. Accettati gli impegni presentati da due società attive nello sviluppo e nella commercializzazione di software per le scuole.

Pratiche commerciali scorrette

5. Sanzionata TripAdvisor per aver diffuso informazioni ingannevoli sulle fonti delle recensioni pubblicate sul proprio sito *internet*.
6. Accertata la realizzazione di pratiche commerciali scorrette da parte dei principali operatori di telefonia mobile.
7. Accolti gli impegni proposti da iTunes, Google, Amazon e Gameloft nell'ambito di un procedimento volto ad accertare l'esistenza di possibili pratiche commerciali scorrette.

Interventi del Giudice Amministrativo

Intese restrittive della concorrenza

1. Il TAR del Lazio ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust di accertamento di un cartello tra Roche e Novartis.
2. Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust di accertamento di un'intesa da parte dell'Ordine Nazionale dei Geologi.

Concentrazioni

3. Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust che vieta l'esecuzione del passaggio del controllo congiunto di Isontina Reti Gas da Eni ed Acegas-Aps ad Italgas ed Acegas-Aps.

Interventi del Giudice Ordinario

Pubblicità

1. Il Tribunale di Milano condanna le pubblicità di Caleffi per l'utilizzo di elementi evocativi dell'immagine della nota attrice Audrey Hepburn.

Marchi

2. La Corte di Cassazione, in applicazione del principio del "secondary meaning", ritiene che anche il marchio debole con capacità distintiva è protetto dalla contraffazione.
3. La Corte di Cassazione non ha riconosciuto la contraffazione del marchio di Valentino da parte della Florence Fashion che utilizzava un logo simile.

Concorrenza sleale

4. La Corte di Cassazione si pronuncia in materia di concorrenza sleale e turbamento della libertà di industria o commercio in relazione al furto di dati.

Contents

The Italian Competition Authority's interventions

Anti-competitive agreements

1. The Authority has accepted the commitments submitted by the Associations of Architects, Designers, Landscape Architects and Curators of Rome, Florence and Turin.
2. In the mobile telecommunications sector, the Authority has found no agreement restricting competition by Telecom, Wind and Vodafone. The Authority also accepted the commitments presented by Telecom and Wind.
3. In the scheduled car-ferry service on routes operated in the Messina strait, the Authority did not find an agreement restricting competition.
4. The Authority has accepted the commitments presented by two companies active in the development and marketing of scholastic software.

Unfair Commercial Practices

5. The Authority has fined TripAdvisor for publication of misleading information on the sources of the reviews published on its website.
6. In the mobile telecommunications sector the Authority has found the main operators liable for unfair commercial practices.
7. The Authority has accepted the commitments proposed by iTunes, Google, Amazon, and Gameloft in the investigation into potentially unfair commercial practices.

Rulings by the Administrative Courts

Anti-competitive agreements

1. The Regional Administrative Court of Lazio has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found that the companies Roche and Novartis were operating a cartel.
2. The Administrative Supreme Court has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found an agreement restricting competition implemented by the National Association of Geologists.

Mergers

3. The Administrative Supreme Court has upheld the decision of the Italian Competition Authority which prohibited the transfer of joint control of the company Isontina Reti Gas by Eni S.p.A. and Aceagas-APS S.p.A. to Italgas S.p.A. and Aceagas-Aps.

Rulings by the Civil Courts

Advertising

1. The Court of Milan found the company Caleffi liable for the unauthorised use of the evocative elements of the image of the well-known actress Audrey Hepburn.

Trademarks

2. The Supreme Court has declared that even the weak trademark with distinctive capacity is protected in case of infringement under the doctrine of "secondary meaning".
3. The Supreme Court has held that there was no infringement of the Valentino trademark by Florence Fashion which used a similar logo.

Unfair competition

4. The Supreme Court has ruled on matters of unfair competition and interference with freedom of trade and commerce in the context of data theft.

Carissimi,

la Italian Competition Newsletter, volta ad informare con cadenza trimestrale sui più recenti e importanti sviluppi in questo settore di attività è ormai al suo settimo numero.

Considerato il crescente numero dei contributi e l'interesse riscontrato nei lettori, abbiamo ritenuto opportuno innovare la veste grafica della Newsletter per renderla maggiormente fruibile.

Come sempre, potrete trovare interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del giudice amministrativo e del giudice ordinario in materia di concorrenza (ivi incluse sentenze attinenti alla pubblicità e alla proprietà intellettuale).

Vi auguriamo buona lettura.

Dear All,

This is the seventh issue of the Clifford Chance Italian Competition Newsletter, intended to inform you – on a quarterly basis – of the most recent and significant developments in this field of law.

Given the increasing number of articles and the interest shown by readers, we decided to innovate the layout of the Newsletter to make it more readable and easier to consult.

You will find, as usual, decisions of the Italian Competition Authority, rulings of the administrative judge and judgments of the civil courts in competition matters (including the rulings concerning advertising and intellectual property).

We hope you enjoy reading it.



Luciano Di Via
Partner, Head of Antitrust in Italy

Interventi dell'Autorità Antitrust

Intese restrittive della concorrenza

Accolti gli impegni presentati dagli Ordini degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori di Roma, Firenze e Torino.

In particolare, il procedimento era stato avviato per l'accertamento di un'intesa illecita in violazione dell'art. 2 della Legge n. 287/1990, consistente nell'adozione e diffusione, tramite i siti web degli Ordini, di sistemi di calcolo strutturati in modo tale da determinare compensi pressoché identici per le prestazioni degli architetti.

Con provvedimento n. 25209 del 26 novembre 2014 (“**decisione**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha concluso, senza accettare l’infrazione e rendendo obbligatori gli impegni presentati ai sensi dell’art.14ter della Legge n. 287/1990 dagli Ordini degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori di Roma, Firenze e Torino (“**Ordini**”), il procedimento istruttorio I781 – CNAPPC-PUBBLICAZIONE DEI METODI E STRUMENTI DI CALCOLO DEI COMPENSI PROFESSIONALI DEGLI ARCHITETTI (“**procedimento**”), avviato il 13 maggio 2014 al fine di verificare la sussistenza di una intesa restrittiva della concorrenza.

Le condotte contestate agli Ordini in sede di avvio del procedimento riguardavano la predisposizione e la diffusione agli iscritti, tramite i rispettivi siti web, di sistemi che, sulla base delle tariffe di settore vigenti fino all’entrata in vigore del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 (“**D.L. n. 1/2012**”)¹, consentivano di calcolare, con risultati pressoché identici tra loro, l’entità dei compensi corrispondenti a varie tipologie di prestazioni professionali. Più in particolare, tali sistemi sono stati ritenuti suscettibili di determinare di fatto una surrettizia applicazione delle tariffe professionali definitivamente abrogate dall’art. 9 D.L. n. 1/2012 e, quindi, di “*favorire o facilitare il coordinamento dei comportamenti degli architetti in relazione alla quantificazione dei rispettivi compensi professionali, con conseguente alterazione della concorrenza*”.

Al fine di eliminare le preoccupazioni sollevate dall’Autorità in sede di avvio, gli Ordini di Roma e Torino proponevano le seguenti misure: i) il

¹ L’articolo 9, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012 n.1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 e recante le “*Disposizioni sulle professioni regolamentate*” ha disposto la definitiva eliminazione delle “*tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico*” e delle “*disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1*” (comma 5), con conseguente abrogazione di tutte le previsioni che fanno riferimento alle tariffe, nonché alle relative norme di attuazione.

The Italian Competition Authority’s interventions

Anti-competitive agreements

The Authority has accepted the commitments submitted by the Associations of Architects, Designers, Landscape Architects and Curators of Rome, Florence and Turin.

In particular, the proceeding was started to find an unlawful agreement in breach of section 2 of Law no. 287/1990, consisting of the use on websites of the Associations of fee calculator systems devised so as to determine virtually identical fees.

By way of its decision of 26 November 2014 (the “**decision**”), the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) completed the investigation I781 – CNAPPC-PUBBLICAZIONE DEI METODI E STRUMENTI DI CALCOLO DEI COMPENSI PROFESSIONALI DEGLI ARCHITETTI (the “**proceedings**”) launched on 13 May 2014 for the purpose of establishing whether an agreement existed that restricted competition. The Authority found no breach and made binding the commitments presented under section 14ter of the Law no. 287/1990 by the Associations of Architects, Designers, Landscape Architects and Curators of Rome, Florence and Turin (the “**Associations**”).

The Associations were alleged to have made available to their members on their respective websites systems which, on the basis of the tariffs in the sector applicable until the entry into force of Decree Law of 24 January 2012, no. 1 (“**Decree Law no. 1/2012**”)¹, made it possible to calculate with virtually identical results the amount of the fees for the various types of professional services. More specifically, these systems were deemed to have introduced *de facto* a surreptitious application of the professional fees that had been revoked by section 9 of Decree Law 1/2012, thereby “*favouring or facilitating the coordination of the behaviour of the architects in relation to the calculation of the respective professional fees and a consequent distortion of competition*”.

For the purpose of dispelling the concerns raised by the Authority at the start of the investigation, the Associations of Rome and Turin proposed the following measures: i) the permanent removal of the

¹ Section 9, sub-section 1, of Decree Law of 24 January 2012 no.1, converted into law by way of amendments by the Law of 24 March 2012, no. 27 concerning the “*Rules on Regulated Professions*” ordered the permanent removal of the “*tariffs of the regulated professions in the system of professional associations*” and the “*applicable rules which for the determination of the professional fees refer to the tariffs set out under sub-section 1*” (sub-section 5) and the consequent repeal of all the provisions which make reference to the tariffs and the implementing provisions.

mantenimento in via definitiva della rimozione del servizio calcolatore oggetto dell'istruttoria, con pubblicazione di un'apposita nota esplicativa al riguardo; *i)* l'ampia diffusione dell'obbligo per gli iscritti di sottoporre al cliente, non appena richiesti di una prestazione professionale, un dettagliato preventivo volto a pervenire alla stipula di un accordo scritto da perfezionarsi prima dell'avvio della relativa prestazione; *ii)* l'impegno a specificare che l'accordo di cui al punto *ii)* deve essere il più possibile articolato in tutte le varie fasi nelle quali può essere suddivisa l'attività necessaria al compimento della prestazione richiesta e, inoltre, che l'effettuazione della prestazione professionale non preceduta dalla stipula del suddetto accordo costituisce un comportamento suscettibile di valutazione disciplinare; *iv)* infine, l'impegno a rendere noto che, nelle ipotesi di eventuale contrasto insorto fra professionista e cliente nella fase di esecuzione della prestazione, il relativo Ordine è disponibile per ogni chiarimento se del caso occorrente al fine di prevenire un contenzioso giudiziale.

L'Ordine di Firenze, invece, si impegnava ad assicurare la permanente rimozione dal suo sito web degli strumenti di calcolo oggetto di istruttoria e a pubblicare sullo stesso una comunicazione nella quale: (a) si dà conto dell'avvenuta rimozione dei fogli di calcolo, (b) si ricorda che la Legge n. 143/49, che disciplinava la vecchia tariffa professionale, è abrogata, mentre il D.M. n. 140/12 è tuttora vigente e regola i compensi in sede di giudizio, (c) si precisa che non esiste alcuna tariffa professionale di riferimento e che il compenso del professionista deve essere liberamente concordato con il committente, che deve essere informato, al momento dell'affidamento dell'incarico, della complessità di svolgimento oltre che entità dello stesso, con relativa indicazione dell'importo proposto e della sua logica di calcolo, (d) si rammenta che dal 1° gennaio 2013 i professionisti sono tenuti a stipulare con il committente un contratto in forma scritta al momento dell'affidamento dell'incarico, secondo quanto stabilito dal nuovo codice deontologico.

Tali misure sono state ritenute dall'AGCM idonee a rimuovere i profili di incompatibilità delle condotte tenute dagli Ordini con il diritto della concorrenza. In particolare, l'Autorità ha rilevato che le iniziative volte a rimuovere in via definitiva dai siti web degli Ordini gli strumenti di calcolo oggetto di istruttoria sono idonee *"a eliminare il rischio che questi o analoghi strumenti di calcolo possano agevolare o addirittura indurre fenomeni di allineamento dei comportamenti di prezzo dei professionisti"*; inoltre, le misure di informazione proposte dagli Ordini di Roma e Torino, finalizzate a sensibilizzare gli iscritti in merito all'obbligatorietà di un dettagliato preventivo da sottoporre al committente prima dell'affidamento dell'incarico, sono state ritenute meritevoli di accoglimento, atteso che *"lo strumento del preventivo, propedeutico al raggiungimento di un accordo scritto, agevola il consumatore nella propria attività di selezione delle offerte, facilitando il confronto tra le stesse e accresce il grado di trasparenza nel mercato a favore dei consumatori"*.

Con la decisione, l'AGCM ha accolto e reso vincolanti gli impegni proposti dagli Ordini, concludendo il procedimento senza pervenire all'accertamento dell'infrazione inizialmente contestata, consistente per l'appunto in una presunta intesa orizzontale avente ad oggetto l'uniformazione dei compensi degli architetti, fattispecie considerata tra le più lesive per la concorrenza (cd. violazione *hard-core*).

fee calculator under investigation and the publication of an explanatory note; *ii)* publicising members' obligation to submit to the client, as soon as a professional service is sought, a detailed estimate so that a written contract can be concluded prior to the provision of the service; *iii)* a commitment to specify that the agreement under point *ii)* must be as detailed as possible in all the various stages in which it is possible to sub-divide the task required to complete the performance of the service sought and, also, that the provision of the service not preceded by the aforementioned agreement constitutes behaviour susceptible to disciplinary assessment; *iv)* finally, a commitment to announce that, in case of disagreements between the architect and the client in the execution stage of the service, the association in question is willing to provide clarifications if need be for the purpose of preventing litigation.

The Florence Association, however, undertook to remove permanently from its website the fee calculator under investigation and to publish on it a communication which: (a) acknowledges the removal of the calculation sheets, (b) recalls that Law no. 143/49, which regulated the old professional tariffs, has been repealed whilst Ministerial Decree no. 140/12 is still in effect and regulates the fees under investigation, (c) states the sector has no professional tariffs and that the architect's fees must be freely agreed with the principal who must be informed at the time of instruction of the complexity of the assignment as well as its size and must be provided with an indication of the amount proposed and the method of its calculation, (d) recalls that from 1 January 2013 architects are required to enter into a written contract with the principal at the time of instruction in accordance with the new code of conduct.

The ICA deems these measures to be suitable for removing the incompatibilities with competition law. Specifically, the Authority found that the measures aimed at permanently removing the fee calculators from the Associations' websites are suitable *"to eliminate the risk that these or similar such calculation tools can facilitate or even induce alignment phenomena in the architects' price behaviour"*. Further, the measures proposed by the Associations of Rome and Turin aimed at sensitising their members to the fact that they must provide the client with a detailed estimate prior to instruction were deemed acceptable given that *"the obligation to provide an estimate so that a written agreement can be drawn up helps the consumer to select offers, facilitates comparison between them and increases market transparency for consumers"*.

The ICA accepted and made binding the commitments proposed by the Associations and concluded the investigation without finding the breaches initially alleged to have occurred which consisted of an alleged horizontal agreement to standardise architects' fees, the type of breach considered the most harmful to competition (a so-called hard-core breach).

Interventi dell'Autorità Antitrust

Intese restrittive della concorrenza

Nel settore della telefonia mobile, accertata la non sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra Telecom, Wind e Vodafone. Contestualmente, sono stati accolti gli impegni presentati da Telecom e Wind.

In esito al procedimento I757 – OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha emesso due provvedimenti: con il primo, ha ritenuto che le condotte poste in essere da Telecom, Wind e Vodafone, consistenti nell'aver svolto un'attività volta a disincentivare i punti vendita dal sottoscrivere accordi commerciali con l'operatore Bip Mobile e in un'azione di monitoraggio sulla rete distributiva multibrand, non costituiscono un'intesa restrittiva della concorrenza; con il secondo, ha concluso il sub-procedimento diretto ad accettare l'effetto escludente di alcune clausole inserite da Telecom e Wind negli accordi integrativi dei contratti di distribuzione, accettando e rendendo obbligatori gli impegni presentati dai due operatori telefonici.

Il procedimento I757 avviato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) in data 12 settembre 2012 su segnalazione del nuovo operatore virtuale Bip Mobile S.p.A. (“**Bip Mobile**”) – e poi ampliato con riferimento all’oggetto dell’istruttoria in data 20 dicembre 2013 – si è sviluppato lungo due direttive.

Con riguardo alla prima, l’Autorità mirava a verificare la sussistenza di una presunta intesa tra Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e Vodafone Omnitel B.V. (rispettivamente, “**Telecom**”, “**Wind**”, “**Vodafone**”; congiuntamente, “**Società**”) diretta ad impedire l’ingresso di Bip Mobile nel mercato della telefonia mobile. La seconda direttrice, di cui si tratterà più avanti, riguardava invece gli accordi integrativi dei contratti di distribuzione che Telecom e Wind avevano stipulato con alcuni rivenditori *multibrand* particolarmente performanti.

Con specifico riferimento alla prima direttrice del procedimento, le condotte oggetto di valutazione da parte dell’AGCM sono state le seguenti:

- i) Telecom, Wind e Vodafone, timorose di veder ridotto il potenziale di vendita dei distributori in riferimento ai propri prodotti, si sarebbero adoperate per disincentivare i rivenditori intenzionati a sottoscrivere un contratto commerciale con Bip Mobile, al punto che quest’ultima avrebbe ricevuto cospicue rinunce a fornire i suoi prodotti da parte dei rivenditori *multibrand*;

The Italian Competition Authority’s interventions

Anti-competitive agreements

In the mobile telecommunications sector, the Authority has found no agreement restricting competition by Telecom, Wind and Vodafone. The Authority also accepted the commitments presented by Telecom and Wind.

The Italian Competition Authority has concluded investigation I757 – OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE and adopted two final decisions: as regards the first, the Authority took the view that the behaviour of Telecom Italia, Wind and Vodafone consisting of a practice disincentivising retail outlets from signing commercial agreements with the operator Bip Mobile and monitoring the multi-brand distribution network does not constitute an agreement restricting competition; in relation to the second, the ICA concluded the extended portion of its investigation which sought to ascertain whether the clauses inserted by telecom operators Telecom and Wind in supplemental distribution agreements had an exclusionary effect. In this decision the ICA accepted and made binding the commitments presented by Wind and Telecom.

On 12 September 2012 the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) started investigation I757 following a complaint by the new virtual mobile telecommunications operator Bip Mobile S.p.A. (“**Bip Mobile**”). On 20 December 2013 the ICA extended the scope of its investigation. The investigation moved forward along two tracks.

As regards the first track, the ICA was seeking to establish whether there was an agreement between Telecom Italia S.p.A., Wind Telecomunicazioni S.p.A. and Vodafone Omnitel B.V. (respectively “**Telecom**”, “**Wind**”, “**Vodafone**”; jointly “**Companies**”) aimed at impeding the entry of Bip Mobile onto the mobile telecommunications market. The second track, which we will discuss a little later, relates to the vertical agreements put in place by Telecom and Wind and several particularly well-performing multi-brand dealers.

With particular reference to the first track in the investigation, the behaviour under scrutiny by the Authority is as follows:

- i) Wind, Telecom and Vodafone, fearing a reduction in the sales potential of dealers as regards their products, allegedly took steps to disincentivise dealers intending to sign a contract with Bip Mobile. As a result multi-brand dealers decided in many cases not to supply its products;

- ii) gli agenti delle Società avrebbero condotto un'intensa attività di monitoraggio presso i punti di vendita *multibrand*, avente ad oggetto, in particolare, l'offerta che Bip Mobile avrebbe lanciato a breve sul mercato, l'articolazione e le condizioni proposte alla rete distributiva.

In data 11 dicembre 2014, con il provvedimento n. 25229 adottato all'esito dell'istruttoria, l'AGCM ha rilevato l'insussistenza di elementi idonei a comprovare l'esistenza di una strategia concordata escludente da parte delle Società a danno di Bip Mobile, in violazione dell'art. 101 del TFUE.

Nello specifico, l'Autorità ha evidenziato che le condotte *sub i)* non possono ricondursi ad un disegno unitario e preordinato a danneggiare Bip Mobile, considerato che queste sono state poste in essere in modo autonomo, senza alcun coordinamento o contatto tra le Società. Al contrario, tali pratiche sono state ritenute compatibili con il normale atteggiarsi delle dinamiche concorrenziali in quanto riconducibili all'esigenza di ciascun operatore di incrementare al massimo la produttività dei punti vendita.

Parimenti, anche in riferimento al comportamento *sub ii)*, dall'istruttoria non sono emerse evidenze probatorie tali da confermare l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale. Anzi, detta attività di controllo è stata considerata dall'AGCM perfettamente in linea con la normativa a tutela della concorrenza, in quanto funzionale ad aumentare il più possibile il livello di produttività relativa del distributore *multibrand* e le rispettive quote di mercato presso i medesimi punti vendita.

Da ultimo, l'Autorità non ha ritenuto opportuno accogliere la richiesta di supplemento istruttorio in relazione all'ipotesi di abuso di posizione dominante collettiva paventata da Bip Mobile. Ciò in quanto le strategie degli operatori nel periodo preso in esame non erano pienamente sovrapponibili e, pertanto, mal si attagliavano a quell'omogeneità di comportamenti che dovrebbe connotare l'equilibrio oligopolistico tipico dell'ipotesi di abuso di posizione dominante collettiva.

La decisione in esame si segnala per il peculiare rapporto che intercorre tra la comunicazione delle risultanze istruttorie ("CRI") e il provvedimento finale. La divergenza tra i due atti costituisce, infatti, una rara ipotesi in cui, a seguito della cristallizzazione degli addebiti mediante notifica della CRI, nel successivo corso del procedimento l'illiceità delle pratiche contestate perde di consistenza o, come nel caso di specie, viene definitivamente meno.

Con riferimento alla seconda direttrice del procedimento, i profili di illiceità rilevanti *prima facie* dall'AGCM nei contratti di distribuzione sottoscritti da Telecom e Wind con alcuni *dealer* particolarmente performanti sono i seguenti:

- i) il riconoscimento di una serie di incentivi (premi aggiuntivi, extra sconti o incentivazioni contrattuali di altra natura) per i distributori, a condizione che l'offerta competitiva nel punto vendita rimanesse invariata;
- ii) la facoltà per Wind e Telecom di risolvere gli accordi integrativi o di non applicare le condizioni di maggior favore ivi previste qualora il rivenditore, successivamente alla sottoscrizione degli accordi, avesse iniziato a commercializzare prodotti o servizi di società concorrenti;

- ii) the agents of the Companies allegedly carried out intense monitoring of the multi-brand sales outlets, in particular the offer that Bip Mobile was about to put on the market, its description and the terms and the conditions proposed to the distribution network.

In its decision no. 25229 of 11 December 2014, the ICA found there was no evidence of an agreed excluding strategy on the part of the Companies to the detriment of Bip Mobile in breach of Section 101 of the TFEU.

Specifically, the Authority stressed that the behaviour of the Companies mentioned *sub i)* cannot be linked to a single and predetermined plan to damage Bip Mobile due to the simple fact that the behaviour was engaged in independently and without any coordination or contact between the Companies. On the contrary, these practices were deemed compatible with the normal dynamics of competition as they were linked to the need of each operator to increase as much as possible the productivity of the retail outlets.

Equally, as regards the monitoring of the distribution network mentioned *sub ii)*, the investigation did not reveal any evidence that confirms the existence of anti-competitive behaviour. On the contrary, this monitoring was considered by the Authority to be perfectly in line with the rules safeguarding competition as it was aimed at increasing as much as possible the productivity of the multi-brand distributor and the respective market shares at the same retail outlets.

Finally, the Authority did not deem it appropriate to grant the request for supplementary evidence gathering in relation to the allegation of abuse of a collective dominant position feared by Bip Mobile. This is because the strategies of the operators in the period under consideration did not completely overlap and accordingly was hardly consistent with the homogeneity of behaviour which should characterise the oligopoly equilibrium typical of alleged abuses of a collective dominant position.

The decision under consideration stands out due to the peculiar relationship between the communication of the statement of objections and the final decision. The divergence between the two documents constitutes a rare case in which, following the crystallisation of the objections through the communication of the statement of objections, the wrongfulness of the disputed practices loses weight in the subsequent course of the proceedings or, as in the matter under consideration, is removed on a definitive basis.

With reference to the second track in the investigation, the competition problems identified *prima facie* by the ICA in the distribution agreements concluded by Telecom and Wind with certain multi-brand high-performing dealers are as follows:

- i) award of a series of incentives (additional bonuses, extra discounts or other contractual incentives) to distributors, upon condition that the competitive offer at the retail outlet remain unchanged;
- ii) the right of Wind and Telecom to terminate supplemental agreements, or no longer apply the more favourable conditions contained in these, should the dealer, subsequent to the conclusion of the agreements, commence marketing or selling competitors' products or services;

- iii) la possibilità di rinnovare gli accordi, senza la previsione di alcun limite massimo.

A tal proposito, l'Autorità paventava che le menzionate clausole potessero creare un significativo ostacolo ai nuovi operatori intenzionati ad entrare sul mercato, in quanto idonee ad impedire l'accesso al fondamentale canale distributivo *multibrand*, anche e soprattutto in considerazione delle quote di mercato (oltre il 50%) possedute da Wind e Telecom nel mercato della telefonia mobile.

Al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali rilevati dall'Autorità nel provvedimento di ampliamento dell'istruttoria, Wind e Telecom hanno sottoposto all'AGCM alcuni impegni a introdurre misure correttive.

Nello specifico, Wind si è impegnata a riformulare la clausola in modo tale da circoscriverne testualmente la portata ai soli ed esclusivi casi in cui i *dealer* interessati si trovino a commercializzare prodotti o servizi dei concorrenti, non ancora serviti dal punto vendita, che siano dotati di una quota di mercato nella spesa finale per clientela nella telefonia mobile superiore rispetto a Wind. Tale impegno è stato previsto per una durata di cinque anni dalla data dell'effettiva applicazione, con possibilità di rivedere i termini dell'impegno dalla fine del terzo anno.

Quanto a Telecom, l'impegno consiste nel non inserire nei contratti con i distributori clausole tali da consentire all'operatore di risolvere accordi sulle incentivazioni aggiuntive qualora il rivenditore *multibrand* inizi a commercializzare prodotti e/o servizi di operatori di telefonia mobile concorrenti, ulteriori rispetto a quelli già commercializzati al momento della sottoscrizione dell'accordo integrativo. L'impegno è stato previsto per una durata di tre anni dalla notifica dell'eventuale provvedimento di accettazione del medesimo.

Con il provvedimento n. 25230 dell'11 dicembre 2014, l'Autorità ha ritenuto che sia l'impegno presentato da Telecom, che ha eliminato integralmente la previsione oggetto d'indagine, sia quello proposto da Wind, che, invece, si è limitata a circoscrivere la portata operativa della clausola in questione, fossero idonei a risolvere le criticità concorrenziali evidenziate di estensione del procedimento.

In particolare, con riferimento alla misura adottata da Wind, l'Autorità ha superato le critiche mosse da Bip Mobile, sostenendo che la permanenza della clausola contrattuale, così come riformulata, trova giustificazione nel fatto che l'accesso ai punti vendita *multibrand* già contrattualizzati da Wind non sarebbe interdetto né ai nuovi entranti, interessati ad accedere al mercato, né agli operatori di piccole dimensioni già presenti sul mercato ed interessati a rimanervi.

Per tali ragioni, dunque, sia l'impegno di Telecom che quello di Wind sono apparsi idonei a rimuovere un'effettiva barriera all'ingresso e a consentire l'affermazione sul mercato di operatori di telefonia mobile che, non essendo abbastanza solidi da poter costruire una rete di distribuzione proprietaria, dipendono prevalentemente dal canale *multibrand*.

- iii) the option of renewing the agreements without any maximum duration.

In this regard, the ICA found that the clauses could create a significant barrier to new operators intending to enter the market on the grounds these clauses were likely to restrict access to the fundamental multi-brand distribution channel, also and above all considering the market shares (more than 50%) held by Wind and Telecom on the mobile telecommunications market.

In order to eliminate the anti-competitive effects found by the ICA in its decision to extend the scope of the investigation, Wind and Telecom submitted certain commitments to introduce corrective measures.

Specifically, the commitment presented by Wind limited the effectiveness of the clause contemplating the right to terminate the agreement or not award the incentives by limiting its application to cases in which the dealer markets or sells the products or services of competitors that have not yet been serviced by the retail outlet and hold a greater market share in the mobile telecommunications sector than Wind. In substance, therefore, this clause will not apply in cases in which the offer at the retail outlet includes other products and/or services of other competing mobile operators, provided the latter have lower market shares than those of Wind in the mobile telecommunications sector. It is provided for a period of five years from the effective date of application and the commitment conditions can be revised after the end of the third year.

With regard to Telecom, the commitment contemplates that agreements with distributors will not include clauses allowing Telecom to terminate additional incentive agreements should the multi-brand dealer market or should the competing mobile telecommunications operator sell products and/or services other than those already offered for sale on the date of the supplemental agreement. It is provided for a period of three years from the date of the decision accepting same.

In its decision no. 25230 of 11 December 2014, the ICA found both the commitment presented by Telecom, which resolved the problem at its roots by removing the clause under investigation in its entirety, and the commitment submitted by Wind, which, rather, merely limits the scope of the clause in question, were in any case suitable to eliminate the anti-competitive issues raised during the extended-scope investigation.

Specifically, as regards the commitment adopted by Wind, the ICA overcame the complaints filed by Bip Mobile, asserting that the revised contractual clause is justified as the access to the multi-brand retail outlets that are already under contract with Wind would not be restricted in respect of new entrants interested in entering the market or small operators already active on the market and interested in remaining there.

For these reasons, both the commitment of Telecom and the commitment of Wind are considered suitable to remove the effective barriers to entry and achieve success on the market for mobile telecommunications operators who do not have sufficient resources to build their own distribution network and, therefore, rely mainly on the multi-brand channel.

Interventi dell'Autorità Antitrust

Intese restrittive della concorrenza

Nel settore del trasporto di linea di mezzi gommati e di passeggeri sulle rotte operanti nello Stretto di Messina, accertata la non sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza.

L'Autorità della Concorrenza e del Mercato ha rilevato che i comportamenti posti in essere da sette vettori attivi nel mercato del trasporto marittimo nello Stretto di Messina non integrano una violazione del diritto della concorrenza.

Con provvedimento n. 25231 dell'11 dicembre 2014 ("decisione"), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM"), ha concluso il procedimento istruttorio I763 – SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA ("procedimento"), avviato il 26 giugno 2013, accertando la mancanza di sufficienti informazioni atte a confermare l'ipotesi di violazione della normativa posta a tutela della concorrenza da parte delle società (congiuntamente "Società") Caronte & Tourist S.p.A. ("C&T"), Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. ("RFI"), Bluferries S.r.l. ("Bluferries"), Meridiano Lines S.r.l. ("Meridiano"), Ustica Lines S.p.A. ("Ustica"), Terminal Tremestieri S.r.l. ("Terminal TT") e del Consorzio Metromare dello Stretto ("Metromare").

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità al fine di verificare l'esistenza di un'intesa tra le Società volta alla concentrazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, tali da impedire o ritardare l'ingresso di nuovi entranti. In particolare, l'AGCM, allertata dai significativi aumenti di prezzo registrati nel trasporto merci, autovetture e passeggeri, con l'avvio dell'istruttoria aveva inteso accettare la sussistenza di un adeguato confronto competitivo tra gli operatori del settore, nonché censurare possibili condotte finalizzate a ostacolare l'ingresso nel mercato rilevante di attuali ed eventuali nuovi concorrenti minori.

L'Autorità ha concentrato la propria attività istruttoria su due condotte, potenzialmente idonee ad integrare violazioni della normativa antitrust:

- i) concertazione tra le Società per ridurre l'uso del Porto di Tremestieri a beneficio di altri due porti cittadini (Rada San Francesco e Porto di Messina), al fine di realizzare una ripartizione del mercato rilevante;
- ii) concertazione tra le Società in materia tariffaria.

Ebbene, dagli accertamenti istruttori compiuti dall'AGCM non emergono informazioni sufficienti a confermare l'ipotesi anticompetitiva delineata nel provvedimento di avvio dell'istruttoria.

The Italian Competition Authority's interventions

Anti-competitive agreements

In the scheduled car-ferry service on routes operated in the Messina strait, the Authority did not find an agreement restricting competition.

The Italian Competition Authority found the conduct of seven operators active on the maritime transport market in the Messina Strait did not constitute an infringement of competition law.

In decision no. 25231 of 11 December 2014 (the "decision"), the Italian Competition Authority (the "ICA" or "Authority") concluded its investigation in case I763 – SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA ("proceedings"), which was commenced on 26 June 2013. There was insufficient information to confirm any infringement of competition laws or regulations on behalf of the companies (collectively, the "Companies") Caronte & Tourist S.p.A. ("C&T"), Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. ("RFI"), Bluferries S.r.l. ("Bluferries"), Meridiano Lines S.r.l. ("Meridiano"), Ustica Lines S.p.A. ("Ustica"), Terminal Tremestieri S.r.l. ("Terminal TT") and Consorzio Metromare dello Stretto ("Metromare").

The proceedings was commenced by the ICA to verify if there was any agreement between the Companies concerning a price concentration or partitioning of the market to prevent or delay the entry of new undertakings. Specifically, having been notified of significant price increases for the transport of goods, motor vehicles and passengers, the Authority commenced an investigation to determine whether there was adequate competition between sector operators, and to sanction any conduct aimed at creating a barrier to entry on the relevant market for current or potential new smaller competitors.

The ICA concentrated its investigation on two types of behaviour potentially likely to constitute an infringement of competition law:

- i) concerted practices between the Companies to decrease utilisation of the Tremestieri Port to the advantage of the two other city ports (Rada San Francesco and Porto di Messina), to partition the relevant market;
- ii) concerted practices between the Companies in respect of fares.

The proceedings conducted by the ICA did not provide sufficient information to confirm the alleged anti-competitive effects outlined in the statement of objections. The Authority found the market conditions for the transport of goods in the Messina strait is a result of structural problems at the Tremestieri Port. The lack of

L'Autorità, invero, ha rilevato che l'alterazione delle condizioni di mercato del trasporto merci nello Stretto di Messina è dovuta alle anomalie strutturali gravanti sul Porto di Tremestieri. Le criticità infrastrutturali che caratterizzano la struttura portuale indurrebbero gli utilizzatori a servirsi dei porti cittadini, a discapito del Porto di Tremestieri. Il sottoutilizzo sarebbe pertanto determinato, non già da un'attività concertativa tra le Società volta ad attuare una ripartizione del mercato, bensì da problemi di operatività relativi al Porto di Tremestieri. Il ridotto tasso di utilizzo del Terminal, che avrebbe ostacolato il pieno confronto concorrenziale tra i vettori e la possibilità di un equo accesso al mercato da parte dei concorrenti potenziali, non sarebbe, quindi, imputabile alle Società. In altri termini, l'Autorità, in ragione delle evidenze emerse, ha escluso che Terminal TT, d'intesa con le altre società sue azioniste, abbia ricoperto un ruolo decisivo nel produrre il crescente sottoutilizzo del suddetto approdo. Lo scarso o addirittura mancato utilizzo – nei periodi in cui il porto è stato interamente chiuso – risulta, invece, ascrivibile alla cronica congestione e alle difficoltà infrastrutturali del Porto di Tremestieri, che hanno indotto “(...) molti autotrasportatori a utilizzare i porti cittadini, a prescindere dai prezzi (e dal rischio di incorrere in sanzioni da parte della polizia municipale)”.

Analogamente, con riguardo alla presunta concertazione tra le Società in materia tariffaria, il procedimento non ha prodotto elementi sufficienti a confermare l'esistenza dell'ipotesi anticompetitiva avanzata nel provvedimento di avvio. In tale sede, le Società hanno evidenziato, con riferimento al trasporto gommato, la natura fisiologica degli aumenti tariffari, a seguito di un incremento dei costi e di una diminuzione dei traffici commerciali connessi alla crisi economica. Con riguardo al trasporto passeggero, l'aumento delle tariffe, invece, sarebbe determinato – secondo quanto dichiarato dalle Società – per alcuni, da una specifica strategia imprenditoriale volta a disincentivare la richiesta di tale tipologia di trasporto, giacché minoritario rispetto al *core business* delle attività societarie; per altri, in ragione delle perdite registrate.

Sulla base di tali argomentazioni, l'AGCM ha considerato le condotte poste in essere dalle Società potenzialmente riconducibili ad autonome scelte individuali. I contatti tra i vettori emersi in sede di istruttoria, sarebbero, quindi, legati alla gestione congiunta dell'approdo e non risulterebbero di per sé sufficienti a integrare una condotta restrittiva della concorrenza.

L'Autorità ha, pertanto, concluso che le condotte esaminate non risultano sufficienti a integrare una condotta lesiva della concorrenza.

infrastructure at the port would lead users to utilise the city ports rather than the Tremestieri Port. The under utilisation is, therefore, not a result of a concerted practice between the Companies aimed at partitioning the market, but due to operational problems related to the Tremestieri Port. The reduced utilisation rate of the Terminal, which allegedly prevents full competition between the carriers and the possibility of equal access to the market by potential competitors, is not, therefore, attributable to the Companies. In other words, on the grounds of the evidence that emerged, the Competition Authority did not find that Terminal TT, in agreement with the other companies that are its shareholders, had a decisive role in producing the growing under utilisation of the mentioned docks. The poor, or lack of use in the periods in which the port was completely closed, was a result of the ongoing congestion and infrastructure problems of the Tremestieri Port, which led “(...) many lorry drivers to use the city ports, regardless of the fares (and the risk of fines imposed by the municipal police)”.

Similarly, with regard to the alleged concerted practices between the Companies in respect of fares, the proceedings did not produce sufficient evidence in support of the allegations of anti-competitive conduct set out in the decision opening the investigation. With regard to the transport of cars and lorries, the Companies asserted the ordinary nature of the fare increases as a result of increased costs and reduced commercial traffic connected with the economic recession. With regard to passenger transport, according to the statements made by the Companies, the fare increase was the result, in some cases, of a specific business strategy aimed at discouraging demand for this type of transport which was not the core business. In other cases, it was the result of losses incurred.

Based on these arguments, the Authority considered the conduct of the Companies could have been based on autonomous individual choices. The agreements between the carriers found in the investigation were linked to the joint operation of the docks and were not, in and of themselves, sufficient to constitute an agreement restricting competition.

The Authority concluded that the conduct reviewed was not sufficient to constitute anti-competitive behaviour.

Interventi dell'Autorità Antitrust

Intese restrittive della concorrenza

Accettati gli impegni presentati da due società attive nello sviluppo e nella commercializzazione di software per le scuole.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha concluso il procedimento volto ad accertare l'esistenza di una presunta intesa restrittiva concernente le politiche di accessibilità adottate dalle società Argo Software e Axios Italia Service con riguardo ai dati di proprietà delle scuole contenuti nei database sottostanti i software gestionali, accettando gli impegni presentati dalle suddette società in quanto ritnuti idonei a sanare i possibili profili di illecità contestati nel provvedimento di avvio del procedimento.

Il 19 dicembre 2014, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM") ha emesso la decisione n. 25236, con la quale ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società Argo Software S.r.l. ("Argo") e Axios Italia Service S.r.l. ("Axios", e congiuntamente "Società") operanti nel settore dello sviluppo e della commercializzazione di software per le scuole.

L'Autorità, nell'avviare il procedimento I778 – MERCATI DEI SISTEMI GESTIONALI DI BASE DEGLI ISTITUTI DIISTRUZIONE E DEL REGISTRO ELETTRONICO ("procedimento"), si proponeva di accertare l'esistenza di un'intesa illecita tra le Società avente ad oggetto:

- i) la modifica, in senso peggiorativo, delle politiche delle Società relative all'accessibilità ai dati di proprietà delle scuole contenuti nei database in uso ai software gestionali da essi forniti, a ridosso dell'anno scolastico 2012-2013, e cioè in una fase di mutamento strutturale della domanda di applicativi per il registro elettronico e per le comunicazioni scuola-famiglia in modalità digitali, per i quali l'utilizzo dei suddetti dati è imprescindibile;
- ii) il blocco dell'accesso ai database, che prima erano accessibili in lettura e scrittura, attraverso l'apposizione di password che non sono state comunicate agli istituti scolastici nonostante questi siano i proprietari e (i dirigenti scolastici) i responsabili del trattamento dei dati;
- iii) l'adozione di specifiche modalità di esportazione dei dati da parte di Argo e Axios che non avrebbero compreso le informazioni necessarie all'interpretazione dei dati e, dunque, al loro utilizzo da parte di altri programmi.

Nel corso del procedimento, le Società presentavano impegni ai sensi dell'articolo 14ter della Legge n. 287/90. In particolare, per quanto riguarda Argo, le misure correttive consistevano segnatamente in:

1. implementare, entro 30 giorni dalla eventuale approvazione degli impegni, una procedura di esportazione di tutti i dati contenuti nei

The Italian Competition Authority's interventions

Anti-competitive agreements

The Authority has accepted the commitments presented by two companies active in the development and marketing of scholastic software.

The Italian Competition Authority concluded the proceedings to investigate an alleged restrictive agreement concerning the accessibility policies adopted by the companies Argo Software and Axios Italia Service with regard to the schools' data contained in the databases used by the management software, accepting the commitments presented by the aforementioned companies. The commitments were considered likely to remedy the potential infringements raised in the statement of objections.

On 19 December 2014, the Italian Competition Authority (the "ICA") issued the decision no. 25236 in which it accepted and made binding the commitments presented by the companies Argo Software S.r.l. ("Argo") and Axios Italia Service S.r.l. ("Axios", and, jointly, the "Companies"). The Companies are active in the development and marketing of scholastic software.

The ICA commenced the investigation I778 – MERCATI DEI SISTEMI GESTIONALI DI BASE DEGLI ISTITUTI DIISTRUZIONE E DEL REGISTRO ELETTRONICO (the "proceedings") to verify the an alleged restrictive agreement between the Companies aimed at:

- i) worsening of the terms of the Companies' policies regarding accessibility to the data belonging to the schools contained in the databases used in the management software provided by the Companies in the school year 2012-2013. This coincided with a period of structural change in the demand for applications to manage electronic registers and digital communications between the school and families, for which the use of this data is essential;
- ii) blocking access to the databases, which were previously accessible to read and edit, by assigning a password which was not disclosed to the schools even though the schools (the heads of the schools) owned the data and were in charge of its processing;
- iii) adopting specific processes to export data on behalf of Argo and Axios which did not include the information needed to interpret the data and, therefore, to use the data in other programmes.

During the proceedings the Companies presented commitments under Article 14ter of Law no. 287/90. Specifically, with regard to Argo, the corrective measures are mainly:

1. to implement, within 30 days from the approval of the commitments, a procedure to export all data contained in the databases used by the management software in an easily

- database* in uso ai suoi *software gestionali* in formati di facile intellegibilità. In particolare, la società ha specificato che la creazione del *file* di esportazione avverrà a seguito di una richiesta da parte dell'istituto scolastico entro un tempo prestabilito (24 ore) e secondo un formato specificato (*file* strutturato come CSV a colonne fisse secondo un tracciato *record* allegato agli impegni);
2. definire un *set* di dati per la gestione dell'anagrafica scolastica (che è uno dei moduli dei *software gestionali* delle scuole), del registro elettronico e delle comunicazioni scuola famiglia (che utilizza dati contenuti nell'anagrafe scolastica);
 3. aggiornare tempestivamente l'Autorità, attraverso specifiche relazioni, sull'effettiva implementazione dell'impegno n. 1;
 4. mantenere l'efficacia degli impegni relativi ai formati di esportazione dei dati contenuti nei *database* e alla definizione di un *set* informativo per il funzionamento del registro elettronico fino alla definizione di regole e *standard* per l'interoperabilità tra programmi.

Quanto ad Axios, invece, gli impegni consistevano in:

1. adottare procedure di esportazione di tutti i dati contenuti dei *database* sottostanti i suoi programmi gestionali tali da consentire una agevole interpretazione dei dati. Nello specifico, la società si è dichiarata disponibile, previa richiesta dell'istituto scolastico, a creare un *file* di esportazione contenente le intestazioni di colonna (secondo uno schema allegato agli impegni) ovvero nel formato c.d. Open SISSI, utilizzato dagli operatori di mercato per l'interscambio di dati con il sistema informativo centralizzato del Ministero;
2. consentire l'accesso in sola lettura ai *database* in uso ai suoi *software gestionali* ai fornitori che riconosceranno ad Axios la medesima condizione di accesso (sola lettura) alle rispettive basi dati;
3. consentire l'accesso completo, e cioè sia in lettura che in scrittura, ai suoi *database* agli operatori che riconosceranno ad Axios la medesima possibilità;
4. mantenere l'efficacia degli impegni relativi ai formati di esportazione dei dati contenuti nei *database* e all'accesso in lettura anche dopo che il Ministero e gli operatori di mercato dovessero arrivare a definire regole e *standard* per l'interoperabilità tra programmi, fatta salva una diversa indicazione da parte dell'Autorità.

L'AGCM ha ritenuto che gli impegni presentati dalle Società, così come risultanti a seguito delle precisazioni e delle modifiche successive al *market test*, rispondessero alle preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio del procedimento. Infatti, entrambe le società hanno affrontato sia la questione della fruibilità dei dati, con particolare riferimento ai formati di esportazione dei dati, sia la questione della visibilità in lettura dei dati contenuti nei *database* sottostanti i relativi *software gestionali*, offrendo soluzioni che, tenuto conto delle specifiche caratteristiche dei rispettivi *software*, sono apparse idonee a risolvere le preoccupazioni concorrenziali che avevano dato origine al procedimento.

Pertanto, l'Autorità ha concluso il procedimento, senza accettare l'infrazione, accettando e rendendo vincolanti per le Società i suddetti impegni.

readable format. More specifically, the company specified that the export file will be created at the school's request within a pre-established period (24 hours) and in a specified format (a file structured as CSV with fixed columns according to the sample record attached to the commitments);

2. to establish a set of data to manage the scholastic personal information (one of the school software management modules) and the electronic register and correspondence between school and families (which uses the data contained in the scholastic personal information);
3. to report to the ICA in good time through specific reports on the effective implementation of the commitment no. 1;
4. to ensure the effectiveness of the commitments with regard to the export format for the data contained in the databases and the establishment of a data set to operate the electronic register until a set of rules and standards for the interoperability of the programmes is established.

With regard to Axios, rather, the commitments are:

1. to adopt procedures to export all data contained in the databases used by the management programmes allowing the data to be easily read. Specifically, the company has stated its willingness, at the request of the school, to create an export file containing the column headings (according to an outline attached to the commitments) or in the 'Open SISSI' format used by market operators to exchange data with the Ministry's centralised information system;
2. to allow read-only access to the databases used by its management software to suppliers who offer Axios reciprocal access to their databases at the same conditions;
3. to allow complete access, and therefore to read and edit its databases, to operators who allow Axios reciprocal access at the same conditions;
4. to ensure the effectiveness of the commitments related to the export format for the data contained in the databases and read-only access even after the Ministry and market operators establish rules and standards for the interoperability between programmes, unless otherwise indicated by the ICA.

The ICA found the commitments presented by the Companies, in the version incorporating the explanations and amendments after the *market test*, will likely resolve the competition concerns expressed in the statement of objections. Indeed, both companies addressed the issues of the use of the data, especially with regard to the data export format, and the readability of the data contained in the databases used by the relevant management software, and offered solutions which, considering the specific features of the respective software, appeared likely to resolve the competition concerns that gave rise to the proceedings.

Accordingly, the ICA concluded the proceedings without finding any infringement, accepting and making the above commitments binding on the Companies.

Interventi dell'Autorità Antitrust

Pratiche commerciali scorrette

Sanzionata TripAdvisor per aver diffuso informazioni ingannevoli sulle fonti delle recensioni pubblicate sul proprio sito internet.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da TripAdvisor, consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli sulle fonti delle recensioni, pubblicate sulla banca dati telematica dell'operatore, senza adottare procedure di controllo adeguate a contrastare il fenomeno delle false recensioni.

Con il provvedimento n. 25237 del 19 dicembre 2014 (“**decisione**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), ha concluso il procedimento istruttorio PS9345 – TRIPADVISOR-FALSE RECENSIONI ON LINE (“**procedimento**”) – avviato il 13 maggio 2014 su impulso dell’Unione Nazionale Consumatori, della Federazione delle Associazioni Italiane Alberghi e Turismo e dell’Agriturismo La Vecchia – accertando la scorrettezza delle condotte tenute da TripAdvisor LLC e TripAdvisor Italy S.r.l. (congiuntamente, “**TripAdvisor**” o “**Società**”) ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, irrogando, in solido, alle Società una sanzione amministrativa pecunaria pari a 500 mila euro.

In esito al procedimento, l’AGCM ha rilevato alcune violazioni della disciplina del Codice del Consumo da parte di TripAdvisor.

In particolare, l’ingannevolezza delle pratiche commerciali attuate dalle Società si sarebbe realizzata, secondo l’Autorità, mediante due condotte:

- i) diffusione di informazioni decettive sulle fonti delle recensioni pubblicate e inidoneità degli strumenti e delle procedure adottate per contrastare il fenomeno delle false recensioni;
- ii) diffusione di informazioni non trasparenti fornite ai consumatori in relazione all’esistenza di un legame contrattuale tra TripAdvisor e alcune strutture turistiche.

Con riferimento alla condotta sub i), l’AGCM ha avuto modo di evidenziare, in particolare, l’eccessiva semplicità della procedura di inserimento delle recensioni, accessibile a una vasta platea di soggetti non propriamente identificati. La procedura di registrazione degli utenti, propedeutica per l’inserimento delle recensioni sul sito, risulta estremamente semplificata e priva di un servizio idoneo a contrastare

The Italian Competition Authority’s interventions

Unfair Commercial Practices

The Authority has fined TripAdvisor for publication of misleading information on the sources of the reviews published on its website.

The Italian Competition Authority has found that TripAdvisor engaged in an unfair commercial practice consisting of the publication of misleading information on the sources of reviews published on the operator’s electronic database and did not take appropriate measures to stop fake reviews.

By way of its decision no. 25237 of 19 December 2014 (the “**decision**”), the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) concluded investigation PS9345 – TRIPADVISOR-FALSE RECENSIONI ON LINE (the “**proceedings**”) – launched on 13 May 2014 following a complaint by *Unione Nazionale Consumatori, Federazione delle Associazioni Italiane Alberghi e Turismo, Agriturismo La Vecchia*. It found that TripAdvisor LLC and TripAdvisor Italy S.r.l. (jointly “**TripAdvisor**” or the “**Companies**”) had engaged in unfair commercial practices under sections 20, 21 and 22 of the Consumer Code and ordered them jointly to pay a fine of Euro 500,000.

At the end of the proceedings the ICA found that TripAdvisor breached the Consumer Code.

In particular, the Authority took the view that the unfair commercial practice involved two types of behaviour:

- i) publication of misleading information on the sources of the reviews published and the inappropriateness of the measures and procedures adopted to combat fake reviews;
- ii) publication of non-transparent information provided to consumers relating to the existence of a contractual link between TripAdvisor and some tourist facilities.

As regards the behaviour sub i), the ICA drew attention the excessive simplicity of the procedure for inserting the reviews which are accessible to a vast array of the persons who are not properly identified. The procedure for the registration of users prior to the insertion of the reviews on the site is extremely simplified and there is no instrument that is appropriate for combating adequately the phenomenon of fake reviews. The ICA found that TripAdvisor has neither a Captcha¹ test which reveals the human nature of the user or a system for verifying the validity of email used for the creation of

¹ This is a specific security measure consisting of a test involving two or three questions and answers. This measure makes it possible to establish that the user is human and not a computer seeking to breach a password protected account.

adeguatamente il fenomeno delle false recensioni. L'AGCM ha rilevato, invero, che TripAdvisor non risulta dotato, né di un test Captcha¹ che consenta di rilevare la natura umana dell'utente, né di un sistema di verifica della validità dell'indirizzo di posta elettronica utilizzato per la creazione dell'account utente. La condotta omissiva delle Società non permette dunque di prevenire e limitare il rischio di pubblicazione di false recensioni, né sotto il profilo informativo, né con riguardo alle procedure di registrazione, con notevole danno nei confronti delle strutture turistiche recensite negativamente e dei consumatori.

L'Autorità ha ritenuto la condotta *sub ii)* anch'essa omissiva, idonea ad impedire ai consumatori la distinzione tra le informazioni rese da viaggiatori attraverso le recensioni e quelle rese dalle strutture turistiche che usufruiscono di un profilo aziendale attivato mediante la stipula di un abbonamento a titolo oneroso. La circostanza, unita alle poco chiare modalità di calcolo dell'indice di popolarità – che consente di confrontare le strutture ubicate nella medesima località e ne determina l'ordine di classificazione delle strutture – genera un potenziale pregiudizio della scelta economica dei consumatori posti dinanzi a un quadro informativo alterato o comunque non trasparente.

L'Autorità ha ritenuto, altresì, sussistente nel caso di specie la contrarietà ai doveri imposti dall'attesa diligenza professionale, non riscontrando “[...] quel normale grado di attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alle qualità e alle caratteristiche dell'attività svolta”. In particolare, è stato rilevato che le Società, pur consapevoli dei limiti intrinseci che caratterizzano il proprio sistema di controllo delle recensioni, non hanno reso ai consumatori “[...] un quadro informativo chiaro, esausto e veritiero in relazione alla promozione di servizi sottesa alla condotte considerate”, incorrendo in una palese violazione degli obblighi di diligenza professionale imposti dal Codice del Consumo.

La violazione accertata ha comportato in capo alle Società l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In particolare, con riguardo alla gravità, l'Autorità, considerata la quota di mercato detenuta da Tripadvisor – principale operatore a livello mondiale del mercato delle recensioni online – ha altresì rilevato la diffusività della pratica e la sua idoneità a rivolgersi ad una amplissima platea di consumatori, in ragione soprattutto del mezzo di comunicazione utilizzato.

Con riferimento alla durata, invece, l'Autorità ha accertato la continuità della violazione dall'anno 2011, precisando come questa fosse ancora in corso al momento di adozione del provvedimento.

In ragione di tali circostanze e in conformità al parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, richiesto per il particolare mezzo di diffusione della pratica scorretta, l'Autorità ha condannato TripAdvisor al pagamento di una sanzione di 500 mila euro e alla rimozione delle informazioni ritenute ingannevoli divulgiate sul sito.

the user account. The omission behaviour of the Company does not therefore make it possible to prevent or limit the risk of publication of the fake reviews from an information point of view or in relation to the procedures for registration. This causes significant damage to hotels reviewed negatively and to consumers.

The Authority took issue the behaviour *sub ii)*, because it is also omission in nature, likely to prevent consumers from making a distinction between information provided by travellers through the reviews and those made by hotels using a company profile activated after subscribing for a fee. This behaviour, together with the lack of clarity of the methods used in the calculation of the popularity index – which allows a comparison of the hotels in the same locality and determines their ranking – potentially prejudices the economic decisions of consumers faced with information that was altered or in any case not transparent.

The Authority took the view that in the matter under consideration Tripadvisor acted contrary to the duties of professional diligence and did not find “[...] the normal degree of attention that could reasonably be expected, having regard to the quality and characteristics of the business activity carried on”. In particular, the Authority found that the Companies, despite being aware of the intrinsic limits of their system for monitoring the reviews, did not provide consumers with “[...] clear, comprehensive and truthful information in relation to the promotion of the services”, thereby committing a clear breach of the obligations of professional diligence required under the Consumer Code

The Authority criticised the behaviour of the Company which it deemed to be an unfair business practice. It fined the Company because of the seriousness and duration of the breach.

Specifically, as regards the seriousness of the breach, the Authority, in view of the market share held by Tripadvisor – the main operator globally for online reviews – also found that the practice was very widespread and that it was likely to affect a very wide array of consumers due, above all, to the means of communication employed.

As regards the duration of the breach, the Authority found that the breach had been ongoing since 2011 and pointed out that the practice was still continuing when it handed down its decision.

On these grounds and in compliance with the opinion expressed by the Italian Communications Authority, which was required due to the specific method of dissemination of the misleading information, the Authority ordered TripAdvisor to pay a fine of Euro 500,000 and remove the misleading information from the website.

¹ Tale test costituisce una particolare misura di sicurezza che consiste in un test formato da una o più domande e risposte. Tale misura consente di rilevare, attraverso il completamento di un semplice test, che l'utente è un umano e non un computer che cerca di violare un account protetto da password.

Interventi dell'Autorità Antitrust

Pratiche commerciali scorrette

Accertata la realizzazione di pratiche commerciali scorrette da parte dei principali operatori di telefonia mobile.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è pronunciata in merito alla scorrettezza di pratiche commerciali poste in essere da Telecom, Wind, Vodafone e H3g, consistenti nell'omissione di informazioni circa il fatto che il contratto di telefonia mobile sottoscritto abilitava la sim alla ricezione dei servizi a sovrapprezzo, nonché nell'adozione da parte degli operatori di telefonia mobile di una procedura automatica di fatturazione del servizio in assenza di qualsiasi autorizzazione da parte del cliente.

Con i provvedimenti nn. 25262, 25263, 25264, 25265 del 13 gennaio 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM"), a conclusione dei procedimenti istitutori PS9464, PS9465, PS9466 e PS9467 ("procedimenti"), avviati a seguito di numerose segnalazioni delle associazioni di consumatori e degli utenti di telefonia mobile, ha deliberato la scorrettezza delle condotte commerciali tenute da Vodafone Omnitel B.V. ("Vodafone"), Wind Telecomunicazioni S.p.A. ("Wind"), Telecom Italia S.p.A. ("Telecom") e da H3G S.p.A. ("H3G" e congiuntamente "Società") ai sensi degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera a), e 26, lettera f), del Codice del Consumo.

Più in specifico, le condotte contestate alle Società consistevano:

- i) nel non fornire adeguate informazioni circa la pre-abilitazione automatica della SIM dell'utente alla ricezione dei servizi *premium*¹;
- ii) nell'implementazione automatica dei servizi *premium* mediante *banner*, *pop up* e *landing page* durante la navigazione in mobilità (il cosiddetto *enrichment*), con successivo addebito del servizio sul credito telefonico dell'utente.

Inoltre, l'AGCM contestava a Telecom, H3G, nonché ad Acotel S.p.A ("Acotel"), Emcube SA ("Ecumbe") e Vetrya S.p.A. ("Vetrya") – quali autori e diffusori di *landing page* volte a promuovere l'abbonamento a servizi *premium*, legati a Telecom e H3G da rapporti contrattuali – l'aver diffuso messaggi volti a promuovere i servizi *premium* che omettevano informazioni rilevanti circa gli elementi principali dell'offerta e che determinavano l'accesso e l'attivazione del servizio senza una espressa manifestazione di volontà da parte dell'utente.

In esito ai procedimenti, con riferimento alla condotta *sub i)*, l'AGCM ha stabilito, che le Società non rendevano palese che dalla

The Italian Competition Authority's interventions

Unfair Commercial Practices

In the mobile telecommunications sector the Authority has found the main operators liable for unfair commercial practices.

The Italian Competition Authority took the view that the unfair commercial practices by Telecom, Wind, Vodafone and H3g consisted of a failure to inform users that the mobile telephone contract enabled the Sim card to receive premium services and the implementation by the mobile telecommunications companies of an automatic procedure for billing the service without any authorisation from the client.

In its decisions nos. 25262, 25263, 25264, 25265 of 13 January 2015, the Italian Competition Authority (the "Authority" or the "ICA") relating to cases PS9464, PS9465, PS9466 and PS9467, launched following numerous complaints from consumer groups and mobile telephone users, found that Vodafone Omnitel B.V. ("Vodafone"), Wind Telecomunicazioni S.p.A. ("Wind"), Telecom Italia S.p.A. ("Telecom") and H3G S.p.A. ("H3G" and jointly the "Companies") engaged in unfair commercial practices under sections 20, 22, 24, 25(a) and 26 (f) of the Consumer Code.

More specifically, the behaviour of the Companies consisted of:

- i) failure to provide sufficient information on the fact that the user's SIM card was automatically pre-enabled to receive premium services';
- ii) automatic implementation of premium services through banners, pop-ups and landing pages (so-called *enrichment*) and then charging the user's telephone credit for the service.

Further, the ICA alleged that Telecom, H3G and Acotel S.p.A ("Acotel"), Emcube SA ("Ecumbe") and Vetrya S.p.A. ("Vetrya") – as the authors and disseminators of landing pages aimed at promoting subscriptions for premium services linked to Telecom and H3G by contractual relations – disseminated messages aimed at promoting premium services that failed to provide relevant information regarding the main elements of the offer which determined access and the activation of the services without the user's express permission.

As regards the behaviour under i), the ICA found that the companies did not make plain that subscription to the mobile telephone contract gave rise in and of itself to the enablement function of the premium services and failed to inform users of their

1 I servizi *premium* sono dei servizi a valore aggiunto che vengono forniti all'utente di telefonia mobile da un soggetto terzo, detto Content Service Provider (CSP).

1 The premium services are added value services that are provided to the mobile telephone user by a third party, the so-called Content Service Provider (CSP).

sottoscrizione del contratto di telefonia mobile derivava ex se l'abilitazione alla funzione dei servizi *premium* ed, inoltre, omettevano di informare gli utenti della facoltà loro riconosciuta di richiedere l'attivazione del cosiddetto blocco selettivo che impedisce in radice la ricezione dei suddetti servizi.

Tale omessa informativa al consumatore – sia in fase di primo contatto sociale che all'atto della sottoscrizione del contratto presso i rivenditori – è stata ritenuta idonea ad integrare una violazione dell'art. 20 del Codice del Consumo nonché *"un'omissione ingannevole in violazione dell'articolo 22 del Codice del Consumo, giacché risultano omesse da parte del professionista informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale [...]."*

Quanto alla condotta *sub ii)*, l'Autorità ha accertato che il fenomeno dell'*enrichment* era ascrivibile al trasferimento automatico – per effetto di un solo *click* sulla *landing page* – del numero di telefono dell'utente ai *provider* che editavano i contenuti digitali a pagamento. In questo modo, dunque, gli operatori telefonici fungevano da un lato da fornitori di connettività, consentendo ai *provider* l'erogazione agli utenti dei servizi *premium*, e dall'altro da soggetti che addebitavano il costo di tali servizi in capo al consumatore.

Tenuto conto delle disposizioni del Codice del Consumo di cui agli artt. 24, 25, lettera *a*), e 26, lettera *f*), la pratica commerciale di *enrichment* è stata considerata aggressiva in quanto comportava un indebito condizionamento idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione all'utilizzo del servizio di navigazione in mobilità.

Infine, quanto alla terza condotta, l'Autorità ha accertato la responsabilità oltre che di Acotel, Emcube e Vetrya, in quanto autori dei descritti messaggi, anche di Telecom e di H3G che, in virtù del rapporto contrattuale in essere con i primi, avrebbero dovuto esercitare un controllo preventivo di conformità delle *landing page* alla normativa vigente². In particolare, l'AGCM ha specificato che i messaggi diffusi risultavano ingannevoli in violazione degli artt. 20, 22, commi 4 e 5, 24, 25 e 26, lettera *f*), del Codice del Consumo, nella misura in cui omettevano informazioni rilevanti, concernenti l'identità del professionista, le modalità di pagamento e l'esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso e non prevedevano alcuna modalità di acquisizione del consenso del consumatore alla perdita del diritto di recesso.

A seguito delle valutazioni così operate, l'Autorità ha irrogato a Vodafone e Wind sanzioni di 800.000 euro ciascuna, a Telecom ed H3G di 1.750.000 euro ciascuna, nonché ad Acotel di 150.000 euro, ad Emcube 125.000 di euro e a Vetrya di 150.000 euro. Infine, nei confronti di H3G, in ragione dei rilevanti effetti delle condotte attuate, è stata disposta anche la pubblicazione di un estratto del provvedimento n. 25265 sul sito web della società.

right to deactivate the service through an option blocking receipt of the services.

This failure to provide the consumer with information in both the initial phase of contact as well as at the time of the subscription of the contract with the dealers was likely to constitute an infringement of section 20 of the Consumer Code as well as a "*misleading omission in breach of section 22 of the Consumer Code as the service provider failed to provide relevant information required by the average consumer to make an informed decision [...].*"

As regards the behaviour under *ii)*, the Authority found that the phenomenon of enrichment involved the automatic transfer following a single click on the landing page of the telephone number of the user to the providers who published the digital content for payment. In this way, therefore, the mobile operators acted on the one hand as suppliers of connectivity who allowed the providers to provide users with premium services and, on the other, as companies which charged the consumers the cost of the services.

Having regard to sections 24, 25(a) and 26 (f) of the Consumer Code the commercial practice of enrichment was considered aggressive as it entailed unlawful influence likely to limit considerably the freedom of choice or behaviour of the average consumer in relation to the use of the mobile internet service.

Finally, as regards the third behaviour, the Authority found not only that Acotel, Emcube and Vetrya were liable as they were the authors of the messages, but also Telecom and H3G which, by virtue of the contractual relations with them, ought to have verified in advance that the landing pages complied with the laws currently in force². Specifically, the ICA found that the messages were misleading and in breach of sections 20, 22(4) and (5), 24, 25 and 26(f) of the Consumer Code as they failed to provide relevant information concerning the identity of the trader, the methods of payment, the existence of the right of termination or its exclusion, and did not provide any means of obtaining the consent of the consumer to the loss of the right of termination.

The Authority accordingly fined Vodafone and Wind Euro 800,000 each, Telecom and H3G Euro 1,750.000 each and Acotel Euro 150,000, Emcube Euro 125,000 and Vetrya Euro 150,000. Finally, H3G was ordered, due to the significant effects of its actions, to publish an excerpt of decision no. 25265 on its website.

² Pertanto, in sede di approvazione delle comunicazioni diffuse, gli operatori telefonici avrebbero dovuto richiedere agli autori e diffusori di *landing page* l'integrazione del relativo servizio nel rispetto del Codice del Consumo.

² Accordingly, at the time of the approval of the communications, the mobile operators ought to have asked the authors and disseminators of the landing pages to make the service compliant with the Consumer Code.

Interventi dell'Autorità Antitrust

Pratiche commerciali scorrette

Accolti gli impegni proposti da iTunes, Google, Amazon e Gameloft nell'ambito di un procedimento volto ad accertare l'esistenza di possibili pratiche commerciali scorrette.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati da iTunes, Google, Amazon e Gameloft, nell'ambito di un procedimento volto ad accertare l'esistenza di possibili pratiche commerciali scorrette connesse con la realizzazione e diffusione di un videogioco destinato a bambini e proposto sotto forma di applicazioni per terminali mobili.

Il 28 gennaio 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha adottato la decisione n. 25288, con la quale ha accettato e reso vincolanti gli impegni presentati nel corso del procedimento PS8754 – APPLICAZIONI APPARENTEMENTE GRATUITE SUL WEB (“**procedimento**”) dalle società Gameloft S.E. (“**Gameloft**”), Google Inc., Google Italy S.r.l., Google Payment Ltd (congiuntamente “**Google**”), iTunes S.a.r.l. “**iTunes**” e Amazon Media EU S.a.r.l. (“**Amazon**” ed insieme “**Società**”).

Le condotte contestate alle Società riguardavano le attività di realizzazione, pubblicazione e diffusione di un videogioco denominato “*Little Pet Shop*”, destinato ad un pubblico di bambini e proposto sotto forma di applicazioni (“**APP**”) per cellulari. Il giocatore è chiamato a gestire il *Littlest Pet Shop*, compiendo diverse attività con e per gli animali ospiti del negozio. Per lo svolgimento di queste attività, al giocatore sono prospettati molteplici acquisti virtuali. Per ciascuno di tali acquisti, al giocatore è richiesto il pagamento di un prezzo quantificato in valute virtuali (cc.dd. “*Bling*” e “*Kimble*”) le quali, a loro volta, possono essere acquisite, tra l'altro, anche mediante il pagamento di denaro effettivo (cd. *In-App Purchases*, di seguito “**In-App**” o “**IAP**”).

In particolare, tali condotte si sarebbero sostanziate:

- i) nella diffusione di informazioni ingannevoli e/o non complete circa gli effettivi costi necessari per una completa fruizione del gioco, nonché omissione dell'indirizzo geografico del produttore del *software* e omissione di informazioni rilevanti circa l'esistenza o l'esclusione del diritto di recesso;
- ii) nella presentazione in modo oscuro, non comprensibile e/o ambiguo di informazioni relative alla presenza, all'interno del gioco, di proposte di acquisto, nonché le informazioni relative agli strumenti per limitare in via preventiva la realizzazione di tali acquisti mediante utilizzo dello strumento di pagamento associato all'*Account*;

The Italian Competition Authority's interventions

Unfair Commercial Practices

The Authority has accepted the commitments proposed by iTunes, Google, Amazon, and Gameloft in the investigation into potentially unfair commercial practices.

The Italian Competition Authority accepted and rendering binding the commitments presented by iTunes, Google, Amazon, and Gameloft in the proceedings aimed to investigate potential unfair commercial practices in connection with the creation and dissemination of a videogame for children offered in the form of an applications for mobile terminals.

On 28 January 2015, the Italian Competition Authority (the “**ICA**”) released the decision no. 25288, in which it accepted and made binding the commitments presented in the case PS8754 – APPLICAZIONI APPARENTEMENTE GRATUITE SUL WEB (the “**proceedings**”) by the companies Gameloft S.E. (“**Gameloft**”), Google Inc., Google Italy S.r.l., Google Payment Ltd (jointly “**Google**”), iTunes S.a.r.l. “**iTunes**” and Amazon Media EU S.a.r.l. (“**Amazon**” and collectively the “**Companies**”).

The contested conducts implemented by the Companies concerned the creation, publication and dissemination of a videogame, “*Little Pet Shop*”, directed at children and proposed in the form of an applications (“**APP**”) for mobile phones. The player is asked to manage the *Littlest Pet Shop*, carrying out different activities with and for the animals kept in the shop. In carrying out these activities the player is offered several on-line purchases. For each of these purchases, the player is asked to pay a price stated in virtual currencies (known as “*Bling*” and “*Kimble*”) which, in turn, may be obtained, among other things, by paying real money (known as *In-App Purchases*, hereinafter “**In-App**” or “**IAP**”).

More specifically, these behaviour consisted mainly in:

- i) the dissemination of misleading and/or incomplete information regarding the effective cost that had to be incurred to have full use of the game and the failure to indicate the location of the software producer and to provide material information regarding the existence or exclusion of a right of withdrawal;
- ii) the presentation in an unclear, incomprehensible and/or ambiguous information regarding the existence of In-App purchases in the game, as well as information regarding methods to limit in advance these purchases from being made using the payment method associated with the Account;

Inoltre, nei confronti di Gameloft, è stata contestata l'ulteriore pratica commerciale consistente nell'inserimento, all'interno del gioco, di esortazioni rivolte ai bambini affinché questi effettuino acquisti o convincano i genitori a farlo, e nella previsione della possibilità di ottenere crediti minimi a fronte della visione di un messaggio pubblicitario che propone e sollecita a scaricare un diverso gioco, sempre per bambini, anche questo prospettato come gratuito.

Nel corso del procedimento, le Società hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo.

Nella specie, gli impegni proposti da **Gameloft** afferiscono essenzialmente a due aree:

- a) contenuti informativi: modifica della descrizione del gioco presente negli *store online*, specificando che gli acquisti di oggetti di gioco avvengono attraverso l'utilizzo di una "valuta virtuale", la quale può essere ottenuta in vari modi, tra cui l'acquisto con "soldi veri"; specificazione del *range* di prezzi applicati per le IAP nonché l'avviso che il pagamento avviene tramite carta di credito o altri mezzi di pagamento legati all'account dell'utente; avviso della presenza di pubblicità all'interno del gioco comprensivo di invito ai genitori affinché questi non comunichino la *password* ai propri figli e svolgano un ruolo di supervisione sulle attività che questi ultimi svolgono con il dispositivo sul quale è installato il gioco; avviso dell'eventualità che a seguito dell'inserimento della *password* per l'autorizzazione al pagamento si apra una finestra temporale durante la quale la richiesta di password non è reiterata per il perfezionamento di nuovi acquisti; inserimento di recapiti geografici dello sviluppatore e un contatto diretto con il servizio clienti; aggiornamento del *Disclaimer* iniziale con informazioni sostanzialmente analoghe a quelle sopra elencate, integrate con il rinvio alla sezione "Aiuto" del menù "Impostazioni" dell'APP e alle Policy dello *store online* per quanto concerne il recesso e il rimborso ed inserimento di tale contenuto informativo all'interno della scheda "Informazioni per i genitori", contenuta nel menù "Impostazioni" accessibile dall'interno del gioco;
- b) contenuti pubblicitari ed esortazioni ai minori: rimozione del pulsante "BLING GRATIS", che attribuiva una certa quantità di moneta virtuale a fronte della visualizzazione di filmati pubblicitari; eliminazione di messaggi relativi a "offerte o sconti temporalmente limitati, tanto relativi a oggetti virtuali, quanto relativi a Kibble o Bling", eliminazione di diciture dal carattere perentorio come "Compra Bling" o "Compra subito"; eliminazione di formule di invito all'acquisto volte a far leva su reazioni emotive e/o ad ingenerare sensi di colpa nel giocatore, quali ad es.: "I tuoi animali sono infelici, compragli dei giochi o saranno tristi".

Gli impegni proposti da **iTunes** consistono segnatamente:

- a) nella rimozione dell'impostazione di default relativa al processo di autenticazione dell'utente. L'utente potrà scegliere la frequenza con la quale il sistema andrà in seguito a richiedere l'immissione della password. Sarà comunque garantita la possibilità di modificare in qualsiasi momento la scelta effettuata sul punto e di tale possibilità sarà data adeguata informazione all'utenza;

Further, Gameloft is also alleged to have engaged in the additional commercial practice of using direct exhortation to children to buy items in a game or to persuade an adult to buy items for them, and to have offered the possibility of earning credits for having viewed advertising messages which offer and solicit the viewer to download another 'free' game, again for children.

In the course of the proceedings the Companies presented commitments under Article 27, seventh paragraph, of the Consumer Code.

Specifically, the commitments offered by **Gameloft** essentially concern two areas:

- a) contents: change in the game description presented in the online stores to indicate that game items may be purchased using "virtual currency", which may be obtained in various ways, including by purchase with "real money"; indication of the price range for the IAPs as well as notice that payment may be made by credit card or other payment methods connected with the user account; notice that the game contains In-App advertising including a message to parents not to give their password to their children and to supervise their children's use of the device on which the game is installed; notice of the possibility that following the insertion of the password to authorise payment a timed window will open which does not require the password to be inserted to complete new purchases; provision of the location of the developer and a direct means for consumers to contact client services; update of the initial disclaimer with information substantially analogous to the above information, including a link to the "help" section of the APP "settings" menu and to the online store policies concerning refunds and withdrawals and the inclusion of this information in the "Information for parents" area of the "settings" menu accessible within the game;
- b) advertising and exhortations directed at minors: removal of the button "FREE BLING", which assigned a certain amount of virtual money for watching advertising videos; removal of messages related to "time-limited offers or discounts, related to game items or related to Kibble or Bling"; removal of imperative phrases such as "Buy Bling" or "Buy now"; removal of invitations to purchase which leverage emotional reactions and/or induce the player to feel a sense of guilt, such as: "your animals are unhappy, buy them toys or they will be sad."

The measures presented by **iTunes** consist specifically in:

- a) removal of the default settings related to the user authentication process. The user can choose the frequency with which the system will ask for the user to insert the password. The user will in any case be able to modify the choice made at any time and will be adequately informed of this possibility;

- b) nelle modifiche ai contratti con gli sviluppatori, e in particolare nell'inserimento di una clausola volta a chiarire in maniera più puntuale il divieto di distribuzione, in ambito UE, di APP che contengano esortazioni, dirette ai bambini, ad effettuare un acquisto, ovvero a persuadere altri soggetti ad effettuare un acquisto per loro;
- c) nella rimozione del termine "gratis", e sostituzione con la parola "ottieni" per tutte le APP che possono essere scaricate senza pagamento di un prezzo.

Gli impegni proposti da **Google** sono riconducibili a quattro categorie distinte:

- a) utilizzo del termine "free": impegno a non definire come gratuite le applicazioni aventi ad oggetto giochi che offrono acquisti *In-App*, a meno che sia indicato in maniera chiara a cosa il termine "free" si riferisce, e sia possibile fruire di parti distinte del gioco, senza che sia necessario effettuare acquisti *In-App*;
- b) informazioni relative agli acquisti In-App: impegno ad informare "prima del download, della possibilità di effettuare acquisti *In-App*, qualora sia offerta dagli sviluppatori" e indicazione del range dei prezzi previsti per i vari acquisti *In-App*;
- c) impostazioni volte ad impedire acquisti *In-App* non autorizzati: previsione della possibilità per i consumatori, all'atto del primo acquisto di una App o *In-App* effettuato tramite un determinato dispositivo o per un determinato account, di definire le impostazioni relative alle autorizzazioni necessarie per i successivi acquisti *In-App* tramite Google Play con il medesimo dispositivo o account;
- d) informazioni relative all'identità degli sviluppatori e di Google, quali nella specie l'indicazione dell'indirizzo geografico e di posta elettronica.

Gli impegni proposti da **Amazon** sono riconducibili a tre categorie distinte:

- a) utilizzo del termine "gratis": limitazione dell'utilizzo, nel proprio store online, del predetto termine (o di termini simili) senza ulteriori precisazioni solo sul pulsante di download dei giochi che non permettono di effettuare acquisti *In-App*; inserimento, sul pulsante che consente il download di APP che offrono IAP, della dicitura "*Download Gratis*", introducendo sopra il bottone di download e in prossimità del titolo del gioco, l'avvertenza "*Offre acquisti In-App*";
- b) interventi sul set informativo: inserimento, nelle pagine dello store online dedicate alle APP che offrono IAP di un chiarimento sulla natura degli IAP: "[g]li acquisti *In-App* consentono l'accesso a contenuti aggiuntivi opzionali, nonché di velocizzare l'esperienza di gioco, ove previsto"; potenziamento del sistema denominato "*Parental control*" ai fini di un'efficace supervisione e dell'introduzione di eventuali limitazioni rispetto agli utilizzi da parte di minori, in quanto detto sistema prevede una funzionalità che consente di escludere gli IAP;

- b) changes to agreements with developers, in particular the inclusion in the agreements with developers of a clause to clarify more fully the ban on distributing, in the EU, Apps containing exhortations aimed at children to make a purchase or to persuade others to make it for them;
- c) removal of the word "free", replacing it with the word "get" for all Apps that can be downloaded without payment of a price.

The commitments presented by **Google** may be broken down into four separate categories:

- a) use of the word "free": commitment not to refer to game Apps as free which offer In-App purchases, unless there is clear indication of what the word "free" refers to, and distinct parts of the game may be used without having to make In-App purchases;
- b) information regarding In-App purchases: the provision of information, "before downloading the application, regarding the possibility of making In-App purchases, if offered by the developers" and the indication of the price range for the various In-App purchases;
- c) settings aimed at blocking unauthorised In-App purchases: the possibility for consumers when the first APP or In-App purchase is made using a certain device or for a certain account, to change the settings for authorisations needed for subsequent In-App purchases through Google Play on the same device or account.
- d) information regarding the identity of the developers and Google, i.e. the indication of the location and email address.

The measures presented by **Amazon** may be broken down into three separate categories:

- a) use of the word "free": in its online store the word "free" or similar words, without further information, will be used only on the download button for games without any In-App purchases; inclusion on the download button for Apps that offer IAP of the wording "*Free Download*", presenting the warning "*offers In-App purchases*" above the download button and close to the game title;
- b) changes to the information set: inclusion, in the online store pages dedicated to Apps that offer IAP of an explanation regarding the nature of IAPs: "*In-App purchases allow access to additional optional contents as well as to speed up the game experience, where applicable*"; improvement of "*Parental controls*" for effective supervision and any restrictions on the use by minors, and contemplate functions which allow IAPs to be excluded;
- c) changes in agreements with developers: inclusion of new Q&As in the current list of FAQs already available on the portal dedicated to developers aimed at "*clarifying that the developers must comply with applicable laws, including (i) the regulation in force in the European Union member states which prohibits the use of exhortations directed at minors to purchase In-App items or aimed to induce adults to purchase them; and (ii) the regulation regarding the extent to which the purchase of In-App items can influence the use of the APP*".

- c) modifiche ai contratti con gli sviluppatori: inserimento di una nuova Q&A nell'attuale elenco delle FAQs già disponibili sul portale dedicato agli sviluppatori, volta a "chiarire che gli sviluppatori devono rispettare la normativa applicabile, inclusa (i) quella in vigore nei paesi dell'Unione europea che proibisce l'utilizzo di esortazioni dirette ai minori all'acquisto di articoli In-App o volte a convincere gli adulti ad acquistarli; e (ii) quella relativa al limite in cui l'acquisto di articoli In-App possa influenzare l'utilizzo dell'APP".

L'AGCM ha deciso di accogliere gli impegni presentati dalle Società, ritenendoli idonei a sanare i profili di scorrettezza delle pratiche commerciali contestati nella comunicazione di avvio, considerato che:

- per quanto concerne le condotte descritte *sub i)*, gli impegni sono da considerarsi idonee a consentire una più immediata ed agevole comprensione sia delle caratteristiche dell'APP, sia della natura degli IAP;
- per quanto riguarda le modalità di presentazione di informazioni rilevanti per il consumatore descritte *sub ii)*, le proposte avanzate sono da ritenersi idonee a garantire maggior consapevolezza da parte dell'utente in ordine alle funzionalità del dispositivo e, pertanto, un maggior controllo sugli acquisti effettuabili attraverso lo stesso.

Infine, l'Autorità ha ritenuto le misure inerenti i contenuti pubblicitari proposte da Gameloft un apprezzabile miglioramento rispetto alla situazione esistente alla data di avvio del procedimento e tali da rimuovere i possibili profili di scorrettezza sollevati.

The ICA accepted the commitments presented by the Companies and considered these suitable to remedy the unfair commercial practices alleged in the decision to initiate the proceedings, considering that:

- with regard to the conducts mentioned in paragraph i) the commitments are considered likely to provide a faster and easier understanding of the features of the APP, as well as the nature of the IAPs;
- with regard to the means of presenting material information for consumers described in paragraph ii), the proposals submitted are considered likely to ensure a greater awareness on behalf of the user in terms of the functionality of the device and, therefore, a greater control over purchases made using the device.

Finally, the ICA considered the measures regarding advertising content presented by Gameloft a considerable improvement from the situation when the procedure was initiated and likely to resolve the unfair aspects raised.

Interventi del Giudice Amministrativo

Intese restrittive della concorrenza

Il TAR del Lazio ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust di accertamento di un cartello tra Roche e Novartis.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha confermato integralmente il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il quale sanzionava per oltre 182 milioni di euro le società Roche e Novartis per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato italiano dei farmaci biotecnologici destinati alla cura di patologie della vista.

Con la sentenza n. 12168 del 2 dicembre 2014, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, (“TAR”) ha respinto i ricorsi proposti dalle società farmaceutiche F. Hoffmann-La Roche Ltd, Roche S.p.A. (unitariamente definite “**Roche**”), Novartis AG e Novartis Farma S.p.A. (unitariamente definite “**Novartis**” – e congiuntamente “**Società**”), avverso la decisione n. 24823 del 27 febbraio 2014 (“**decisione**”), con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) aveva accertato l’esistenza di un’intesa orizzontale restrittiva della concorrenza realizzata dalle Società in relazione alla commercializzazione in Italia dei farmaci Avastin e Lucentis, come già evidenziato nella Newsletter n. 3/2014 di Clifford Chance.

L’Autorità, a seguito delle risultanze probatorie raccolte nel procedimento istruttorio I760 – ROCHE-NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS (“**procedimento**”), aveva concluso che “quantomeno nel mese di giugno 2011”, le Società, attraverso incontri diretti e scambi di messaggi, avevano posto in essere una “concertazione pervasiva e continuata”, contraria all’art. 101, lett. c) del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, volta ad ottenere una “differenziazione artificiosa” dei farmaci Avastin – il meno costoso commercializzato da Roche – e Lucentis – il più costoso commercializzato da Novartis – che, nella realtà, avevano invece la medesima funzione terapeutica. In particolare, secondo l’AGCM, da tale politica di differenziazione dei medicinali, realizzata attraverso l’enfatizzazione dei rischi per la salute in cui sarebbe incorso il paziente con l’assunzione di Avastin in ambito oftalmico, nonché mediante la diffusione di informazioni fuorvianti ed ingannevoli idonee a condizionare le scelte dei medici, sarebbe derivata una manipolazione della domanda (rappresentata da medici e servizi sanitari) che avrebbe condotto ad una piena sostituzione di Avastin con il più costoso Lucentis, creando un forte pregiudizio economico sia agli utilizzatori di tali farmaci, sia al Servizio Sanitario Nazionale con un aggravio di spesa di circa 1,2 miliardi di euro.

The Administrative Judge’s interventions

Anti-competitive agreements

The Regional Administrative Court of Lazio has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found that the companies Roche and Novartis were operating a cartel.

The Regional Administrative Court of Lazio has upheld in full the decision of the Italian Competition Authority which fined Roche and Novartis more than Euro 182 million for putting in place an agreement restricting competition in the Italian market for biotech drugs intended to treat eye diseases.

In its judgment no. 12168 of 2 December 2014, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I (the “**TAR**”) dismissed the appeals brought by the drugs companies F. Hoffmann-La Roche Ltd, Roche S.p.A. (together “**Roche**”), Novartis AG and Novartis Farma S.p.A. (together “**Novartis**” – and jointly the “**Companies**”) against decision no. 24823 of 27 February 2014 (the “**decision**”) of the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) which found a horizontal agreement restricting competition by the Companies in relation to the sale of the Avastin and Lucentis drugs, which we considered in our Newsletter no. 3/2014.

After gathering evidence in investigation I760 – ROCHE-NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS (the “**proceedings**”), the Authority concluded that “at the very least in the month of June 2011”, the Companies through direct meetings and exchanges of messages had put in place a “pervasive and continuous collusion” contrary to art. 101(c) of the TFEU aimed at the “*bogus differentiation*” of the Avastin drugs, the less costly drug sold by Roche, and Lucentis, the more expensive one sold by Novartis, which in reality had the same therapeutic function. Specifically, according to the ICA, this policy of differentiating the drugs by emphasising the health risks that the patient could incur by taking Avastin for ophthalmic purposes and disseminating misleading and deceitful information likely to influence the choice of drugs constituted a manipulation of demand (consisting of drugs and healthcare services) which led to complete substitution of Avastin with the more costly Lucentis. This caused great prejudice to the users of the drugs as well as the Italian national health service which incurred an additional cost of around Euro 1.2 billion.

Accordingly, the Authority imposed fines of Euro 90,593.369 on Roche and Euro 92,028.750 on Novartis.

The judgment of the TAR affirmed the decision of the Authority in its entirety.

Pertanto, all'esito del procedimento, l'Autorità aveva irrogato sanzioni amministrative pecuniarie pari a 90.593.369 euro per Roche e a 92.028.750 euro per Novartis.

Ebbene, come anticipato, la sentenza del TAR ha confermato pienamente la decisione adottata dall'Autorità.

In primo luogo, il TAR ha ritenuto infondata la censura, comune a tutti i ricorsi, volta a sostenere che Avastin e Lucentis non appartengono al medesimo mercato rilevante, in quanto si tratterebbe di farmaci differenti e non equivalenti (per principio attivo, indicazioni terapeutiche, dosaggi e via di somministrazione) che non possono considerarsi in concorrenza tra loro. Sul punto, il Giudice amministrativo, in conformità alle valutazioni dell'Autorità, invece, ha affermato che, ai fini della definizione del mercato rilevante, Avastin e Lucentis rappresentano prodotti concorrenti, poiché sono destinati a soddisfare uno stesso bisogno della domanda e sono sostituibili tra loro.

In secondo luogo, con riguardo alla censura inerente alla mancata prova della realizzazione dell'intesa da parte dell'AGCM, il TAR ha statuito, contrariamente alle doglianze sollevate dalle Società, che la decisione risulta fondata su oggettive evidenze documentali¹, le quali attestano ripetuti contatti tra i due gruppi farmaceutici espressivi di una comune strategia anticoncorrenziale.

Con riferimento poi all'oggetto dell'intesa, il TAR ha osservato che l'unico obiettivo ravvisabile nella strategia collusiva accertata era la restrizione della concorrenza nella forma della "limitazione delle vendite di un prodotto (meno costoso) a favore di un altro (più costoso), dal quale entrambe le parti dell'intesa traevano i loro maggiori utili". Quanto alla rilevanza dei conseguenti effetti della violazione accertata, il Giudice amministrativo ha sottolineato che questa è confermata "dal forte divario di prezzo fra i due medicinali (in un rapporto da 1 a 20) e dall'ingente numero di pazienti affetti da patologie potenzialmente curabili con entrambi i farmaci".

Infine, il TAR ha ritenuto corretto l'iter logico giuridico seguito dall'AGCM per determinare l'importo delle sanzioni pecuniarie comminate alle Società, importo che, dunque, è stato pienamente confermato.

Firstly, the TAR dismissed as groundless the objection, common to all the appeals, that Avastin and Lucentis do not belong to the same relevant market as they are different and non-equivalent drugs (by active ingredient, directions, doses and method of administration) which cannot be considered in competition with each other. On this point, the administrative court in accordance with the findings of the Authority, affirmed that for the purposes of defining the related market Avastin and Lucentis are competing commercial products intended to meet the same demand and interchangeable.

Secondly, as regards the argument that the ICA failed to prove that there had been any agreement, the TAR found, in contrast to the objections raised by the Companies, that the decision was based on objective documentary evidence¹, which revealed repeated contacts between the two pharmaceutical groups that constituted a joint anti-competitive strategy.

As regards the subject matter of the agreement, the TAR observed that the only objective that could be found in the collusive strategy was the restriction on competition in the form of a "*restriction on the sales of a product (less costly) in favour of another (more expensive) from which both parties drew larger profits*". As regards the relevance of the consequences of the infringement found to have occurred, the administrative court emphasised that this evidenced by "*the great price gap between the two drugs (a ratio of 1 to 20) and by the huge number of patients affected by pathologies that may substantially be treated by both drugs*".

Finally, the TAR took the view that the line of reasoning followed by the ICA in determining the amount of the fines imposed on the Companies was correct. The ICA therefore confirmed the fine in its entirety.

¹ Nella specie, il TAR fa riferimento allo scambio di e-mail tra i gruppi Novartis e Roche, datato 3 maggio 2012 e riportato al par. 104 della decisione, ad alcuni documenti "interni", richiamati al paragrafo 107, nonché ad alcune evidenze acquisite presso Roche e Novartis e riportati ai parr. 127 e 128 della medesima decisione.

¹ In the matter under consideration, the TAR makes reference to the exchange of emails between Novartis and Roche on 3 May 2012 and reported at paragraph 104 of the decision, several "internal" documents referred to at paragraph 107 and evidence acquired from Roche and Novartis and reported at paragraphs 127 and 128 of the same decision.

Interventi del Giudice Amministrativo

Intese restrittive della concorrenza

Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust di accertamento di un'intesa da parte dell'Ordine Nazionale dei Geologi.

La Suprema Corte Amministrativa, sulla base dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, che si è pronunciata su alcune questioni pregiudiziali rilevanti ai fini della controversia di cui il giudice nazionale era stato investito, ha confermato la decisione con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva ritenuto che la condotta posta in essere dal Consiglio Nazionale dei Geologi determinasse una restrizione della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFEU.

Il 22 gennaio 2015, il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha emanato la sentenza n. 238, con la quale, tenuto conto dei principi affermati, in sede di rinvio pregiudiziale, dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (“Corte di Giustizia”) nella sentenza 18 luglio 2013, C-136/12, ha confermato il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“Autorità” o “AGCM”) del 23 giugno 2010, n. 21279 (“decisione”), rigettando l'appello presentato dal Consiglio Nazionale dei Geologi (“CNG”). La Sezione ha, pertanto, annullato la sentenza del 25 febbraio 2011, n. 1757 del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (“TAR”), limitatamente al capo che aveva ritenuto viziato la decisione dell'Autorità nella parte in cui stabiliva che il riferimento, nel codice deontologico, al “decoro professionale” quale criterio di commisurazione del compenso del professionista, costituisse una intesa restrittiva della concorrenza.

A seguito della conclusione nel gennaio 2009 dell'Indagine conoscitiva IC34¹, concernente la verifica del recepimento dei principi concorrenziali nei codici deontologici di alcuni ordini e collegi professionali, tra cui quello dei geologi, l'Autorità aveva avviato il procedimento I713 – CONSIGLIO NAZIONALE DEI GEOLOGI-RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE SULLA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI (“procedimento”) nei confronti del CNG, per accertare se la disciplina deontologica da esso adottata

¹ Provvedimento n. 19435 del 15 gennaio 2009 – IC34 - INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI. In particolare, l'indagine aveva messo in evidenza come alcuni codici deontologici, tra cui quello dei geologi, continuassero a prospettare come obbligatorio il rispetto dei parametri tariffari in evidente contrasto con la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), del Decreto Legge n. 223/06 che ha sancito l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe minime e fisse.

The Administrative Judge's interventions

Anti-competitive agreements

The Administrative Supreme Court has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found an agreement restricting competition implemented by the National Association of Geologists.

The Administrative Supreme Court, based on the principles laid down by the European Court of Justice in its preliminary ruling in the case pending before the national court, upheld the decision of the Italian Competition Authority which found that the conduct of the National Association of Geologists had the effect of restricting competition contrary to Article 101 of the TFEU.

On 22 January 2015, the Sixth Section of the Administrative Supreme Court delivered judgment no. 238. Having regard to the principles laid down by the European Court of Justice (the “Court of Justice”) in its preliminary ruling of 18 July 2013 C-136/12, rejecting the appeal presented by the National Association of Geologists (the “CNG”), the Sixth Section upheld ICA decision no. 21279 of 23 June 2010 (the “decision”). The Supreme Court therefore overruled judgment no. 1757 of 25 February 2011, delivered by the Lazio Regional Administrative Court (the “TAR”) with regard to the portion of the judgment which held the ICA decision was flawed in respect of the portion of the decision that held that the reference in the Code of Ethics to the “dignity of the profession” as a factor in determining whether professional fees are commensurate, constituted an agreement restricting competition.

Following the conclusion, in January 2009, of Investigation IC34¹ which sought to verify whether the codes of ethics of certain professional associations complied with competition law principles, including the association of Geologists, the ICA launched the investigation I713 – CONSIGLIO NAZIONALE DEI GEOLOGI-RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE SULLA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI (the “proceedings”) against the CNG. The proceedings aimed to ascertain whether the Code of Ethics adopted the CNG constituted anti-competitive conduct. The Code of Ethics contained a rule explicitly requiring compliance with

¹ Decision no. 19435 of 15 January 2009, IC34 - INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI. In particular, the investigation revealed that some codes of ethics, including the Geologists' code of ethics, continue to contemplate mandatory compliance with fee scales in clear contrast with the provision set out in Article 2, first paragraph, letter a), of Law Decree no. 223/06 which eliminated compulsory minimum fixed fees.

– contenente la previsione che sanciva espressamente il rispetto della tariffa professionale e le previsioni che introducevano l’obbligatorietà delle tariffe fisse per i geologi attraverso il rispetto del “*decoro*” o della “*dignità professionale*” nella determinazione del prezzo, nonché il rinvio formale all’art. 2233, comma 2, cod. civ. secondo cui *“in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione”*, in assenza del contestuale richiamo espresso del principio della libera pattuizione del compenso professionale con il cliente – costituisse un comportamento anticompetitivo. In esito al procedimento, l’AGCM aveva ritenuto che le condotte poste in essere dal CNG erano state dirette ad uniformare i comportamenti economici dei geologi in merito alla determinazione del compenso per le rispettive prestazioni professionali e, pertanto, integrassero una intesa illecita in violazione dell’art. 101 del TFUE.

A fronte del ricorso presentato dal CNG per l’annullamento della decisione, il TAR aveva confermato la sussistenza dell’intesa illecita e la correttezza del calcolo della sanzione di 14.254 euro ed aveva, contestualmente, ritenuto erronea la censura dell’Autorità al codice deontologico nella parte in cui parametrava il compenso al “*decoro professionale*”, in quanto non vi sarebbe alcuna diretta corrispondenza tra decoro professionale ed alla commisurazione delle tariffe.

La sentenza del TAR era stata quindi impugnata dal CNG e dall’AGCM davanti al Consiglio di Stato. Con l’appello, il CNG aveva proposto di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia alcune questioni pregiudiziali relative alla conformità di disposizioni nazionali e di alcune regole contenute nel codice deontologico alla normativa comunitaria in materia di concorrenza.

Il Consiglio di Stato, con l’ordinanza n. 1244 del 5 marzo 2012, aveva sottoposto alla Corte di Giustizia preliminarmente alcune questioni volte a chiarire se l’adozione di codici deontologici che contengano il riferimento al decoro e alla dignità professionale, quali parametri per la determinazione del compenso per le prestazioni rese, integri una restrizione della concorrenza ai sensi della disciplina comunitaria.

La Corte di Giustizia, con la sentenza sopra citata, ha dichiarato che: *“Le regole come quelle previste dal codice deontologico relativo all’esercizio della professione di geologo in Italia [...] , che prevedono come criteri di commisurazione delle parcelle dei geologi, oltre alla qualità e all’importanza della prestazione del servizio, la dignità della professione, costituiscono una decisione di un’associazione di imprese ai sensi dell’articolo 101, paragrafo 1, TFUE, che può avere effetti restrittivi della concorrenza nel mercato interno. Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto globale in cui tale codice deontologico dispiega i suoi effetti, compreso l’ordinamento giuridico nazionale nonché la prassi applicativa di detto codice da parte dell’Ordine nazionale dei geologi, se i predetti effetti si producano nel caso di specie. Tale giudice deve anche verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo*

professional fee scales. It also contained provisions introducing compulsory fixed fees for Geologists commensurate with the “integrity” and “dignity of the profession”, and formally incorporated by reference Article 2233, second paragraph, of the Italian Civil Code, which states “in any event, the amount of remuneration must be commensurate with the scale of the work performed and the dignity of the profession”, if the fees have not been agreed by the parties in exercising their contractual freedom. In its decision the ICA found that the CNG’s conduct was aimed at harmonising the economic behaviour of geologists when setting fees for their respective professional services and, therefore, was contrary to Article 101 of the TFEU.

In response to the appeal presented by the CNG seeking to void the decision, the TAR upheld the decision that the agreement restricted competition and upheld the fine set at Euro 14,254. The TAR contemporaneously overruled the ICA’s criticism of the Code of Ethics with regard to the portion of the judgment linking fees to the “*dignity of the profession*” on the grounds there was no direct correspondence between the dignity of the profession and the calculation of the fees.

The TAR judgment was appealed by the CNG and the ICA before the Administrative Supreme Court. On appeal the CNG asked the Court to refer several preliminary questions to the European Court of Justice regarding the compliance of national provisions and certain rules set out in the Code of Ethics with European Competition Law.

The Administrative Supreme Court, in ordinance no. 1244 of 5 March 2012, referred preliminary questions to the Court of Justice intended to clarify whether the implementation of professional codes of ethics, containing a reference to integrity and professional dignity as parameters for the calculation of fees for services provided, constituted an agreement restricting competition under EU Law.

In its judgment, the European Court of Justice ruled on the questions for a preliminary ruling stating that: *“Rules such as those laid down by the Code of Conduct concerning the exercise of the profession of geologist in Italy, approved by the Consiglio nazionale dei geologi on 19 December 2006 and amended most recently on 24 March 2010, which establish as criteria for determining the remuneration of geologists, in addition to the quality and scale of the work to be performed, the dignity of the profession, constitute a decision by an association of undertakings within the meaning of Article 101(1) TFEU which may have the effect of restricting competition within the internal market. It is for the referring court to assess, in the light of the overall context in which the Code of Conduct produces its effects, including the national legal framework in its entirety and the manner in which that code is applied in practice by the National Association of Geologists, whether that effect is produced in the present case. That court must also verify whether, in the light of all the relevant material before it, the rules of that code, in particular in so far as they apply the criterion based on the dignity of the profession, may be regarded as necessary for the implementation of the legitimate objective of providing guarantees to consumers of geologists’ services.”*

alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi."

In applicazione dei principi affermati dalla Corte di Giustizia e all'esito delle valutazioni e delle verifiche che la citata sentenza ha demandato al giudice nazionale, il Consiglio di Stato ha deciso di accogliere l'appello dell'AGCM e di respingere quello proposto da CNG.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che, alla luce del contesto globale nel quale il codice deontologico dei geologi dispiega i suoi effetti, le disposizioni in esame, tra cui quella secondo cui il professionista ha l'obbligo di commisurare il compenso al decoro professionale, siano restrittive della concorrenza e non possano essere considerate necessarie al perseguimento di legittimi obiettivi collegati alla tutela del consumatore. In particolare, la Sezione ha osservato che il suddetto obbligo "si traduce, nella prassi, in una surrettizia reintroduzione dei minimi tariffari", ed elude l'abolizione degli stessi disposta dal legislatore², producendo effetti restrittivi per la concorrenza.

Inoltre, secondo il Consiglio di Stato, non è condivisibile che la citata regola deontologica sia necessaria per garantire l'obiettivo della tutela del consumatore, assicurandogli una prestazione di qualità, in quanto tale scopo viene adeguatamente perseguito dall'ordinamento nazionale tramite altri strumenti di natura civilistica, la cui piena operatività non richiede l'attribuzione di alcun potere di vigilanza all'Ordine professionale.

Infine, la Sezione ha stabilito che la suddetta regola deontologica non possa trovare una copertura normativa nell'art. 2233, comma 2, cod. civ. che, occupandosi del contratto d'opera intellettuale, prevede espressamente che "*in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione*". Infatti, a fronte di un preciso obbligo civilistico che già àncora il compenso professionale al decoro della professione e all'importanza dell'opera, l'introduzione di una regola deontologica volta a ribadire tale obbligo, riservando la vigilanza circa il suo rispetto all'Ordine, e prevedendo l'eventualità di sanzioni disciplinari in caso di inosservanza, appare, secondo il Giudice amministrativo, estranea o comunque manifestamente non proporzionata rispetto all'esigenza di fornire al consumatore adeguata tutela.

In application of the principles laid down by the European Court of Justice and as a result of the assessments required in this ruling of the national court, the Administrative Supreme Court decided to accept the ICA's appeal and reject the appeal brought by the CNG.

The Administrative Supreme Court held that, in light of the global context in which the Geologists' Code of Ethics applies, the provisions in question, including the provisions that the professional has a duty to set fees commensurate with the dignity of the profession, is an agreement restricting competition and cannot be considered necessary for the pursuit of the legitimate objectives of consumer protection. More specifically, also based on the findings in Investigation IC34, the Court held that this duty "*translates, in practice, into a surreptitious re-introduction of minimum fees*", and runs contrary to the elimination of same decided by law-makers² producing restrictive effects on competition.

Further, according to the Administrative Supreme Court, the aforementioned Code of Ethics rule cannot be considered necessary to pursue the objective of consumer protection, or to ensure the provision of quality services to consumers, since this purpose is adequately pursued by the national association using other Civil Law instruments, the operation of which does not require the assignment of any powers of supervision to the national professional associations.

Finally, the Court held that the aforementioned Code of Ethics rule cannot be saved by Article 2233, second paragraph, of the Italian Civil Code, which concerns contracts for intellectual professional services. This provision explicitly states that "*in any event, the amount of remuneration must be commensurate with the scale of the work performed and the dignity of the profession*". Since there is already a specific Civil Law obligation which connects professional fees with the dignity of the profession and the scale of the work, the introduction of a Code of Ethics rule aimed at reiterating this duty, leaving the professional association to supervise compliance, and envisaging disciplinary sanctions in the case of non-compliance, appears, in the opinion of the administrative court, beyond or in any case manifestly disproportionate to the need to provide adequate consumer protection.

² Art. 2 Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248; art. 9 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in Legge 24 marzo 2012, n. 27.

² Article 2 of Decree Law no. 223 of 4 July 2006, converted into Law no. 248 of 4 August 2006; Article 9 of Decree Law no. 1 of 24 January 2012, converted into Law no. 27 of 24 March 2012.

Interventi del Giudice Amministrativo

Concentrazioni

Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione dell'Autorità Antitrust che vieta l'esecuzione del passaggio del controllo congiunto di Isontina Reti Gas da Eni ed Acegas-Aps ad Italgas ed Acegas-Aps.

Il Consiglio di Stato ha riformato le pronunce del TAR e ha confermato il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con cui aveva vietato la realizzazione di un'operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 18 della Legge n. 287/90.

Il 26 gennaio 2015, il Consiglio di Stato, Sezione VI, ha emanato la sentenza n. 334, con la quale nell'accogliere l'appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM"), ha confermato il provvedimento n. 24320 del 17 aprile 2014, ("decisione"), reso nel caso C11878 – ITALGAS-ACEAGAS-APS/ISONTINA RETI, così riformando le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ("TAR") del 20 marzo 2014, n. 3046 e n. 3047, che lo avevano annullato.

Con la decisione, l'Autorità aveva vietato, ai sensi dell'art. 18, comma 1, della Legge n. 287/90, la realizzazione dell'operazione di concentrazione consistente nel passaggio del controllo congiunto della società Isontina Reti Gas ("IRG"), da Eni S.p.A. ("Eni") ed Aceagas-APS S.p.A. ("Aceagas-Aps") ad Italgas S.p.A. ("Italgas") ed Aceagas-Aps.

Più nello specifico, l'AGCM aveva ritenuto che l'operazione fosse suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante, ai sensi dell'art. 6 della Legge n. 287/90, in capo ad IRG, tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati rilevanti delle future gare per la concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nei quattro ambiti sovra-comunali (c. d. Ambiti Territoriali Minimi, "ATEM") di Gorizia, Pordenone, Trieste e Padova 1.

A fronte dei ricorsi presentati dalle società Aceagas-Aps ed Italgas, il Tar, rispettivamente con le sentenze n. 3046 e n. 3047, oggetto di analisi nella nostra Newsletter n. 4/2014, aveva annullato la decisione per i seguenti motivi:

- i) l'Autorità avrebbe errato nella definizione del mercato rilevante in quanto l'operazione non poteva essere valutata con riguardo agli effetti che si produrranno al momento delle gare per il rilascio delle concessioni per lo svolgimento in esclusiva dell'attività di distribuzione del gas, quanto piuttosto nel più ampio mercato della distribuzione del gas secondo la sua attuale configurazione;

The Administrative Judge's interventions

Mergers

The Administrative Supreme Court has upheld the decision of the Italian Competition Authority which prohibited the transfer of joint control of the company Isontina Reti Gas by Eni S.p.A. and Aceagas-APS S.p.A. to Italgas S.p.A. and Aceagas-Aps.

The Administrative Supreme Court overruled the judgment of the Regional Administrative Court and upheld the decision of the Italian Competition Authority prohibiting the implementation of a concentration in accordance with Section 18 of Law no. 287/1990.

On 26 January 2015, the Sixth Section of the Administrative Supreme Court delivered judgment no. 334 granting the appeal filed by the Italian Competition Authority (the "ICA") and upholding decision no. 24320 of 17 April 2014 (the "decision") delivered in case C11878 – ITALGAS-ACEAGAS-APS/ISONTINA RETI. In doing so, the Administrative Supreme Court overruled the judgments of the Lazio Regional Administrative Court (the "TAR") no. 3046 and no. 3047 of 20 March 2014, which had voided the decision.

In its decision, in accordance with Section 18, first paragraph, of Law no. 287/1990, the ICA prohibited the implementation of the proposed concentration which consisted in the transfer of joint control of the company Isontina Reti Gas ("IRG") by Eni S.p.A. ("Eni") and Aceagas – APS S.p.A. ("Aceagas-Aps") to Italgas S.p.A. ("Italgas") and Aceagas-Aps.

More specifically, the ICA held that the project was likely to create a dominant position that would appreciably restrict competition on a lasting basis under Section 6 of Law no. 287/90, on behalf of IRG, on the relevant market for future competitive tenders for natural gas distribution concessions in the four intermunicipal local service areas (the so-called minimum geographic areas "ATEM") of Gorizia, Pordenone, Trieste and Padua 1.

Further to the proceedings brought by the companies Aceagas-Aps and Italgas, in judgments no. 3046 and no. 3047 respectively (see our Newsletter no. 4/2014) the TAR voided the decision on the following grounds:

- i) the ICA erred in defining the relevant market. The project could not be assessed having regard to the effects that will be produced when the competitive tenders will be held for the award of exclusive natural gas distribution concessions. The relevant market, rather, was the broader natural gas distribution market in its present configuration;

- ii) l'AGCM, nel ravisare la finalità dell'operazione nella partecipazione congiunta di Italgas e Aceagas-Aps alle future gare negli ATEM interessati per il tramite di IRG, non avrebbe tenuto conto del fatto che, a prescindere dalle forme organizzative che le società intendano adottare per la partecipazione alle gare, “*l'aggregazione di gestori operanti al fine di razionalizzazione dell'assetto societario non costituisce di per sé una illecita modalità indicativa di finalità anticompetitive, ma si inserisce in una strategia di impresa tesa alla creazione di utili sinergie e riduzione dei costi in ragione di una politica di efficientamento comune alla totalità delle imprese presenti sul mercato*”;
- iii) al contrario di quanto affermato nella decisione, l'operazione non avrebbe potuto avere l'effetto di eliminare la concorrenza potenziale tra Italgas e Aceagas-Aps nell'ambito degli ATEM considerati in quanto le società, anche in assenza della operazione proposta, non si sarebbero poste in rapporto di concorrenza potenziale tra di loro.

Il Consiglio di Stato, invece, ha accolto l'appello dell'Autorità ritenendo il giudizio operato nel provvedimento “*scevro da vizi logici e/o di fatto*”, così motivando con riguardo a ciascuno degli elementi presi in considerazione dal Tar:

Sub i), sulla definizione del mercato rilevante, la Suprema Corte Amministrativa ha ritenuto che l'Autorità avesse fornito una definizione corretta prendendo le mosse dal servizio oggetto della concessione messa in gara per un ambito di dimensione geografica locale in relazione al quale l'unica forma di concorrenza possibile è la c.d. concorrenza per il mercato, ovvero quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza. Ad avviso del Consiglio di Stato, nell'ambito del servizio di cui trattasi “*non ci sono, né sono prevedibili, gare di dimensione nazionale, ma solo gare per singoli ambiti*”.

Sub ii) e *sub iii)*, sulla finalità dell'operazione, il Consiglio di Stato non ha condiviso e, anzi, ha ritenuto ultraneo l'assunto del Tar per cui l'operazione rappresentava un metodo per realizzare economie di scala e miglioramenti operativi indipendenti dalle gare di ATEM. Per il secondo giudice, il rilievo del Tar per cui l'operazione non sarebbe stata idonea a modificare la situazione esistente in quanto le parti già detenevano nei quattro ATEM quote mercato molto elevate, “*svuota di significato l'obbligo stesso di effettuare le gare per tutti gli ambiti sovra-comunali imposto dal d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, se la presenza preponderante di un operatore significa l'automatica attribuzione del servizio*”. Di conseguenza, l'AGCM avrebbe correttamente rilevato indizi gravi, precisi e concordanti che rendevano palese l'esistenza di un intento anticoncorrenziale, preordinato a produrre effetti non occasionali mediante la partecipazione della nuova impresa comune IRG alle previste gare. Così argomentando il Consiglio di Stato, pertanto, ha ribadito che “*al fine della sussistenza dell'abuso è sufficiente l'oggetto e non anche il conseguimento dell'effetto anticoncorrenziale, il cui verificarsi rileva in termini di gravità della condotta e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecunaria*”.

In definitiva, il Consiglio di Stato, per effetto della sentenza in commento, in riforma della statuizione del Tar, ha confermato il provvedimento recante il divieto di esecuzione dell'operazione di concentrazione.

- ii) in identifying the purpose of the joint investment project of Italgas and Aceagas-Aps in future tenders in the minimum geographic areas concerned through the IRG, the ICA did not take notice of the fact that, irrespective of the organisational structures the companies intended to use to participate in the tenders, “*the aggregation of operators intended to streamline the shareholding structure is not in and of itself indicative of anti-competitive objectives, but is part of a corporate strategy aimed to create useful synergies and to reduce costs based on a joint policy to improve efficiency among all companies active on the market*”;
- iii) contrary to the decision findings, the project could not have had the effect of eliminating potential competition between Italgas and Aceagas-Aps in the ATEMs concerned on the grounds the companies, even in the absence of the proposed project, would not have been potential competitors of each other.

The Administrative Supreme Court, rather, granted the appeal of the ICA on the basis the decision made was “*flawed in logic and/or in fact*”, for the following reasons in respect of each of the elements taken into consideration by the TAR:

Sub i) based on the definition of the relevant market, the Administrative Supreme court found that the ICA provided a correct definition taking as a basis the service underlying the distribution rights offered in the tender for a local geographic area in which the only possible form of competition is the competition for the market, i.e. related to the participation in the tender for the award of expired distribution rights. In the opinion of the Administrative Supreme Court, in the context of the service concerned “*there are no national tenders, nor are any foreseeable, but only tenders for individual areas*”.

Sub ii) and *sub iii)*, based on the objectives of the project, the Administrative Supreme Court did not agree and, rather, disagreed with the finding of the TAR that the project represented a means to realise economies of scale and operational improvements irrespective of the ATEM tenders. According to the Court, the finding of the TAR that the project was not likely to change the existing situation on the grounds the parties already held very high market shares in the four ATEM areas, “*renders meaningless the obligation to hold competitive tenders for all the intermunicipal local service areas imposed under Legislative Decree no. 164 of 23 May 2000, if the presence of an operator holding a significant position implies the automatic award of the service*”. Consequently, the ICA correctly found compelling, specific and concurring evidence that made it clear there was an anti-competitive intention likely to produce lasting effects through the participation of the new jointly-held company IRG in the envisaged tenders. Arguing along these lines the Administrative Supreme Court reiterated that “*in order for there to be an abuse the object is sufficient without also realising the anti-competitive effect, the presence of which is relevant in terms of the seriousness of the conduct and, consequently, in setting the amount of the fines*”.

Finally, the Administrative Supreme Court, as a result of this judgment, overruled the decision of the TAR and upheld the decision prohibiting implementation of the concentration.

Interventi del Giudice Ordinario

Pubblicità

Il Tribunale di Milano condanna le pubblicità di Caleffi per l'utilizzo di elementi evocativi dell'immagine della nota attrice Audrey Hepburn.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto illecito lo sfruttamento non autorizzato dell'immagine di Audrey Hepburn e nello specifico di alcuni elementi che, anche se non direttamente riferibili a lei sola, per la loro peculiarità ed il loro valore evocativo sono idonei a richiamare in via immediata nella percezione del pubblico l'attrice, alla quale tali elementi (abbigliamento, ornamenti, acconciatura) sono ormai indissolubilmente collegati.

Con la sentenza n. 766 del 21 gennaio 2015, il Tribunale di Milano si è pronunciato sulla controversia promossa dagli eredi di Audrey Hepburn che ha avuto origine dalla campagna pubblicitaria “*Il diamante dei sogni*” di Caleffi S.p.A. (“**Caleffi**”).

Secondo gli eredi, nella sua campagna Caleffi proponeva una ricostruzione fotografica di un contesto e di un personaggio (interpretato da una modella) che riprendeva elementi e ambientazione idonei a richiamare nella mente del pubblico l’immagine di Audrey Hepburn come fortemente caratterizzata nella sua interpretazione del celebre film “*Colazione da Tiffany*”.

Caleffi si difendeva sostenendo che la propria campagna mostrava esclusivamente una donna elegante (una modella) con gioielli, intenta ad osservare la vetrina di una gioielleria e che, pertanto, non sussisteva una violazione del diritto di immagine di Audrey Hepburn, non avendo la società utilizzato per la campagna l’immagine dell’attrice.

Il Tribunale di Milano ha accolto, invece, le domande degli eredi Hepburn ritenendo che nel caso di specie non vi è dubbio che l’immagine fotografica oggetto di contestazione fosse direttamente e palesemente evocativa dell’immagine dell’attrice, come rappresentata nel film “*Colazione da Tiffany*”.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto che l’intento del fotografo fosse proprio quello di richiamare direttamente l’immagine dell’artista così come esposta e caratterizzata in tale opera cinematografica, simbolo di estrema eleganza e raffinatezza, sia per le naturali doti personali dell’attrice che per le scelte dell’abbigliamento, dei gioielli indossati, dell’acconciatura, che ne hanno consolidato in maniera indelebile, proprio attraverso tale immagine, le peculiarità.

The Civil Judge's interventions

Advertising

The Court of Milan found the company Caleffi liable for the unauthorised use of evocative elements of the image of the well-known actress Audrey Hepburn.

The Court of Milan found the company Caleffi’s unauthorised use of the image of the well-known actress Audrey Hepburn was unlawful and, in particular, the use of certain elements which, even if not directly referable exclusively to her, based on their peculiarity and their evocative value, are likely to immediately remind viewers of the actress with whom these elements (attire, accessories, hairstyle) are indissolubly connected.

In judgment no. 766 of 21 January 2015, the Court of Milan ruled in the proceedings commenced by the Audrey Hepburn estate arising out of “*Il diamante dei sogni*” advertising campaign by Caleffi S.p.A. (“**Caleffi**”).

In its advertising campaign Caleffi created a photographic reproduction of an ambiance and a character (played by a model) which according to Audrey Hepburn’s estate reproduced elements and surroundings likely to evoke in the minds of the general public the image of Audrey Hepburn as strongly represented in the well-known film “*Breakfast at Tiffany’s*”.

In its defence Caleffi argued that its advert exclusively showed an elegant lady (a model) wearing jewellery and glancing at a jewellery shop window. According to Caleffi, therefore, there was no infringement of the rights to protect the image of Audrey Hepburn since the company did not use the image of the actress in the campaign.

The Court of Milan accepted the claims of the Audrey Hepburn estate and held there was no doubt in the case at hand that the composition of the photographic image in question directly and clearly evoked the image of the actress, as she appears in the film “*Breakfast at Tiffany’s*”.

In particular, the Court found that the intent of the photograph was clearly and specifically to evoke the image of the actress as she is presented and appears in that cinematographic work, i.e. as a symbol of extreme elegance and sophistication as a result of both her natural personal features and the choice of attire, jewellery, hairstyle that unequivocally consolidated the peculiarity of the personality through that image.

E proprio tale specifico contesto risulta, secondo il Giudice di *prime cure*, identicamente riprodotto nella fotografia contestata, ove la modella, che appare parzialmente di spalle mentre guarda la vetrina della nota gioielleria Tiffany, presenta esattamente la stessa particolare acconciatura, l'abito nero, i lunghi guanti neri, i gioielli e gli occhiali da sole che nel loro insieme hanno caratterizzato l'immagine dell'attrice.

Pertanto, il Tribunale ha affermato che “*la tutela dell'immagine della persona fisica possa estendersi fino a ricomprendere anche elementi non direttamente riferibili alla persona stessa, come abbigliamento, ornamenti, trucco ed altro che per la loro peculiarità richiamino in via immediata nella percezione dello spettatore proprio quel personaggio al quale tali elementi siano ormai indissolubilmente collegati*”. Così, il Tribunale concludeva per la sussistenza di un'utilizzazione indebita dell'immagine di Audrey Hepburn, sia pure mediata dalla ricostruzione artificiosa eseguita da Caleffi, ma del tutto idonea a consentire ai lettori l'associazione non autorizzata dell'immagine di Audrey Hepburn alla campagna pubblicitaria in questione.

Per questi motivi, il Tribunale ha accolto le domande degli eredi dell'attrice, ritenendo integrata la responsabilità della società Caleffi per l'indebita utilizzazione dell'immagine della Hepburn.

According to the first instance judge, that specific context is identically reproduced in the disputed photograph where the model, who appears with her back slightly turned while glancing at the well-known jewellery shop window Tiffany's, presents the exact same specific hairstyle, black dress, long black gloves, jewellery and sunglasses that together characterise the image of the actress.

The Court, therefore, held that “*the protection of the image of an individual may extend to also include elements which are not directly referable to that person, such as attire, jewellery, make-up and other aspects which based on their peculiarity are likely to immediately remind viewers of that personality with whom these elements are indissolubly connected*”. The ICA concluded that Caleffi unlawfully used the image of Audrey Hepburn. Although the image was artificially reproduced by Caleffi, it was entirely likely to lead viewers to make an unauthorised association of Audrey Hepburn's image with the advertising campaign in question.

For these reasons, the Court accepted the claims of the estate of the actress and found the company Caleffi liable for the unlawful use of the image of Ms. Hepburn.

Interventi del Giudice Ordinario

Marchi

La Corte di Cassazione, in applicazione del principio del “secondary meaning”, ritiene che anche il marchio debole con capacità distintiva è protetto dalla contraffazione.

La Suprema Corte, con la sentenza n. 1861 del 2 febbraio 2015, ha affrontato nuovamente il tema del secondary meaning, che si concretizza nella possibilità per un marchio descrittivo – la cui validità sarebbe esclusa per difetto di capacità distintiva ex art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 30 del 2005 – di diventare valido quando per effetto del suo uso sul mercato acquista una propria distintività. L'uso consentirà al marchio descrittivo di aggiungere al significato generico del prodotto e/o del servizio che con esso viene contraddistinto un secondo significato di identificazione dei beni e dei servizi dell'impresa.

La società Natuzzi S.p.A. (“**Natuzzi**”), titolare del marchio nazionale e comunitario “Divani & Divani”, chiedeva al Tribunale di Bari di inibire alla società “Divini & Divani” l’uso dell’omonimo marchio quale denominazione sociale e segno identificativo di divani e poltrone, di accertare la concorrenza sleale e di emettere i provvedimenti consequenziali, deducendone la confondibilità con il proprio marchio, in quanto dotato, secondo la Natuzzi, di una rilevante forza distintiva per effetto della sua utilizzazione prolungata nel tempo nel mercato dei salotti.

Nel contraddittorio con la società convenuta, il Tribunale di prime cure accoglieva la domanda relativa alla contraffazione del marchio ed al risarcimento del danno per l’indebito vantaggio tratto dalla “Divini & Divani”, rigettando le domande di concorrenza sleale e quella risarcitoria ad essa connessa.

La “Divini & Divani”, a sostegno del gravame, negava la confondibilità dei marchi e deduceva la debolezza di quello della “Divani & Divani” e l’insussistenza di danni risarcibili. Il gravame veniva accolto dalla Corte d’Appello di Bari che, con la sentenza n. 394 del 21 aprile 2008, rigettava le domande della società Natuzzi.

In particolare la Corte territoriale riteneva che:

- i) il marchio “Divani & Divani” fosse un marchio debole in quanto costituito da una parola di uso comune;
- ii) la ripetizione della parola “Divani” intervallata dalla “&” commerciale non potesse costituire requisito di originalità;
- iii) la diffusione commerciale e pubblicitaria del marchio “Divani & Divani” non potesse trasformare quest’ultimo da debole a forte e pertanto meritevole della tutela più rigorosa riservata al marchio forte.

The Civil Judge’s interventions

Trademarks

The Supreme Court has declared that even the weak trademark with distinctive capacity is protected in case of infringement under the doctrine of “secondary meaning”.

The Supreme Court in judgment no. 1861 of 2 February 2015 has once again addressed the question of secondary meaning which consists of a possibility for a descriptive mark otherwise invalid due to a lack of distinctive capacity under section 13(1) of Legislative Decree no. 30 of 2005 to gain validity when it acquires distinctiveness through use on the market. Use will allow the descriptive trademark to add to the generic meaning of the product and/or the service a secondary meaning as a source of identification of the products and services of the company.

Natuzzi S.p.A. (“**Natuzzi**”), the holder of the national and community trademark “Divani & Divani”, petitioned the Court of Bari to stop “Divini & Divani” from using the homonymous trademark as a company name and distinctive sign for sofas and armchairs, find that there had been unfair competition, make the relevant court orders and rule there was a likelihood of confusion with its trademark as it had, according to Natuzzi, a strong distinctive capacity due to its prolonged use on the market for living room furniture.

The Trial Court granted the application relating to the infringement of the trademark and compensation for damages on grounds of undue advantage gained by “Divini & Divani” but dismissed the claim of unfair competition and the compensation claim relating to it.

On appeal “Divini & Divani” denied any likelihood of confusion between the trademarks and submitted that the “Divani & Divani”’s trademark was weak and that no compensation should be awarded. The appeal was allowed by the Appeal Court of Bari which in its judgment no. 394 of 21 April 2008 dismissed Natuzzi’s claims.

In particular, the Appeal Court held that:

- i) the “Divani & Divani” trademark was weak as it consisted of a word in common use;
- ii) the repetition of the word “Divani” with the ampersand could not meet the prerequisite of originality;
- iii) the commercial dissemination and advertising of the “Divani & Divani” trademark could not transform it from weak into strong and thus worthy of the stricter protection granted to strong trademarks.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione, la Corte di Cassazione ha annullato la decisione dei giudici di merito considerandola errata per due ordini di ragioni:

- a) non analizzava nel complesso gli elementi più importanti dei due marchi, negando a prescindere la tutela al marchio "Divini & Divani", per il solo fatto che trattandosi di marchio debole, sarebbe stata necessaria ai fini della sua tutela dalla contraffazione, un'imitazione integrale (e non parziale) da parte della società "Divini & Divani". La Corte di Cassazione evidenziava che, con tale ragionamento, la Corte territoriale escludeva di conseguenza la possibilità, per un marchio originariamente debole, di divenire forte ad opera della sua diffusione commerciale e pubblicitaria. Tale esclusione, secondo la Suprema Corte è in contrasto con il fenomeno da tempo riconosciuto del "secondary meaning" che consiste nella c.d. riabilitazione o convalidazione del segno originariamente privo di capacità distintiva;
- b) era frutto di un esame particolareggiato dei singoli elementi costitutivi del segno, sulla base del quale i giudici di merito valutavano analiticamente la identità e somiglianza tra i due segni. Secondo la Corte di Cassazione, la Corte d'Appello avrebbe, invece, dovuto effettuare il giudizio finale in via globale e sintetica, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità, dell'insieme degli elementi salienti, grafici e visivi. Al fine di condurre tale analisi è necessario assumere, per quanto possibile, la stessa posizione valutativa del consumatore medio di quel genere di prodotti al quale il marchio è presentato, prescindendo dalla possibilità di un attento esame comparativo, cioè mediante un raffronto tra il marchio presentato al consumatore ed il mero ricordo mnemonico dell'altro. Pertanto, essi avrebbero dovuto verificare se la società convenuta, utilizzando la denominazione sociale "Divini & Divani", avesse inteso appropriarsi del nucleo centrale del messaggio individualizzante del marchio anteriore, riproducendolo o imitandolo nella parte destinata ad orientare le scelte dei potenziali acquirenti.

In conclusione, la Suprema Corte ha affermato che la qualificazione del segno distintivo come debole, in quanto costituito da parole di uso comune, il quale abbia però acquisito capacità distintiva a seguito di un uso commerciale intenso e protratto nel tempo, non compromette il riconoscimento di una tutela completa in caso di contraffazione, anche se realizzata attraverso semplici varianti formali idonee a creare un rischio di confusione per il consumatore medio. A parere dei giudici di legittimità, il marchio "Divini & Divani", non può considerarsi un marchio costituito da elementi sufficientemente idonei ad escludere la confondibilità con il noto marchio "Divani & Divani", rispetto al nucleo del marchio cui è affidata la funzione descrittiva. E ciò sia a livello fonetico che visivo.

The Supreme Court voided the judgment on the merits for two reasons:

- a) it did not comprehensively analyse the most important elements of the two trademarks, denying *a priori* the protection of the "Divini & Divani" trademark due to the simple fact that as it is a weak trademark a complete imitation (and not partial) by "Divini & Divani" would have been necessary for the purposes of protection from infringement. The Supreme Court stressed that on this basis the Appeal Court excluded as a consequence the possibility of an originally weak trademark becoming a strong trademark due to its widespread sale and advertising. This recognition, according to the Supreme Court, contrasts with the phenomenon that for some time now has been recognised as "secondary meaning", which consists of the so-called rehabilitation or validation of the sign originally without distinctive capacity;
- b) it was the result of a detailed examination of the individual constituent elements of the sign on the basis of which the judgments on the merits assessed analytically the identity and similarity between the two signs. According to the Supreme Court, the Appeal Court ought however to have made a final judgment on a comprehensive and concise basis, as required by the case law of the Supreme Court, on the basis of all the salient graphic and visual elements. For the purpose of conducting this analysis it is necessary to put oneself in the position, as far as possible, of the average consumer of that type of product to whom the mark is presented regardless of the possibility of a careful comparative analysis, in other words through a comparison of the trademark presented to the consumer and the mere recollection of the other. Accordingly, the judgements on the merits should have verified whether the defendant company, by using the company name "Divini & Divani", had intended to appropriate for itself the fundamental idea that identifies the first trademark by reproducing it or imitating it in the part intended to guide the decisions of potential purchasers.

Finally, the Supreme Court affirmed that the qualification of the sign as weak, being a word in common use which acquired distinctive capacity following commercial use that was intense and protracted over time, does not compromise complete protection in case of an infringement even if it is carried out by simple formal variants likely to create a risk of confusion for the average consumer. In the view of the Supreme Court the "Divini & Divani" trademark cannot be considered a trademark comprising elements with sufficient likelihood of excluding the possibility of confusion with the well-known trademark "Divani & Divani" in relation to the core of the trademark which is assigned the descriptive function at both phonetic and visual level.

Interventi del Giudice Ordinario

Marchi

La Corte di Cassazione non ha riconosciuto la contraffazione del marchio di Valentino da parte della Florence Fashion che utilizzava un logo simile.

La Cassazione, con la sentenza n. 3118 del 17 febbraio 2015, si è pronunciata nuovamente sulla tutelabilità dei marchi forti, il cui requisito è la contraffazione dell'identità sostanziale ovvero del nucleo ideologico espressivo che caratterizza l'attitudine individualizzante del marchio.

La società Valentino S.p.A. (“**Valentino**” o “**Società**”), titolare del noto marchio consistente nella lettera “V” inserita in una figura geometrica, per prodotti vari appartenenti al settore dell’abbigliamento ed accessori, firmati dal celebre stilista Valentino Garavani, conveniva in giudizio, avanti il Tribunale di Milano, la Florence Fashion Jersey Ltd e la Giovanni Valentino S.r.l., chiedendo di dichiarare la nullità del marchio da esse utilizzato (consistente in una lettera “V” stilizzata inserita in un ovale costituito da una lettera “G”, usato per contraddistinguere analoghi prodotti) per difetto del requisito della novità; chiedeva inoltre di accertarne la contraffazione, di inibirne l’utilizzazione e di emettere i provvedimenti consequenziali, nonché di accertare la concorrenza sleale e di condannarle al risarcimento dei danni.

Il Tribunale di Milano rigettava le domande della società Valentino, la quale proponeva appello.

La Corte d’Appello rigettava anch’essa le istanze della Società, condividendo la valutazione del primo giudice che aveva qualificato il logo “V” come marchio forte, in quanto frutto di fantasia e in quanto tale dotato di una maggiore incisività della tutela rispetto ai marchi deboli, ma aveva escluso ugualmente la confondibilità all’esito di una valutazione non analitica, ma globale e sintetica delle caratteristiche grafiche e di forma dei due marchi, avuto riguardo ai loro nuclei espressivi e ideologici, in ragione delle differenze che li rendevano distinguibili.

Chiamata a pronunciarsi sulla questione, la Corte di Cassazione esaminava la decisione impugnata.

Pur riconoscendo che il marchio della Società fosse un marchio forte, la Corte chiariva come questo non giustificasse una tutela generalizzata dello stesso.

Secondo la Corte, infatti quando, per effetto delle varianti o modificazioni, il nucleo ideologico espressivo che è proprio del

The Civil Judge’s interventions

Trademarks

The Supreme Court has held that there was no infringement of the Valentino trademark by Florence Fashion which used a similar logo.

The Supreme Court in its judgment no. 3118 of 17 February 2015 has once again handed down a judgment on the protectability of strong trademarks whose prerequisite is the infringement of substantial identity, in other words the fundamental idea which makes it possible to individualise the trademark.

Valentino S.p.A. (“**Valentino**” or the “**Company**”), the holder of the well-known trademark consisting of the letter “V” in a geometrical figure, in relation to various items of clothing and accessories designed by the well-known stylist Valentino Garavani, brought proceedings before the Court of Milan against Florence Fashion Jersey Ltd and Giovanni Valentino S.r.l.. The Company sought a declaration that the trademark used by them (consisting of a stylised letter “V” in an oval comprising a letter “G” used to distinguish similar products) was invalid due to lack of novelty. It also asked the Court to find an infringement, forbid its use, make the relevant court orders, find that there was unfair competition and order them to pay compensation.

The Court of Milan dismissed the application and the company Valentino appealed.

The Court of Appeal also dismissed the Company’s claims and agreed with the trial judge who had held the “V” logo to be a strong trademark and thus having a greater impact on the protection than weak trademarks but, at the same time, excluded the likelihood of confusion after an assessment of the graphic character and shape of the two trademarks that was not analytical, but was general and concise, having regard to their fundamental ideas on the basis of the differences that make them distinguishable.

An appeal followed and the Supreme Court examined the contested judgment.

Although recognising that the Company’s trademark was strong, the Supreme Court held that this did not justify a general protection.

According to the Court, indeed this means that when as a result of the variations and amendments the fundamental idea of the first trademark is unprejudiced, in other words cannot be confused with the second judgment, the protection of the first one ends as a

marchio anteriore resta impregiudicato, e cioè non confondibile con il secondo, la tutela del primo si arresta, poiché non è consentito ad un'impresa titolare di un marchio (anche se forte) di vietare ad un'altra l'uso di un marchio similare ma non confondibile, quando resta immutata la capacità distintiva dei suoi prodotti rispetto a quelli dell'altra impresa.

Nel caso in esame, il marchio registrato dalla Florence Fashion Jersey Ltd era caratterizzato da una diversa composizione che lo rendeva del tutto differente rispetto al logo della società Valentino e, quindi, distinguibile non solo sulla base di una valutazione analitica, ma anche e soprattutto sulla base di una valutazione globale e sintetica, avendo riguardo all'insieme degli elementi salienti grafici e visivi del marchio e alla capacità percettiva del consumatore di prodotti di lusso, che si presume rispecchi una clientela verosimilmente selezionata e avveduta.

In sintesi, la Suprema Corte, aderendo al principio secondo cui non è possibile presumere la confusione per il solo fatto dell'esistenza di un rischio di associazione tra segni, rigettava il ricorso di Valentino e, per l'effetto, confermava la decisione della Corte di Appello.

company holding a trademark (even if it is a strong one) is not allowed to prevent another from using a similar yet distinguishable trademark when the distinctive capacity of its products compared to that of the other company is unchanged.

In the matter under consideration, the trademark registered by Florence Fashion Jersey Ltd had a different composition which made it completely different from the logo of Valentino and was therefore distinguishable not only on the basis of an analytical assessment but above all on the basis of an assessment that was general and concise, having regard to the salient graphic and visual elements and the perceptive capacity of consumer of the type of product who, in the case of a luxury product like this one, is probably an exclusive and astute client.

In short, the Supreme Court, following the principle that it is not possible to presume confusion due to the simple fact of the existence of a risk of association between signs, dismissed Valentino's application and upheld the Appeal Court's decision.

Interventi del Giudice Ordinario

Concorrenza sleale

La Corte di Cassazione si pronuncia in materia di concorrenza sleale e turbamento della libertà di industria o commercio in relazione al furto di dati

La Corte di Cassazione ha chiarito che la condotta di concorrenza sleale trova collocazione in sede penale nell'ambito della figura di reato di cui all'art. 513 c.p. solo se accompagnata da violenza o minaccia, diversamente rivestendo, in assenza di tali requisiti, valenza di mero inadempimento civilistico ex art. 2598 c.c.

Con sentenza n. 12227 del 22 gennaio 2015, i giudici della Seconda Sezione penale della Corte di Cassazione hanno preso posizione in ordine all'interpretazione e applicazione della fattispecie di concorrenza sleale, pronunciandosi su una controversia inerente al furto di dati.

La controversia traeva origine dalla condotta di due ex dipendenti di una società che, al fine di presentarsi al nuovo datore di lavoro con un importante asset informativo, si appropriavano di dati e informazioni confidenziali di proprietà del precedente datore di lavoro, consistenti in liste di "insoluti".

La Corte d'appello di Torino, con sentenza emessa in data 3 aprile 2014, aveva assolto il nuovo datore di lavoro dal reato previsto dall'art. 615-ter c.p. (accesso abusivo a sistema informatico o telematico), condannandolo, però, per il reato di turbata libertà dell'industria o del commercio, ai sensi dell'art. 513 c.p., pur avendo ritenuto motivatamente mancante la prova dell'uso di violenza o di mezzi fraudolenti.

Chiamata a pronunciarsi sul caso in questione, la Corte di Cassazione ha censurato la sentenza della Corte d'appello torinese nella parte in cui, pur constatata l'insufficienza di un compendio probatorio fondato, ha ritenuto integrata la fattispecie di reato di turbata libertà di dell'industria o del commercio sulla base del semplice vantaggio conseguito dal nuovo datore, derivante dall'attività dei due ex dipendenti, e dalla consapevolezza del primo di arrecare un danno alla società concorrente.

La Corte di legittimità ha rilevato, in particolare, un'indubbia contraddizione intrinseca della sentenza della Corte territoriale. Infatti, secondo orientamento costante della giurisprudenza di merito e di legittimità, il bene giuridico tutelato dalla previsione di cui all'art. 513 c.p. è il libero e normale svolgimento dell'industria e del commercio, il cui turbamento si riverbera sull'ordine economico.

The Civil Judge's interventions

Unfair competition

The Supreme Court has ruled on matters of unfair competition and interference with freedom of trade and commerce in the context of data theft.

The Supreme Court has held that acts of unfair competition can fall within the parameters of a criminal offence under Article 513 of the Italian Criminal Code only if they involve violence or threats; in absence of these elements, unfair competition actions are merely a violation of civil law, pursuant to Article 2598 of the Italian Civil Code.

With order no. 12227 of 22 January 2015, the Second Criminal Division of the Supreme Court has stated its interpretation as to whether unfair competition acts are a criminal offence, in the context of a case involving data theft.

The case was based on the conduct of two departing employees who appropriated themselves of confidential data and information of their former employer company, so as to commence to work with a new employer with a material know-how and knowledge base. The confidential data and information was for the most part of lists of unpaid invoices.

In the case, the Court of Appeal of Turin, on 3 April 2014, acquitted the new employer of the charges of unlawful access to information technology systems under Article 615-ter of the Italian Criminal Code, however, it found the new employer guilty of the offence of interference with trade and commerce, under Article 513 of the Italian Criminal Code, notwithstanding the fact that the Court expressly stated that no evidence of fraud or use of violence had been presented.

Upon appeal, the Supreme Court reversed the portion of the ruling of the Court of Appeal of Turin whereby the lower court, although finding that sufficient evidence did not exist, deemed that the criminal offence of interference with trade and commerce had been committed, solely because the new employer had benefited from the conduct of the two employees, aware that it was causing harm to the competitor company.

The Supreme Court deemed that the lower court's ruling was inherently inconsistent. In accordance with numerous precedent judicial decisions of the Supreme Court, the intent of Article 513 of the Italian Criminal Code is to safeguard free and regular trade and commerce, any undue interference with which affects global economic performance.

L'offesa nei confronti del singolo imprenditore, dunque, può essere considerata penalmente rilevante solo qualora la condotta fraudolenta miri appunto al turbamento del normale svolgimento dell'industria e del commercio.

Nel caso di specie, la condotta posta in essere dal nuovo datore di lavoro non ha avuto come finalità il turbamento del normale esercizio dell'industria e del commercio. Infatti, a giudizio della Corte, tale non è la condotta che si limiti a predisporre atti di concorrenza sleale che, certamente, non possono incidere "a monte", alterandola, sulla funzionalità dell'impresa rivale ma, unicamente, "a valle", sulla destinazione dell'attività economica, ovvero sul *target* dell'attività produttiva e, cioè, sul raggiungimento del consumatore.

Pertanto, come affermato dalla Corte di Cassazione, "esclusa l'applicabilità del delitto di cui all'art. 513 bis c.p., il quale punisce esclusivamente l'alterazione realizzata mediante minaccia o violenza, la condotta di chi altera la concorrenza ricorrendo a mezzi fraudolenti integra il reato di cui all'art. 513 c.p. solo qualora l'azione sia posta in essere anche al fine specifico di turbare o impedire un'industria o un commercio e, cioè, di attentare alla libertà di iniziativa economica".

In base a tali considerazioni, la Suprema Corte, dopo aver ipotizzato un annullamento con rinvio per un nuovo giudizio, ha deciso, infine, di escludere tale soluzione poiché la fattispecie di reato risulta insussistente "essendo stato il fine di turbamento ravvisato, dall'imputazione, nell'espressa finalità di porre in essere le condizioni per uno storno di clientela".

L'insussistenza del reato di cui all'art. 513 c.p. ascritto al nuovo datore di lavoro ha comportato, dunque, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata da parte della Corte, perché il reato non sussiste.

An offence towards one single business, therefore, can be deemed to be material under criminal law only when the unlawful conduct aims to disrupt the regular course of trade and commerce.

In the instant case, the Supreme Court found that the purpose of the new employer's conduct was not to interfere with the regular course of trade and commerce, because the conduct was limited to organising acts of unfair competition, which cannot affect the competitor business "upstream", thus altering the course of its business, but rather affect the competitor business only "downstream", affecting only the target of the productive activity, i.e., the consumer.

The Supreme Court held as follows: "*having excluded a finding that an offence exists under Article 513 bis of the Criminal Code, which punishes exclusively interference with threats or violence, the conduct of an individual who interferes with competition using fraudulent means is an offence under Article 513 of the Criminal Code only if the conduct has the specific intent to interfere with or to prevent trade or commerce, that is to attempt to limit free economic initiative.*"

The Supreme Court initially had decided to annul the lower court's ruling and to remand for a new trial; however, it eventually held that the offence did not exist "*because the conduct object of the charges had the express intent to create the conditions for solicitation of customers.*"

Following the finding that the conduct with which the new employer had been charged did not constitute an offence pursuant to Article 513 of the Italian Criminal Code, the lower Court's ruling was annulled without any remand.

CLIFFORD

CHANCE

Abu Dhabi

Clifford Chance
9th Floor, Al Sila Tower
Abu Dhabi Global Market Square
PO Box 26492
Abu Dhabi
United Arab Emirates
T +971 2 613 2300
F +971 2 613 2400

Amsterdam

Clifford Chance
Droogbak 1A
1013 GE Amsterdam
PO Box 251
1000 AG Amsterdam
The Netherlands
T +31 20 7119 000
F +31 20 7119 999

Bangkok

Clifford Chance
Sindhorn Building Tower 3
21st Floor
130-132 Wireless Road
Pathumwan
Bangkok 10330
Thailand
T +66 2 401 8800
F +66 2 401 8801

Barcelona

Clifford Chance
Av. Diagonal 682
08034 Barcelona
Spain
T +34 93 344 22 00
F +34 93 344 22 22

Beijing

Clifford Chance
33/F, China World Office Building 1
No. 1 Jianguomenwai Dajie
Beijing 100004
China
T +86 10 6505 9018
F +86 10 6505 9028

Brussels

Clifford Chance
Avenue Louise 65
Box 2, 1050 Brussels
Belgium
T +32 2 533 5911
F +32 2 533 5959

Bucharest

Clifford Chance Badea
Excelsior Center
28-30 Academiei Street
12th Floor, Sector 1,
Bucharest, 010016
Romania
T +40 21 66 66 100
F +40 21 66 66 111

Casablanca

Clifford Chance
169 boulevard Hassan 1er
20000 Casablanca
Morocco
T +212 520 132 080
F +212 520 132 079

Doha

Clifford Chance
Suite B
30th floor
Tornado Tower
Al Funduq Street
West Bay
P.O. Box 32110
Doha, Qatar
T +974 4 491 7040
F +974 4 491 7050

Dubai

Clifford Chance
Building 6, Level 2
The Gate Precinct
Dubai International Financial Centre
PO Box 9380
Dubai, United Arab Emirates
T +971 4 362 0444
F +971 4 362 0445

Düsseldorf

Clifford Chance
Königsallee 59
40215 Düsseldorf
Germany
T +49 211 43 55-0
F +49 211 43 55-5600

Frankfurt

Clifford Chance
Mainzer Landstraße 46
60325 Frankfurt am Main
Germany
T +49 69 71 99-01
F +49 69 71 99-4000

Hong Kong

Clifford Chance
27th Floor
Jardine House
One Connaught Place
Hong Kong
T +852 2825 8888
F +852 2825 8800

Istanbul

Clifford Chance
Kanyon Ofis Binasi Kat. 10
Büyükdere Cad. No. 185
34394 Levent, Istanbul
Turkey
T +90 212 339 0000
F +90 212 339 0099

Jakarta**

Linda Widjati & Partners
DBS Bank Tower
Ciputra World One 28th Floor
Jl. Prof. Dr. Satrio Kav 3-5
Jakarta 12940
T +62 21 2988 8300
F +62 21 2988 8310

Kyiv

Clifford Chance
75 Zhlyanska Street
01032 Kyiv,
Ukraine
T +38 (044) 390 5885
F +38 (044) 390 5886

London

Clifford Chance
10 Upper Bank Street
London
E14 5JJ
United Kingdom
T +44 20 7006 1000
F +44 20 7006 5555

Luxembourg

Clifford Chance
10 boulevard G.D. Charlotte
B.P. 1147
L-1011 Luxembourg
T +352 48 50 50 1
F +352 48 13 85

Madrid

Clifford Chance
Paseo de la Castellana 110
28046 Madrid
Spain
T +34 91 590 75 00
F +34 91 590 75 75

Milan

Clifford Chance
Piazzetta M. Bossi, 3
20121 Milan
Italy
T +39 02 806 341
F +39 02 806 34200

Moscow

Clifford Chance
Ul. Gasheka 6
125047 Moscow
Russia
T +7 495 258 5050
F +7 495 258 5051

Munich

Clifford Chance
Theresienstraße 4-6
80333 Munich
Germany
T +49 89 216 32-0
F +49 89 216 32-8600

New York

Clifford Chance
31 West 52nd Street
New York
NY 10019-6131
USA
T +1 212 878 8000
F +1 212 878 8375

Paris

Clifford Chance
9 Place Vendôme
CS 50018
75038 Paris Cedex 01
France
T +33 1 44 05 52 52
F +33 1 44 05 52 00

Perth

Clifford Chance
Level 7
190 St Georges Terrace
Perth WA 6000
Australia
T +618 9262 5555
F +618 9262 5522

Prague

Clifford Chance
Jungmannova Plaza
Jungmannova 24
110 00 Prague 1
Czech Republic
T +420 222 555 222
F +420 222 555 000

Riyadh

Clifford Chance
Building 15, The Business Gate
King Khalid International Airport Road
Cordoba District, Riyadh, KSA.
P.O.Box: 3515, Riyadh 11481,
Kingdom of Saudi Arabia
T +966 11 481 9700
F +966 11 481 9701

Rome

Clifford Chance
Via Di Villa Sacchetti, 11
00197 Rome
Italy
T +39 06 422 911
F +39 06 422 91200

São Paulo

Clifford Chance
Rua Funchal 418 15ºandar
04551-060 São Paulo-SP
Brazil
T +55 11 3019 6000
F +55 11 3019 6001

Seoul

Clifford Chance
21st Floor, Ferrum Tower
19, Eulji-ro 5-gil, Jung-gu
Seoul 100-210
Korea
T +82 2 6353 8100
F +82 2 6353 8101

Shanghai

Clifford Chance
40th Floor, Bund Centre
222 Yan An East Road
Shanghai 200002
China
T +86 21 2320 7288
F +86 21 2320 7256

Singapore

Clifford Chance
Marina Bay Financial Centre
25th Floor, Tower 3
12 Marina Boulevard
Singapore 018982
T +65 6410 2200
F +65 6410 2288

Sydney

Clifford Chance
Level 16, No. 1 O'Connell Street
Sydney NSW 2000
Australia
T +612 8922 8000
F +612 8922 8088

Tokyo

Clifford Chance
Akasaka Tameike Tower
7th Floor
2-17-7, Akasaka
Minato-ku
Tokyo 107-0052
Japan
T +81 3 5561 6600
F +81 3 5561 6699

Warsaw

Clifford Chance
Norway House
ul.Lwowska 19
00-660 Warsaw
Poland
T +48 22 627 11 77
F +48 22 627 14 66

Washington, D.C.

Clifford Chance
2001 K Street NW
Washington, DC 20006 – 1001
USA
T +1 202 912 5000
F +1 202 912 6000

*Clifford Chance's offices include a second office in London at 4 Coleman Street, London EC2R 5JJ. **Linda Widjati and Partners in association with Clifford Chance.