



Italian Competition Newsletter  
Issue 1 – 2016

C L I F F O R D  
C H A N C E

## Indice

### Interventi dell'Autorità Antitrust

#### Pratiche commerciali scorrette

1. Accertata la realizzazione di pratiche commerciali scorrette nei confronti del gestore del servizio idrico integrato in Sardegna.

#### Concentrazioni

2. Autorizzata con condizioni l'operazione di concentrazione tra le società Libero e Seat Pagine Gialle.

#### Pratiche commerciali scorrette

3. Sanzionate sette imprese di luce e gas per l'attivazione di forniture non richieste.

#### Intese restrittive della concorrenza

4. Sanzionate dodici imprese attive nel settore dei servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta.
5. Sanzionate Telecom e altre sei società attive nel settore delle telecomunicazioni per un'intesa avente ad oggetto il coordinamento ai fini delle offerte da presentare nelle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e la rappresentazione coordinata delle informazioni relative all'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva.

### Interventi del Giudice Amministrativo

#### Pratiche commerciali scorrette

6. Il TAR Lazio ha annullato parzialmente la decisione con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva accertato la realizzazione di una pratica commerciale scorretta da parte di Trenitalia.
7. Il TAR Lazio ha confermato il provvedimento con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva accertato pratiche commerciali scorrette realizzate da quattro imprese produttrici di patatine fritte in busta.

#### Intese restrittive della concorrenza

8. Il Tar Lazio ha confermato la decisione con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva accertato un cartello tra cinque società attive nel settore della gestione dei fanghi provenienti dalle acque reflue.

#### Esigibilità della maggiorazione dovuta in caso di ritardato pagamento delle sanzioni antitrust

9. Il Consiglio di Stato ha delineato gli elementi costitutivi della maggiorazione per il ritardato pagamento della sanzione irrogata dalla Autorità Antitrust.

#### Intese restrittive della concorrenza

10. Il Tar Lazio ha annullato la decisione con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva accertato un'intesa restrittiva della concorrenza tra Generali Italia e UnipolSai nel settore dei servizi assicurativi responsabilità civile auto per il Trasporto Pubblico Locale.

### Interventi del Giudice Ordinario

#### Abuso di posizione dominante e private enforcement

11. Il Tribunale delle Imprese di Milano ha condannato Vodafone a risarcire la ricorrente BT Italia per i danni derivanti da una condotta escludente di *margin squeeze*, per la quale l'Autorità aveva deciso di accettare gli impegni della società, anziché accertare l'infrazione.

## Contents

### The Italian Competition Authority's interventions

#### Unfair commercial practices

1. Finding of unfair commercial practices in respect of the operator of the integrated water service in Sardinia.

#### Concentrations

2. Conditional clearance of the concentration between Libero and Seat Pagine Gialle.

#### Unfair commercial practices

3. Imposition of fines on seven light and gas undertakings in relation to the activation of unrequested supplies.

#### Agreements restricting competition

4. Fining of twelve companies operating in the pollutant waste disposal sector to be carried out at the arsenals of Taranto, La Spezia and Augusta.
5. Fining of Telecom and six other companies operating in the telecommunications sector for an agreement concerning coordination for the purposes of bids to be submitted in the procedures for the selection of suppliers by Wind and Fastweb and the coordinated description of the information relating to the provision of corrective maintenance services.

### Decisions by the Administrative Court

#### Unfair commercial practices

6. The TAR of Lazio has partially set aside the decision by the Italian Competition Authority which found an unfair commercial practice on the part of Trenitalia.
7. The TAR of Lazio has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found unfair commercial practices by four producers of bagged French fries.

#### Anti-competitive agreements

8. The TAR of Lazio has upheld the decision of the Italian Competition Authority which found a cartel between five companies operating in the sector of management of sewage sludge disposal.

#### Can an extra amount be charged in case of late payment of fines imposed by the Italian Competition Authority?

9. The Supreme Administrative Court has outlined the constituent elements for the extra charge for late payment of the fine imposed by the Italian Competition Authority.

#### Anti-competitive agreements

10. The TAR of Lazio has set aside the decision of the Italian Competition Authority which found an agreement restricting competition between Generali Italia and UnipolSai in the sector of compulsory bus liability insurance for Local Public Transport.

### Decisions by the Ordinary Court

#### Abuse of dominant position and private enforcement

11. The Companies Court of Milan has ordered Vodafone to pay compensation to BT Italia for damages arising from an excluding behaviour consisting of a margin squeeze in respect of which the Authority decided to accept the commitments of the Company rather than finding a breach.

*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 decimo numero.*

*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 tenth 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.*

*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

## 1. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha comminato una sanzione di oltre un milione di euro alla società Abbanoa per aver realizzato tre pratiche commerciali scorrette nell'attività di erogazione del servizio idrico integrato in Sardegna.

Con il provvedimento n. 25625, adottato nell'adunanza del 16 settembre 2015 (**"provvedimento"**), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**), in diffonità al parere fornito dall'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e i Servizi Idrici (**"AEEGSI"**), ha accertato nei confronti della società Abbanoa S.p.A. (**"Abbanoa"** o la **"Società"**) la realizzazione di tre pratiche commerciali scorrette ai sensi del Codice del Consumo, irrogando sanzioni pecuniarie del valore complessivo di 1.080.000 euro.

Il procedimento PS8949 è stato avviato nei confronti di Abbanoa, gestore unico del servizio idrico integrato in Sardegna, sulla base di circa 600 segnalazioni di consumatori e associazioni di consumatori, di 64 segnalazioni trasmesse dall'AEEGSI, nonché della documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi. Nella specie, le condotte contestate in sede di avvio alla Società consistevano nel:

- (i) l'assenza di un'informativa in relazione all'avvenuta successione nella gestione del servizio idrico, alle modifiche apportate sul sistema di gestione, alla revisione delle tariffe da parte dall'Autorità d'Ambito Territoriale, nonché alla circostanza che le nuove tariffe avrebbero potuto essere applicate retroattivamente all'interno di un'unica fattura pluriennale; la mancata rilevazione dei consumi con le periodicità prescritte dal Regolamento del servizio idrico; la fatturazione sulla base di consumi stimati che si discostavano anche significativamente dai consumi effettivi; l'omessa fatturazione nei termini indicati nella Carta dei servizi, con la conseguenza che sono state inviate fatture pluriennali di elevata entità; l'invio di fatture di conguaglio di importo elevato a seguito dell'effettuazione della lettura del contatore, senza prevedere una loro rateizzazione a condizioni agevolate; la fatturazione di servizi non resi quali i servizi di depurazione; l'indicazione nelle bollette di importi dovuti a titolo di morosità, senza specificare la loro causale, il dettaglio delle voci e il periodo di riferimento delle stesse, anche quando relativi a fatture non scadute; la fatturazione di consumi derivanti da perdite occulte, senza adottare adeguati criteri di compensazione (cd. depenalizzazione);
- (ii) la richiesta di pagamento delle morosità pregresse di un'utenza al consumatore che richiede il subentro, pena la mancata attivazione automatica della fornitura e l'assoggettabilità della richiesta di attivazione ad autorizzazione del Direttore Generale della Società;

## 1. The Italian Competition Authority has fined the company Abbanoa more than one million Euro for three unfair commercial practices committed in the distribution of its integrated urban water supply services in Sardinia.

In decision no. 25625, delivered at its 16 September 2015 hearing (the **"decision"**), the Italian Competition Authority (the **"Authority"** of the **"ICA"**) disagreed with the opinion provided by the *Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e i Servizi Idrici* (**"AEEGSI"**) and found the company Abbanoa S.p.A. (**"Abbanoa"** or the **"Company"**) implemented three unfair commercial practices contrary to the Consumer Code. The ICA imposed aggregate monetary penalties of Euro 1,080,000.

Case PS8949 was commenced against Abbanoa, the sole provider of integrated urban water supply services in Sardinia, after about 600 reports were received from consumers and consumer associations, 64 reports were sent to AEEGSI, and also based on documents obtained through inspections carried out during the investigation. In the case at hand, the Company was under investigation for conduct consisting of:

- (i) not disclosing to the water supply service successor amendments made to the system, rate adjustments made by the *Autorità d'Ambito Territoriale*, or that the new rates could be applied retroactively within a single multiple-year invoice; failure to monitor consumption as frequently as required under the water supply service Regulation; billings based on estimated consumption that sometimes differ significantly from actual consumption; billing practices not reflective of the terms and conditions set forth in the Charter for services resulting in multiple-year invoices issued for significant amounts; reconciliation invoices issued for significant amounts following meter reading, without offering a payment plan at favourable terms and conditions; billing for services not provided, such as purification services; bills setting forth amounts due for late payments without specifying the description, the items and the reference period, including in relation to invoices not yet due; billing for water consumption arising out of unreported leaks, without applying suitable compensation criteria (i.e. without applying fines);
- (ii) requesting payment for past unpaid amounts from consumers who apply to take over an account and making service connections conditional upon authorisation from the C.E.O. of the Company;
- (iii) inadequate management of a high number of complaints and dispute resolution requests; failure to stay debt recovery procedures, threatening interruptions of water supply

- (iii) l'inadeguata gestione di un elevato numero di istanze di reclamo e conciliazione; la mancata sospensione delle procedure di riscossione unitamente alla minaccia di interruzione del servizio idrico in pendenza di contenziosi sulle bollette o di procedure di conciliazione; la richiesta di pagamento di fatture annullate dal giudice di pace, con la minaccia di sospensione del servizio in caso di mancato pagamento;
- (iv) l'aver pubblicizzato un numero verde per l'assistenza ai clienti con modalità grafiche e cromatiche tali da creare confusione sulla natura gratuita dello stesso, posto che in realtà si tratta di un numero a pagamento.

Poiché le pratiche commerciali hanno riguardato il settore idrico, l'AGCM ha richiesto il parere all'AEEGSI, ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo. L'Autorità di regolazione, nel sottolineare la grave situazione finanziaria che Abbanoa ha dovuto affrontare nella fase iniziale di svolgimento del servizio, ha valutato che le condotte oggetto di accertamento siano state poste in essere nel rispetto degli obblighi previsti dalla disciplina di settore.

Tuttavia, l'Autorità, contrariamente a quanto sostenuto nel suddetto parere, ha ritenuto le condotte di cui ai punti (i), (ii) e (iii) scorrette ai sensi del Codice del Consumo, mentre non ha riscontrato violazioni con riguardo alla pratica di cui alla lettera (iv). In particolare:

Le condotte *sub* (i), seppur potenzialmente lesive singolarmente delle norme del Codice del Consumo, sono state ricondotte ad un'unica pratica, in ragione della medesima fase del rapporto consumeristico alla quale si riferiscono. L'AGCM ha ritenuto che la pratica si ponesse in contrasto con gli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto volta a richiedere al consumatore di effettuare pagamenti non dovuti o quanto meno contestabili in modo da limitare considerevolmente le sue scelte commerciali. Ha irrogato, pertanto, una sanzione di 400.000 euro.

L'Autorità ha valutato la condotta *sub* (ii) idonea a frapponere un ostacolo all'esercizio del diritto del consumatore all'attivazione di un servizio essenziale e, quindi, in contrasto con gli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo. Per sanzionare questa pratica, ha comminato un'ammenda di 80.000 euro.

L'AGCM, infine, ha osservato che i comportamenti *sub* (iii) costituiscono ostacoli ingiustificati e sproporzionati all'esercizio dei diritti contrattuali degli utenti, nonché creano un indebito condizionamento, inducendo i consumatori a pagare delle somme da loro ritenute indebite in assenza di una previa e adeguata interlocuzione; soprattutto la minaccia di sospensione del servizio è realizzata attraverso un'azione sproporzionata (distacco della fornitura) rispetto al fine (tutela del credito), sfruttando la posizione di potere del professionista rispetto al consumatore per spingerlo al pagamento. La pratica è stata considerata scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo e punita con una sanzione pari a 600.000 euro.

services pending litigation or dispute resolution procedures regarding bills; requesting payment of invoices voided by the Justice of the Peace and threatening to cut-off service if payment is not received;

- (iv) advertising a toll-free customer service number using graphics and colours that create the impression the number is toll-free when in reality it is a toll number.

Since the commercial practices concern the water supply sector, the ICA requested an opinion from AEEGSI, pursuant to Section 27, paragraph 1-*bis*, of the Consumer Code. Emphasising the seriousness of the financial situation experienced by Abbanoa in the initial stage of its service supply, the regulator considered the practices under review were fully compliant with its obligations pursuant to the sector regulatory framework.

Contrary to the AEEGSI's opinion, the Authority found the practices described in points (i), (ii) and (iii) to be unfair under the Consumer Code, while it found no breach with regard to the practices at letter (iv). Specifically:

The behaviours described at (i), although potentially contrary to the Consumer Code if considered individually, were deemed to be a single practice considering the same phase of the consumer relationship to which they refer. The ICA found this practice contrary to Sections 20, 24 and 25 of the Consumer Code on the grounds the Company sought payments from the consumer that were questionable or not due, and, therefore, significantly restricted consumer choices. The ICA imposed a fine of Euro 400,000.

The Authority considered the conduct described at (ii) likely to constrain the consumer's ability to access an essential service and, therefore, the conduct was found to be contrary to Sections 20, 24 and 25 of the Consumer Code. As a penalty for this practice, the ICA imposed a fine of Euro 80,000.

Lastly, the ICA found that the behaviours described at (iii) constituted unjustified and disproportionate barriers to the exercise of contractual rights by users, and unduly influenced consumers' behaviour by requiring them to pay sums they did not consider due, without prior adequate consultation. The threat of service interruption was disproportional (disconnecting the supply) to the objective (credit protection) and exploited the Company's position of relative power over consumers in order to force consumers to pay. The practice was considered unfair pursuant to Sections 20, 24 and 25, letter d), of the Consumer Code and punishable with a fine of Euro 600,000.

## 2. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha autorizzato con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Seat Pagine Gialle da parte di Libero.

Con il provvedimento n. 25693 dell'11 novembre 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM") ha autorizzato l'acquisizione del controllo esclusivo di Seat Pagine Gialle S.p.A. ("Seat") da parte di Libero Acquisition S.à r.l. ("Libero"), subordinandola tuttavia alla cessione di una numerazione per i servizi di informazione abbonati via telefono (c.d. servizi di *directory assistance*).

Le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria C12001, avviata lo scorso 3 settembre, hanno portato a ritenere che l'operazione di concentrazione notificata fosse idonea a determinare il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante sul mercato dei servizi di *directory assistance*. Si tratta di un mercato molto concentrato in cui operano quattro società: Seat, Libero, Vodafone Omnitel B.V. ("Vodafone") e Wind Telecomunicazioni S.p.A. ("Wind").

In particolare, l'AGCM ha valutato che l'integrazione tra le società Seat e Libero, che rappresentano ciascuna il principale concorrente dell'altra (nella specie, Seat con quota pari al 60-65% e Libero al 25-30%), avrebbe potuto determinare gravi criticità concorrenziali per le seguenti ragioni:

- (i) il soggetto derivante dall'integrazione avrebbe detenuto una quota di mercato di circa 85-90%;
- (ii) i restanti due operatori del mercato di riferimento, Vodafone e Wind, non avrebbero potuto rappresentare un vincolo concorrenziale stringente per l'operatore nato dalla suddetta integrazione, posto che si dividono la quota residua corrispondente al 10-15%;
- (iii) le caratteristiche del mercato di riferimento avrebbero reso improbabile l'ingresso di nuovi operatori, tenuto conto che esso sta vivendo una fase di contrazione e non si sono registrati ingressi di nuove imprese negli ultimi cinque anni.

Il fatto che il soggetto derivante dalla realizzazione dell'operazione sarebbe stato dotato di un potere di mercato "significativo" è stato, altresì, confermato dai valori dell'indice di concentrazione Herfindahl-Hirschman (HHI).

Per quanto riguarda gli effetti, inoltre, l'AGCM ha rilevato che l'integrazione tra i due principali operatori sarebbe stata suscettibile di eliminare o ridurre drasticamente gli incentivi a competere sul prezzo e sulle caratteristiche qualitative dell'offerta, con conseguenti effetti pregiudizievoli per i consumatori.

## 2. The Italian Competition Authority has conditionally cleared the acquisition of exclusive control of Seat Pagine Gialle by Libero.

By way of decision no. 25693 of 11 November 2015, the Italian Competition Authority (the "Authority" or the "ICA") cleared the acquisition of exclusive control of Seat Pagine Gialle S.p.A. ("Seat") by Libero Acquisition S.à r.l. ("Libero"), subject however to the transfer of a number of directory assistance services).

The evidence gathered in investigation C12001, launched on 3 September led to the conclusion that the concentration was likely to strengthen or create a dominant position in the market of directory assistance services. It is a very concentrated market in which four companies operate: Seat, Libero, Vodafone Omnitel B.V. ("Vodafone") and Wind Telecomunicazioni S.p.A. ("Wind").

In particular, the ICA took the view that the merger of Seat and Libero, who are each other's main competitor (in the case under consideration, Seat has a market share of 60-65% whilst Libero has 25-30%) could have caused serious competition issues for the following reasons:

- (i) the body arising from the merger would hold a market share of around 85-90%;
- (ii) the two remaining operators on the market, Vodafone and Wind, could not have represented a stringent competitive constraint for the operator arising from the merger given that they divide the remaining market share corresponding to 10-15%;
- (iii) the characteristics of the market in question would have made unlikely the entry of new operators given that it is experiencing a period of contraction and there have been no new entries by new undertakings in the last five years.

The fact that the body deriving from the transaction would have had a "significant" market power was also confirmed by the values of the Herfindahl-Hirschman (HHI) concentration index.

As regards the effects, the ICA pointed out that the merger of the two main operators would be susceptible to eliminating or reducing drastically the incentives to compete on price and quality and have adverse effects on consumers.

The Authority, therefore, decided to clear the transaction on condition that Libero takes the measures it has proposed fully and effectively

L'Autorità, dunque, ha deciso di autorizzare l'operazione di concentrazione, a condizione che Libero dia piena ed effettiva esecuzione alla misura correttiva da esso proposta.

In dettaglio, tale misura consiste nella cessione, di fatto e di diritto, a condizioni di mercato, di una numerazione utilizzata per lo svolgimento dei servizi di *directory assistance* ad un soggetto terzo e indipendente, in possesso delle risorse finanziarie e tecniche necessarie per mantenere e sviluppare la predetta numerazione in concorrenza con Libero e gli altri operatori.

La dismissione dovrà avvenire tramite l'ausilio di un *Advisor* qualificato e indipendente, al quale Libero conferirà apposito mandato per assisterlo nell'individuazione dei potenziali cessionari e nella definizione delle condizioni della cessione.

Nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'operazione e l'esecuzione della cessione, Libero dovrà preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività della numerazione, in conformità alla buona pratica commerciale.

Infine, per un periodo di dieci anni successivi all'esecuzione della cessione, Libero non dovrà riacquistare, direttamente o indirettamente, la numerazione, a meno che l'AGCM ritenga che la struttura del mercato si sia modificata in modo tale da non rendere più necessaria l'assenza di un'influenza sulla citata numerazione.

Secondo l'Autorità, tale misura di carattere strutturale appare idonea a rimuovere la sovrapposizione delle attività di Libero con quelle di Seat, permettendo al contempo ad un concorrente attuale o potenziale di esercitare una pressione competitiva analoga a quella attualmente riferibile alla numerazione oggetto di cessione.

Specifically, this measure consists in the transfer, in fact and at law, at market conditions of a class of numbers used to provide directory assistance services to a third and independent party having the financial resources required to maintain and develop in competition with Libero and the other operators.

The divestiture must take place with the assistance of a qualified and independent advisor to which Libero will issue a mandate to assist in identifying potential transferees and establish the terms and conditions of the transfer.

In the period between the date of clearance of the transaction and the execution of the transfer, Libero must preserve the operations, marketability and competitiveness of the class of numbers in compliance with good commercial practice.

Finally, for a period of ten years subsequent to the transfer, Libero must not buy back, directly or indirectly, the class of numbers unless the ICA takes the view that the structure of the market has changed to such an extent that the absence of an influence on the class of numbers is no longer necessary.

According to the Authority, this structural measure appears suitable for removing the overlapping in the activities of Libero with those of Seat and at the same time allows current or potential competitors to exercise competitive pressure analogous to the pressure that can currently be attributed to the class of numbers being transferred.

### 3. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è pronunciata in merito alla scorrettezza di pratiche commerciali poste in essere da Enel Energia, ENI, Acea Energia, Hera Comm, GdF Suez Energie, Green Network e BeeTwin consistite nell’aver alterato considerevolmente la libertà di scelta dei consumatori adottando procedure di contrattualizzazione in violazione del Codice del Consumo.

Con i provvedimenti nn. 25679, 25701, 25698, 25700, 25707, 25696, 25708 del 2 dicembre 2015, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), a conclusione dei procedimenti istruttori PS9769, PS10000, PS9815, PS9999, PS9578, PS9406 e PS9834 (“**procedimenti**”), avviati a seguito di numerose segnalazioni di singoli consumatori, associazioni di consumatori e imprese concorrenti, ha deliberato la scorrettezza delle condotte commerciali tenute da Enel Energia S.p.A, ENI S.p.A., Acea Energia S.p.A., Hera Comm S.r.l., GdF Suez Energie, Green Network Luce & Gas S.r.l. e BeeTwin S.p.A. (congiuntamente le “**Società**”) ai sensi degli articoli 20, 24, 25, 26, 49, 51, 52 e 54 del Codice del Consumo.

Più nello specifico, le condotte contestate alle Società consistevano:

- (i) nella conclusione di contratti di fornitura in assenza di sottoscrizione o manifestazione di volontà in tal senso da parte dei consumatori e, quindi, in caso di attivazione della fornitura non richiesta, nella ingiustificata richiesta di pagamento della fornitura da parte del venditore non richiesto;
- (ii) nella instaurazione di rapporti commerciali con consumatori non pienamente consapevoli;
- (iii) nell’opposizione di vari ostacoli all’esercizio del diritto di ripensamento;
- (iv) nel mancato rispetto delle procedure contrattuali delle vendite fuori dei locali commerciali o a distanza introdotte dalla direttiva 2011/83/UE (“**Consumer Rights Directive**”) recepita nel Codice del Consumo col d.lgs. n. 21/2014.

In esito ai procedimenti, l’AGCM ha stabilito che le Società:

*Sub* (i), hanno proceduto alla conclusione di contratti in base a firme disconosciute, in assenza di contatto telefonico o sulla base di dichiarazioni di soggetti diversi dall’intestatario della fornitura con successiva fatturazione dei consumi nei casi in cui si era proceduto all’attivazione. Tale condotta è stata ritenuta

### 3. The Italian Competition Authority has fined seven operators in the electricity and gas market (ENEL Energia, ENI, Acea Energia, Hera Comm, GdF Suez Energie, Green Network and BeeTwin) for unfair commercial practices, on the basis that they considerably encroached upon consumers’ freedom of choice, employing contractual procedures that were in breach of the Consumer Code.

In seven separate decisions (Nos. 25679, 25696, 25698, 25700, 25701, 25707, and 25708, all of 2 December 2015), the Italian Competition (the “**Authority**” or the “**ICA**”) completed its inquiry procedures, which it had initiated following a large number of reports from individual consumers, consumer groupings, and competitors. It found that the commercial practices of the seven companies (together, the “**Companies**”) had been improper, under articles 20, 24, 25, 26, 49, 51, 52, and 54 of the Consumer Code.

More specifically, the allegations made against the Companies were that they had:

- (i) completed agreements for the supply of gas or electricity in the absence of signature or other clear expression of intent from the consumers, and then, following commencement of the supply, made unjustified demands for payment for that supply;
- (ii) established commercial relationships with consumers, without those consumers’ full knowledge;
- (iii) placed various obstacles in the way of consumers’ exercise of their right to reconsider and cancel; and
- (iv) failed to comply with the contractual procedures for sales made outside of commercial premises, or made remotely, under Directive 2011/83/EU (the “**Consumer Rights Directive**”), which has been implemented into Italy’s Consumer Code by Legislative Decree 21/2014.

The ICA found that the Companies had:

in relation to (i), entered into contracts based on signatures that the customers subsequently repudiated, in the absence of any telephone contact, or on the basis of declarations by persons other than that in whose name the supply would be made, and, where the supply was subsequently commenced, billed the customers for the supplies. Such conduct was found to constitute aggressive commercial practice, as it unduly

idonea ad integrare una fattispecie di pratica commerciale aggressiva in quanto comportante un indebito condizionamento che limita o è comunque idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta e di comportamento del consumatore;

*Sub (ii)*, hanno indotto alla sottoscrizione di proposte commerciali sulla base di informazioni non veritiere o incomplete. L'Autorità, in particolare, ha evidenziato le peculiarità delle vendite nei mercati energetici in argomento che sono di tipo *push* ovvero attuate attraverso telefonate o visite a domicilio da parte degli agenti incaricati dal professionista e quindi tali da consentire a questi ultimi di esercitare una maggiore pressione psicologica sul consumatore. Tali pratiche sono state considerate aggressive poiché, omettendo o fornendo in maniera fuorviante le informazioni relative all'identità dell'operatore, alla natura e allo scopo del contratto, alle caratteristiche e alle condizioni contrattuali dell'offerta, anche in relazione ai tempi e ai luoghi dei contratti, erano idonee a imitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso;

*Sub (iii)*, non hanno messo in atto iniziative idonee a garantire l'esercizio del diritto di recesso da parte di propri clienti o lo hanno ostacolato, a partire dalla limitazione delle modalità in cui doveva essere esercitato fino alla mancata trattazione dei reclami per attivazione non richiesta. Tali condotte sono state ritenute in violazione delle disposizioni che disciplinano il diritto di recesso e le modalità con cui il professionista deve garantirne l'esercizio;

*Sub (iv)*, hanno violato le disposizioni del Codice del Consumo di recepimento della *Consumers Rights Directive*: in particolare, per le vendite telefoniche, con riferimento alla scelta delle modalità di conclusione del contratto e di conferma del consenso da parte del consumatore e alla sistematica messa a disposizione del supporto durevole contenente la registrazione delle telefonate prima che sorga il vincolo contrattuale.

A seguito delle valutazioni così operate, l'Autorità ha irrogato sanzioni complessive per oltre sei milioni di euro.

influences, or is otherwise capable of unduly influencing, the consumer's freedom of choice and of action;

in relation to (ii), led the consumers to take up commercial offers on the basis of information that was untruthful or incomplete. The Authority emphasised in particular the particular features of sales in the energy markets in question, which may begin with salespersons' telephone cold-calling or door-to-door sales techniques, which enables them to bring greater psychological pressure to bear upon their prospective customers. Such practices were considered aggressive since they would fail to provide, or be misleading in their providing of, details of the company's identity, the nature and purpose of the contract, or the characteristics and terms of the contractual offer, including the time and place of their performance. In doing so, they would considerably restrict typical consumers' freedom of choice, leading them to take decisions of a commercial nature they would not otherwise have taken;

in relation to (iii), failed to put in place measures that would ensure their clients could exercise their right to cancel, or hindered the exercise of such rights, not least by restricting the ways in which they could be exercised, including by failing to deal properly with complaints that supplies had been activated against customers' wishes. Such conduct was said to have been in breach of the requirements on cancellation rights, and the supplier's obligations as to the ways in which those rights may be exercised;

in relation to (iv), breached the terms of the Consumer Code implementing the Consumers Rights Directive, in particular for telephone sales, in relation to their duties regarding the manner in which contracts may be completed and the customers' consent confirmed, and also the duty to ensure that recordings of the telephone calls are made available on a durable medium before any contract is considered binding.

In light of these findings, the ICA imposed fines totalling in excess of euro 6 million.

#### 4. Sanzionate dodici imprese attive nel settore dei servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta

Con il provvedimento n. 25739 del 18 novembre 2015 (“**Provvedimento**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), a conclusione del procedimento 1782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*, avviato su segnalazione del Ministero della Difesa, ha accertato un’intesa, in violazione dell’art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“**TFUE**”), tra le società Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomot Taranto S.r.l. in liquidazione, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., metallo S.r.l. e S.a.i.t. S.p.A. (congiuntamente, “**Società**” o “**Parti**”).

Secondo l’AGCM, tale intesa ha avuto ad oggetto la compartimentazione del mercato e la fissazione dei prezzi di aggiudicazione di tre gare di rilevanza comunitaria bandite dal Ministero della Difesa per l’espletamento di servizi di bonifica da amianto, incluse le attività coibentazione, coibentazione e smaltimento di rifiuti, e dei servizi propedeutici e di supporto, identificabili nelle attività di carpenteria, congegneria, tubisteria e, più in generale, di impiantistica anche elettrica, sulle navi militari di pertinenza di tutti gli arsenali militari, articolati nei tre lotti funzionali di Taranto, La Spezia e Augusta.

L’Autorità ha analizzato la modalità di partecipazione alle gare oggetto di istruttoria, indette con la procedura ad evidenza pubblica di tipo ristretto, aggiudicate con il criterio di selezione al massimo ribasso e ripartite in tre lotti autonomi per ciascun arsenale, *i.e.* Taranto, La Spezia ed Augusta. In particolare, ha evidenziando che le imprese partecipanti, dopo essersi organizzate in tre Associazioni temporanee di imprese (“**ATI**”), dalla composizione sostanzialmente stabile sia per quanto riguarda i mandatarî che per la composizione di ciascun raggruppamento - salvo taluni avvicendamenti, hanno adottato comportamenti replicati in maniera conforme per ciascun *pattern* ricorrente e sono risultate aggiudicatari dei medesimi lotti nello storico delle tre gare prese in esame.

L’AGCM ha ritenuto costituissero elementi endogeni dimostrativi dell’intesa le seguenti evidenze fattuali:

- (i) il parallelismo di condotte delle parti e la loro perfetta sincronia priva di sovrapposizione nella partecipazione ai vari lotti delle gare analizzate;

#### 4. Twelve companies in the sector of waste disposal services to be carried out on navy units at the arsenals of Taranto, La Spezia and Augusta.

By way of decision no. 25739 of 18 November 2015 (the “**Decision**”), the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”), in case 1782 – *Calls for tenders to provide pollutant and/or hazardous waste disposal services at the arsenals of Taranto, La Spezia and Augusta*, brought following a complaint by Ministry of Defence, found an agreement in breach of art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“**TFEU**”) between Tecnosit S.r.l., TPS Taranto S.r.l., Società Industriale Meccanica ed Affini Navali – S.I.M.A.N. S.r.l., Maren S.r.l., Consorzio Chio.Me, Serveco S.r.l., Coibesa Thermosound S.p.A., Technomot Taranto S.r.l. in liquidation, Co.m.e.r.i.n. S.r.l., Work Service S.r.l., metallo S.r.l. and S.a.i.t. S.p.A.

According to the ICA, this agreement concerned the compartmentalisation of the market and the fixing of the winning prices in three invitations to tender of community relevance called by the Ministry of Defence for the provision of services for the disposal of asbestos, including insulation, disposal of waste and preparatory and support services such as carpentry, construction, tubing and, more generally, electrical facilities on navy units of all the military arsenals divided into three functional lots of Taranto, La Spezia and Augusta.

The Authority analysed the means of participation in the invitations to tender under investigation called by way of restricted public tender procedures awarded to the lowest bid and divided into three separate lots for each arsenal *i.e.* Taranto, La Spezia and Augusta. In particular, it emphasised that the participating undertakings, after having organised themselves into three temporary associations of undertakings (“**TAU**”) in terms of composition substantially stable both in relation to the representatives as well as the composition of each grouping except for a few changes, engaged in replicated behaviour in a consistent manner for each recurring pattern and were awarded the same lots in all three tenders under examination.

The ICA deemed the following factual evidence to be endogenous elements demonstrating the agreement:

- (i) the parallelism in the behaviour of the parties and their perfect synchrony without overlapping in the participation in the various of the calls for tenders analysed;
- (ii) the participation strategy systematically adopted, based on the submission of the application to participate from the TAU also for lots other than the incumbency lots for which, once the first phase was completed, no bid was submitted;

- (ii) la strategia partecipativa sistematicamente adottata, fondata sulla presentazione della domanda di partecipazione da parte delle ATI anche su lotti diversi da quelli *incumbency* per i quali, tuttavia, una volta superata la prima fase non veniva presentata nessuna offerta;
- (iii) l'anomalo *trend*, fortemente decrescente, dei ribassi presentati attestante la concreta idoneità delle condotte a influenzare una delle principali variabili concorrenziali ovvero il prezzo, fissato in tal modo a livelli sopracompetitivi;
- (iv) più in generale, la marcata discontinuità delle condotte tenute nelle gare in esame rispetto a quelle connotanti gare pregresse ove una maggiore pressione competitiva tra le parti poteva ravvisarsi già dalla presentazione di ribassi di livello più elevato rispetto a quelli presentati nel caso di specie.

L'Autorità, inoltre, a sostegno dell'intesa accertata, ha addotto le evidenze esogene raccolte in sede ispettiva ed, in particolare, alcune minute manoscritte ove venivano riallocate le quote assegnate a ciascun componente del raggruppamento, in coerenza con la strategia spartitoria, quantificando gli importi di spettanza di due delle società coinvolte in relazione a molteplici appalti aggiudicati e in ragione della quota di partecipazione all'ATI o alla quota di esecuzione dichiarata nell'ambito del consorzio risultato aggiudicatario.

All'esito del procedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni complessive per oltre tre milioni di euro.

- (iii) the anomalous trend in which the bids fell sharply indicate the likelihood that the behaviour will influence one of the main variable competitive principles, namely the price which in this way was set at extremely competitive levels;
- (iv) more generally, the marked discontinuity of the behaviour in the calls for tenders under consideration compared to previous ones where a greater competitive pressure on the part of the parties could be found right from the time of the submission of bids higher than those in the case under consideration.

Further, the Authority, for the purpose of corroborating the existence of the agreement, adduced the exogenous evidence gathered in the inspection and, specifically, some minute manuscripts which reallocated the stakes apportioned to each member of the group in line with the division strategy, quantifying the amounts due to two of the companies involved in relation to multiple contracts awarded and on the basis of the share of the temporary association of undertakings and the share of the work declared in the consortium awarded the contract.

The Authority imposed fines of more than Euro 3 million.

## 5. Sanzionate Telecom e altre sei società attive nel settore delle telecomunicazioni per un'intesa avente ad oggetto il coordinamento ai fini delle offerte da presentare nelle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e la rappresentazione coordinata delle informazioni relative all'erogazione dei servizi di manutenzione correttiva.

Con il provvedimento n. 25784 del 16 Dicembre 2015 (“**Provvedimento**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), a conclusione del procedimento I761 – *Mercato dei servizi tecnici accessori*, avviato su segnalazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“**Wind**”), ha accertato un’intesa, in violazione dell’art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“**TFUE**”), tra le società Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Valtellina S.p.A. (congiuntamente “**Imprese di Manutenzione**”) e Telecom Italia S.p.A. (“**Telecom**” o “**TI**”, e congiuntamente le “**Società**”).

L’Autorità ha innanzitutto premesso il contesto di mercato da un punto di vista normativo-regolamentare nonché la posizione di Telecom. TI, infatti, come operatore dominante nei mercati dell’accesso al dettaglio e all’ingrosso alla rete fissa e nel mercato dell’accesso a banda larga all’ingrosso, deve adempiere ad una serie di obblighi tra cui quello di fornire i servizi di accesso fisico all’ingrosso e, con riferimento ad essi, quello di fornire l’accesso alla rete tramite il servizio di accesso disaggregato di *local loop unbundling* (“**ULL**”).

Tramite il servizio di *unbundling*, infatti, i concorrenti di Telecom, *i.e.* gli *other licensed operators* (“**OLO**”), possono offrire al cliente finale sia il servizio di accesso telefonico che quello di accesso a banda larga, stabilendo con ampia autonomia le caratteristiche dei servizi offerti. Gli oneri relativi alla manutenzione sono poi sostenuti dall’operatore telefonico, TI o OLO, in relazione al tratto di rete interessato.

I servizi tecnici accessori all’accesso all’ingrosso della rete fissa sono quei servizi, di manutenzione correttiva (*c.d. assurance*) e attivazione della linea (*c.d. delivery*), accessori e funzionali all’operatività delle reti ULL di telecomunicazione di rete fissa. L’*assurance*, in particolare, consiste nell’attività di ripristino del servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete.

## 5. Telecom and other companies operating in the telecommunications sector have been fined in relation to an agreement concerning coordination for the purposes of the bids to be submitted in the supplier selection procedures of Wind and Fastweb and the coordinated description of the information relating to the provision of corrective maintenance services.

By way of decision no. 25784 of 16 December 2015 (the “**Decision**”), the Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”), following case I761 – *Market of accessory technical services*, brought following a complaint by Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“**Wind**”), found an agreement in breach of art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“**TFEU**”) between Alpitel S.p.A., Ceit Impianti S.r.l., Sielte S.p.A., Sirti S.p.A., Site S.p.A., Valtellina S.p.A. (jointly “**Maintenance Undertakings**”) and Telecom Italia S.p.A. (“**Telecom**” or “**TI**”, and jointly the “**Companies**”).

The Authority first described the market context from a legal and regulatory point of view as well as the position of Telecom. TI, as dominant operator in the markets for retail and wholesale fixed network access and the market for broadband access, must fulfil a series of obligations, including providing wholesale physical access services and, in relation to them, providing access to the network through local loop unbundling (“**LLU**”).

Through the unbundling service the competitors of Telecom, *i.e.* the other licensed operators (“**OLO**”), may offer to the end customer the telephone access service as well as broadband access and establish with wide-ranging autonomy the characteristics of the services offered. The charges for the maintenance are then borne by the telephone operator, TI or OLO, in relation to the stretch of network concerned.

The technical services accessory to the wholesale access to the fixed network are corrective maintenance (so-called assurance) and activation of the line (so-called delivery) which are accessory and functional to the operations of the LLU fixed telecommunications networks. The assurance, in particular, consists of the activities for restoring the services in case of breakdowns reported by the end customers or because of malfunctions of the network.

Nel caso di OLO che offrano il proprio servizio *retail* tramite ULL, il guasto potrebbe riguardare porzioni di rete di propria competenza o di competenza di Telecom. In tale secondo caso, TI può intervenire attraverso i propri tecnici (tramite la c.d. manodopera sociale, “**MOS**”) o attraverso società terze contattate da essa stessa.

Ciò premesso, l’Autorità ha ritenuto che le società avessero posto in essere un’intesa unica e continuata, tra il luglio 2012 e il febbraio 2013, attraverso il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse (quali, ad esempio, i livelli di qualità o la possibilità di subappalto) in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb S.p.A. (“**Fastweb**”), nonché il coordinamento delle informazioni, trasmesse all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (“**regolatore**”) relative all’erogazione dei servizi di manutenzione delle linee ULL.

Per l’AGCM tale condotta era volta alla fissazione concordata dei prezzi per l’erogazione dei servizi di *assurance* alle società Wind e Fastweb, così limitando il confronto competitivo, nonché ad ostacolare l’implementazione dell’erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori, la quale costringerebbe le Società a doversi confrontare “*anche con le circa 500 imprese subappaltatrici autorizzate da Telecom ad operare sulla rete*”.

Secondo l’Autorità, Telecom - che è un soggetto verticalmente integrato che effettua la manutenzione correttiva su linee ULL degli OLO e si trova quindi con le Imprese di Manutenzione sia in un rapporto verticale che orizzontale, ha avuto un duplice ruolo: facilitare lo scambio di informazioni tra le Imprese di Manutenzione valutando ed approvando, in almeno due occasioni, le condizioni commerciali proposte da dette imprese, nonché partecipare al coordinamento riguardante le informazioni trasmesse al regolatore.

TI, infatti, pur non potendo presentare essa stessa un’offerta, mediante la realizzazione dell’intesa avrebbe potuto danneggiare i propri concorrenti diretti, gli OLO, nonché ostacolare la disaggregazione dei servizi tecnici accessori data la sua funzione nell’erogazione dei servizi di attivazione e manutenzione che effettua anche tramite MOS.

A seguito delle valutazioni così operate, l’Autorità ha irrogato sanzioni complessive per oltre ventinove milioni di euro.

In the case of OLOs which offer their own retail service through LLU, the breakdown could relate to portions of the network within its remit or the remit of Telecom. In the latter case, TI may intervene through its own technicians (through internal manpower) or through third party companies contacted by them.

That said, the Authority took the view that the companies had put in place through a single and continuous agreement between July 2012 and February 2013 comprising the coordination of bids and other related contractual terms and conditions (such as for example quality levels or the possibility to sub-contract) in the procedures for the selection of suppliers by Wind and Fastweb S.p.A. (“**Fastweb**”) as well as the coordination of the information sent to the Communications Authority (the “**regulator**”) relating to the provision of maintenance services for the LLU services.

According to the ICA, this behaviour was aimed at the concerted fixing of the prices of the assurance services to Wind and Fastweb, thus limiting the competitive comparison and impeding the implementation of unbundled technical accessory services, which would force the Companies to make a competitive comparison “*also with the approximately 500 subcontractors authorised by Telecom to operate on the network*”.

According to the Authority, Telecom, which is a vertically integrated body that carries out corrective maintenance on LLU lines of the OLO and therefore is itself in a vertical as well as horizontal relationship with the Maintenance Undertakings had a double role: facilitating the exchange of information between the Maintenance Undertakings by assessing and approving on at least two occasions the commercial terms and conditions proposed by these undertakings and participating in the coordination of the information sent to the regulator.

TI, although it was not able to submit a bid, could through the implementation of the agreement have damaged its direct competitors, the OLOs and also impeded the unbundling of the accessory technical services given its function in the provision of the services for the activation and maintenance that it also carries out through internal manpower.

As a result of the findings set out above, the Authority imposed fines amounting in total to more than Euro 29 million.

## 6. Il TAR Lazio ha annullato parzialmente il provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con cui aveva irrogato una sanzione di un milione di euro a Trenitalia per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta, consistente in un complesso sistema di accertamento e repressione delle irregolarità di viaggio relativamente ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di media e lunga percorrenza in ambito nazionale.

Con sentenza n. 12179 del 26 ottobre 2015, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, (“**TAR**”), ha accolto in parte il ricorso presentato dalla società Trenitalia S.p.A. (“**Trenitalia**” o la “**Società**”) avverso la decisione n. 25175 del 12 novembre 2014 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), con la quale aveva accertato la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, delle condotte poste in essere dalla Società.

In particolare, dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento istruttorio PS4656 era emerso che Trenitalia, nelle proprie Condizioni Generali di Trasporto (“**CGT**”), definisce, in via unilaterale e con piena autonomia, sia le fattispecie di irregolarità riscontrate a bordo treno nei confronti dei passeggeri sprovvisti di biglietti, sia il *quantum* di penalità correlate, sia, infine, la scansione procedurale da adottare per la repressione. Più specificamente, la Società: (i) ascrive indistintamente alla categoria della “*mancanza di biglietto*” non solo le ipotesi in cui il passeggero sia sprovvisto materialmente di biglietto, ma anche i casi in cui egli sia comunque in possesso del titolo di viaggio seppure invalido (ad esempio, un biglietto scaduto); (ii) per sanzionare tali irregolarità, fissa penalità di importo elevato (200 euro) e non proporzionato rispetto al prezzo del biglietto; (iii) per la rilevazione dell’irregolarità e l’applicazione della correlata penalità, adotta una specifica procedura, temporalmente scandita, che collega all’inerte decorso del tempo l’aumento progressivo della penalità irrogabile; (iv) contesta al passeggero sprovvisto di biglietto la violazione di una norma pubblicistica (l’art. 23 del D.P.R. n. 735/80), sebbene Trenitalia abbia natura di società privata e la fonte regolatoria del rapporto sia data dalle CGT, anch’esse di natura privata.

Secondo l’Autorità le suddette condotte devono essere qualificate come aggressive ai sensi del Codice del Consumo, in quanto complessivamente idonee a creare un indebito condizionamento al consumatore circa la natura della sua condotta, la doverosità del pagamento e i tempi di esigibilità dello stesso. Pertanto, l’AGCM ha irrogato alla Società una sanzione di 1.000.000 di euro.

## 6. The Regional Administrative Court of Lazio has partially set aside the decision of the Italian Competition Authority to impose a fine of Euro 1 million on Trenitalia for engaging in unfair commercial practices consisting of a complex system of finding and repressing travel irregularities relating to medium and long distance passenger rail journeys in Italy.

By way of judgment no. 12179 of 26 October 2015, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (the “**TAR**”) allowed in part the appeal brought by Trenitalia S.p.A. (“**Trenitalia**” or the “**Company**”) against decision no. 25175 of 12 November 2014 of the Italian Competition Authority (the “**ICA**”) which found that the behaviour of the Company was improper pursuant to sections 20, 24 and 25 of the Consumer Code.

In particular, evidence that emerged from case PS4656 revealed that Trenitalia in its General Conditions of Carriage (“**GCC**”) defines unilaterally and in complete independence the type of irregularity found on board the trains in respect of passengers without tickets, the amount of the penalty and, finally, the procedure to be adopted in order to stop the irregularities. More specifically, the Company: (i) ascribes indistinctly to the category “*passenger travelling without a ticket*” not only the cases in which the passenger does not have a ticket but also the cases in which he/she holds a ticket which is invalid (for example an expired ticket); (ii) to punish such irregularities sets very high penalties (Euro 200) not in proportion to the price of the ticket; (iii) in order to find an irregularity and impose the related fine, adopts a specific procedure based on a specific time which links to the passing of time a progressive increase in the fine that may be imposed; (iv) alleges that the passenger without a ticket breached a rule of public law (section 23 of the Presidential Decree no. 735/80) although Trenitalia has the nature of a private body and the regulatory source of the relationship is the GCC, which is also of a private nature.

According to the ICA this behaviour must be qualified as aggressive pursuant to the Consumer Code as it is in general unsuitable for creating an unlawful influence on the consumer in relation to the nature of his/her behaviour, the duty to make payment and its time frame of eligibility. Accordingly, the ICA fined the Company Euro 1,000,000.

Il TAR, chiamato da Trenitalia a pronunciarsi sulla legittimità dell'operato dell'Autorità, ha deciso quanto segue.

In via preliminare, il TAR ha respinto la censura di natura procedimentale mossa da Trenitalia in relazione alla circostanza che l'AGCM avrebbe deliberato l'avvio dell'istruttoria oltre il termine perentorio di 90 giorni previsto dall'art. 14, comma 2, della legge n. 689/1981. In particolare, la ricorrente assumeva come presupposto che l'Autorità già nel 2008 aveva esaminato e censurato le medesime condotte della Società nel corso del procedimento PS371. Il TAR, nel ribadire che il *dies a quo* dal quale comincia a decorrere il predetto termine è il momento non già della notizia del fatto sanzionabile, ma dell'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, coincidente con l'effettiva conclusione dell'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, ha precisato, invero, che le pratiche commerciali contestate nel 2008 avevano ad oggetto carenze informative all'utenza e fossero, pertanto, ben diverse da quelle contestate nel provvedimento oggetto di impugnazione.

Con riguardo al merito delle contestazioni, il TAR ha affermato che il ricorso al D.P.R. n. 735/80 da parte di Trenitalia non concretizza una pratica commerciale scorretta, assunto che questa esercita i propri poteri sanzionatori nella veste di *"gestore di pubblico servizio"*, qual è quello ferroviario, a prescindere dalla qualificazione giuridica della stessa come società per azioni. Del resto, osserva il TAR, proprio in considerazione della natura pubblica del servizio, i dipendenti di Trenitalia addetti al controllo dei titoli di viaggio continuano a rivestire la qualifica di *"pubblico ufficiale"* o *"incaricato di pubblico servizio"* anche dopo la privatizzazione della stessa.

Inoltre, il TAR ha negato il carattere aggressivo della pratica di far ricadere tutte le situazioni di irregolarità nelle ipotesi di *"mancanza del biglietto"*, in quanto è corretto porre sullo stesso piano chi non ha materialmente il biglietto e chi lo possiede ma è invalido, considerato che il presupposto per salire sui convogli della Società è quello di possedere un titolo di viaggio valido. Dunque, secondo il TAR, Trenitalia non ha errato nel sanzionare con penalità dello stesso importo situazioni eguali.

Infine, il TAR ha ritenuto di confermare la decisione dell'AGCM nella parte in cui ravvisa nello scadenziario predisposto da Trenitalia per il pagamento della penalità una pratica commerciale aggressiva, posto che l'arco temporale entro il quale effettuare il pagamento è effettivamente breve e finisce per costringere il viaggiatore sia a regolarizzare immediatamente per evitare di essere costretto a pagare un esborso maggiore, sia a rinunciare ad un'eventuale contestazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, il TAR ha accolto, nei limiti sopra rappresentati, il ricorso di Trenitalia, obbligando l'AGCM a rivedere *"integralmente"* la sanzione irrogata.

The TAR, petitioned by Trenitalia to rule on the lawfulness of the actions of the ICA, has decided as follows.

On a preliminary basis, the TAR rejected the criticism of a procedural nature levelled by Trenitalia that the ICA brought the proceedings beyond the mandatory term of 90 days provided for by section 14(2) of law no. 689/1981. In particular, the applicant assumed that the ICA as early as 2008 had examined and censured the same conduct as that of the Company during the PS371 proceedings. The TAR reiterated that the day from which the time period starts to run is not that of the notification of the act in respect of which the fine may be issued but from the acquisition of full awareness of the unlawful behaviour, coinciding with the actual conclusion of the administrative activities verifying the existence of the infringement. It pointed out that the alleged unfair commercial practices in 2008 concerned failure to provide users with information and were, accordingly, quite different from those complained of in the appealed decision.

As regards the merits of the objections, the TAR affirmed that the recourse to Presidential Decree no. 735/80 by Trenitalia does not constitute an unfair commercial practice provided that it exercises its power to impose penalties in its capacity as an *"operator of a public service"*, which the railway service is, regardless of its legal qualification as a joint stock company. Further, the TAR points out in view of the public nature the employees of Trenitalia who inspect tickets continue to hold the position of *"public official"* or *"person charged with a public service"* also after privatisation.

Further, the TAR denied that treating all situations of irregularity as *"not holding a ticket"* was aggressive as it is proper to a person who did not physically purchase a ticket and a person who has an invalid ticket in the same way as prerequisite for boarding the Company's trains is to hold a valid ticket. According to the TAR Trenitalia was not wrong to issue fines of the same amount.

Finally, the TAR upheld the decision of the ICA in the part in which it views the schedule prepared by Trenitalia for the payment of the fine as an aggressive commercial practice given that the time frame within which to make the payment is short and forces the passenger to regularise immediately so as to avoid incurring greater costs and to waive a possible complaint.

In light of the submissions made, the TAR, within the limits set forth above, allowed the appeal by Trenitalia and required the ICA to review in full the penalty issued.

## 7. Il Tar Lazio ha confermato i provvedimenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con cui aveva accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere da quattro società produttrici di patatine fritte in busta, consistenti nella diffusione di messaggi pubblicitari ingannevoli ed omissivi ai sensi del Codice del Consumo.

Con le sentenze nn. 12705, 12707, 12708 e 12709 del 10 novembre 2015, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, (“**TAR**”) ha rispettivamente rigettato i ricorsi proposti da Ica Foods S.p.A. (“**Ica Foods**”), Pata S.p.A. (“**Pata**”), Amica Chips S.p.A. (“**Amica Chips**”) e San Carlo Gruppo Alimentari S.p.A. (congiuntamente, le “**Società**”), avverso le decisioni dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), adottate il 3 febbraio 2015, che avevano qualificato come scorrette le condotte tenute dalle Società ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b, e 22, comma 2, del Codice del Consumo.

In particolare, tali condotte sarebbero consistite: i) nella diffusione di messaggi pubblicitari (cc.dd. *claims*) ingannevoli ed omissivi circa le reali caratteristiche nutrizionali, salutistiche o di ricettazione delle diverse linee di patatine fritte vendute in busta; ii) nonché, da parte di Ica Foods, Amica Chips e Pata, anche nella diffusione di *claims* non veritieri sulla presunta artigianalità dei prodotti. L’Autorità, dunque, aveva vietato la continuazione delle pratiche commerciali contestate, irrogando sanzioni per oltre un milione di euro.

Avverso i provvedimenti, le Società hanno proposto impugnazione innanzi al TAR, il quale si è pronunciato rigettando le doglianze delle ricorrenti, principalmente sulla base dei seguenti motivi.

In via preliminare, con argomentazioni estensibili a tutte le sentenze in commento, il TAR, nell’evidenziare come i rilievi mossi dall’AGCM non siano “*manifestamente illogici e irragionevoli*”, ha confermato la legittimità dell’approccio rigoroso adottato dalla stessa nell’applicazione dell’art. 21 del Codice del consumo che, come noto, pone in capo ai professionisti l’onere di chiarezza e completezza delle informazioni riguardanti i prodotti da essi commercializzati.

Più specificamente, in relazione alla condotta *sub* i), il TAR ha rilevato che, in difformità a quanto eccepito dalle Società, la completezza e la veridicità dei *claims* va verificata nell’ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale, e non già sulla base di altre comunicazioni commerciali che

## 7. The Regional Administrative Court of Lazio has upheld the decisions of the Italian Competition Authority which found unfair commercial practices on the part of four companies that produce bagged French fries consisting of the publication of deceitful and omissive advertising messages pursuant to the Consumer Code.

By way of judgments nos. 12705, 12707, 12708 and 12709 of 10 November 2015, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (the “**TAR**”) respectively dismissed the appeals brought by Ica Foods S.p.A. (“**Ica Foods**”), Pata S.p.A. (“**Pata**”), Amica Chips S.p.A. (“**Amica Chips**”) and San Carlo Gruppo Alimentari S.p.A. (jointly, the “**Companies**”) against the decisions of the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) of 3 February 2015 which had qualified as unfair the commercial practices engaged in by the Companies pursuant to sections 20, 21(1)(b) and 22(2) of the Consumer Code.

In particular, these behaviours consisted of: i) the publication of deceitful and omissive advertising messages (so-called *claims*) regarding the characteristics of various lines of bagged French fries in terms of nutrition, health or ingredients; ii) and, on the part of Ica Foods, Amica Chips and Pata, the publication of untruthful claims regarding the supposed craftsmanship that went into the products. The Authority therefore banned the disputed commercial practices and issued fines of more than Euro one million.

The Companies brought an appeal before the TAR, which dismissed the complaints of the appellants, mainly on the following grounds.

On a preliminary basis, with arguments that could be extended to all the judgments under consideration, the TAR, in stressing that the objections raised by the ICA are not “*manifestly illogical and unreasonable*”, affirmed the lawfulness of the rigorous approach adopted in the application of section 21 of the Consumer Code which, as is known, places upon the vendor the burden of clarity and completeness of the information regarding the products it sells.

More specifically, in relation to the behaviour under i), the TAR pointed out that in contrast to what was claimed by the Companies, the completeness and truthfulness of the claims should be found in the same context of commercial communication and not on the basis of other commercial

l'operatore commerciale rende disponibile solo a effetto promozionale già avvenuto.

Ad esempio, nella sentenza n. 12707, pronunciata sul ricorso proposto da Pata, la dicitura “*con olio extravergine di oliva*” è stata considerata ingannevole non perché le patate fritte in questione non ne contenessero, ma perché da un'analisi delle informazioni nutrizionali riportate in caratteri di dimensioni ridotte sul retro della confezione si specificava che nella preparazione venivano utilizzati anche altri ingredienti, tra cui, in un quantitativo peraltro sensibilmente superiore, l'olio di semi di girasole. Nella sentenza n. 12708, emanata nei confronti di Amica Chips, il *claim* “*-20% di grassi rispetto alla patatina frita classica*”, in redatto con caratteri grafici enormi per la prima parte (“*-20% di grassi*”) e piccolissimi per la seconda (“*...rispetto alla patatina frita classica*”), è stato ritenuto idoneo ad offrire al consumatore un'informazione non corretta in ordine al reale quantitativo di grassi presenti nel prodotto.

Pertanto, le condotte attuate dalle Società sono state ritenute in contrasto con le disposizioni di cui al Regolamento *Claim* (n. 1924/2006 CE) e, in linea di principio, con il predetto onere di chiarezza e di completezza delle informazioni, il quale, per costante giurisprudenza amministrativa, “*richiede che ogni messaggio rappresenti i caratteri essenziali di quanto mira a reclamizzare e sanziona la loro omissione, a fronte della enfaticizzazione di alcuni elementi, qualora ciò renda non chiaramente percepibile il reale contenuto ed i termini dell'offerta o del prodotto, così inducendo in errore il consumatore attraverso il falso convincimento del reale contenuto degli stessi, condizionandolo nell'assunzione di comportamenti altrimenti non avrebbe adottato*”. Per questa ragione tutte le informazioni importanti, che secondo buon senso e correttezza si presume possano influenzare il consumatore nella propria scelta, devono essere rese “*già al primo contatto*”, non potendosi invocare a sanatoria della suddetta pratica commerciale l'eventuale possibilità per il consumatore di ottenere, anche in un momento immediatamente successivo a tale contatto, ulteriori dettagli informativi.

Quanto alla condotta *sub ii*), il TAR ha ritenuto che i *claims* finalizzati a sottolineare il carattere artigianale delle patatine fossero di natura ingannevole. Infatti, secondo il giudice di *prime cure* non è sufficiente asserire che le fasi del procedimento di lavorazione delle patatine impiegato dalle Società alle quali viene contestata tale pratica abbiano delle similitudini col metodo di lavorazione artigianale (ad es. per le modalità di friggitura della patata, ecc.), poiché per poter classificare un prodotto alimentare come “*artigianale*” è indispensabile che lo stesso non sia il frutto di processi di lavorazione seriali, a nulla rilevando, quindi, una più o meno vicina “*analogia*” tra i due diversi processi produttivi.

Sulla base di quanto sopra esposto, il TAR ha respinto i ricorsi presentati dalle Società, per l'effetto, confermando integralmente i provvedimenti deliberati dall'Autorità.

communications that the operator makes available only after the promotional effect.

For example, in judgment no. 12707, handed down following the appeal brought by Pata, the wording “*with extra virgin olive oil*” was considered deceitful not because the French fries in question do not contain it but because nutritional information given in small lettering on the back of the packaging specifies that other ingredients were also used, including, in a significantly higher quantity, oil from sunflower seed. In judgement no. 12708, handed down against Amica Chips, the *claim* “*20% less fat than traditional bagged French fries*”, in enormous letters for the first part (“*20% less fat*”) and very small letters for the second part (“*...than the traditional French fry*”) was deemed likely to give the consumer incorrect information as regards the real quantity of fat in the product.

Accordingly, the behaviours engaged in by the Companies were deemed contrary to the Regulation on claims (no. 1924/2006 EC) and, in principle, with said requirement of clarity and completeness of the information, which, on the basis of settled case authority of the administrative courts, “*requires that every message represents the essential characteristics of what it seeks to promote, sanctions their omission, in case of the emphasising of certain elements, where this blurs the real content and the terms and conditions of the product, thereby misleading the consumer through a false belief as to their real content and influencing him/her to engage in behaviour that it would not otherwise have adopted*”. For this reason all the important information which could on grounds of common sense and propriety be presumed to be able to influence the consumer in making his/her decision, must be made “*already upon the first contact*”, as it is not possible to invoke as a remedy for the unfair commercial practice the possibility for the consumer to obtain, including at a point in time immediately after this contact, further detailed information.

As regards the behaviour under *ii*), the TAR took the view that claims aimed at emphasising the craftsmanship that went into the production of bagged French fries were deceitful. Indeed, according to the trial judge, it does not suffice to assert that the phases in the processing of the French fries used by the Companies alleged to have engaged in this practice have similarities with craftsmanship (for example the methods of frying the French fries etc) as in order to classify a food product as being the “*product of craftsmanship*” it is essential that it is not the result of serial production processes so a more or less close “*analogy*” between the two different production processes is of no relevance.

On the basis of the foregoing, the TAR dismissed the appeals by the Companies and confirmed in full the Authority's decisions.

## 8. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha confermato integralmente il provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il quale aveva sanzionato per oltre 4,6 milioni di euro cinque società per un’intesa restrittiva della concorrenza nell’ambito di gare d’appalto svolte nel settore della gestione dello smaltimento dei fanghi.

Con le sentenze nn. 12931, 12932, 12933, 12934 e 12935 del 16 novembre 2015, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, (“**TAR**”) ha rispettivamente respinto i ricorsi proposti dalle imprese Eco-trass S.r.l. (“**Eco-trass**”), Evergreen S.r.l. (“**Evergreen**”), Soc. Azienda Agricola Allevi S.r.l. (“**Allevi**”), CRE S.p.A. (“**CRE**”), Alan S.r.l. (“**Alan**”) e, congiuntamente, le “**Società**”, avverso la decisione n. 25302 del 3 marzo 2015 (“**decisione**”) con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) aveva accertato nei loro confronti l’esistenza di un’intesa orizzontale restrittiva della concorrenza realizzata attraverso pratiche di “*bid rigging*” nelle gare per l’affidamento del servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei fanghi che derivano dalla depurazione delle acque di fognatura (“**fanghi**”), svoltesi in Piemonte e in Lombardia tra l’aprile 2008 e i primi di giugno 2013.

L’AGCM aveva concluso il procedimento istruttorio I765 – *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte* decretando la sussistenza di un’unica intesa, complessa e continuata, in violazione dell’art. 2 della Legge n. 287/90, nella misura in cui le Società, coordinando il proprio comportamento nella partecipazione ad un insieme di procedure di affidamento per lo smaltimento dei fanghi, condividevano con continuità le decisioni inerenti la reciproca partecipazione o astensione, “*sia in occasione della ricerca di uno strumento formale e vincolante di coordinamento del comportamento delle imprese con riguardo al complesso delle gare, sia nell’ambito di incontri e scambi di informazioni sulla strategia di partecipazione alle gare via via bandite dalle stazioni appaltanti*”.

In particolare, lo strumento utilizzato dalle Società per formalizzare e rendere maggiormente stabile e vincolante il già attuato coordinamento dei propri comportamenti in sede di gara, era stato dapprima la costituzione di un’Associazione Temporanea di Imprese (“**ATI**”) Permanente (della durata di almeno un anno con possibilità di rinnovo), successivamente la costituzione di un Consorzio e, infine, la sottoscrizione di un Accordo Quadro tra le imprese. Quanto alla realizzazione fattuale del coordinamento, esso si era concretizzato “*nella sistematica partecipazione delle*

## 8. The Regional Administrative Court of Lazio has upheld in full the decision by the Italian Competition Authority to fine five companies more than Euro 4.6 million in relation to an agreement restricting competition in a call for tenders in the sector of management of sewage sludge disposal.

By way of judgments nos. 12931, 12932, 12933, 12934 and 12935 of 16 November 2015, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (the “**TAR**”) has respectively dismissed the appeals brought by Eco-trass S.r.l. (“**Eco-trass**”), Evergreen S.r.l. (“**Evergreen**”), Soc. Azienda Agricola Allevi S.r.l. (“**Allevi**”), CRE S.p.A. (“**CRE**”), Alan S.r.l. (“**Alan**”) and, jointly, the “**Companies**”) against decision no. 25302 of 3 March 2015 (the “**decision**”) by which the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) found a horizontal agreement restricting competition carried out through bid rigging practices in calls for tenders relating to services for the collection, processing and disposal of sewage sludge deriving from the purification of waste water (“**sewage sludge**”) in Piedmont and Lombardy between April 2008 and the beginning of June 2013.

The ICA concluded proceedings no. I765 – *Calls for tender for sewage sludge management in Lombardy and Piedmont* and found a complex and continuous agreement restricting competition in breach of section 2 of law no. 87/90 to the extent that the Companies, by coordinating their behaviour in the participation in a series of bidding procedures for the award of the contract for sewage sludge disposal agreed over a period of time on decisions pertaining to reciprocal participation or abstention “*both on the occasion of the search for a formal and binding instrument coordinating the behaviour of the undertakings in relation to the calls for tenders as well as in meetings and exchanges of information on the strategy for the participation in the tenders called by the awarding bodies*”.

In particular, the instrument used by the company to formalise and make more stable and binding the previous coordination of their behaviour in the tender procedure was above all the creation of a Temporary Association of Undertakings (“**TAU**”) Permanent (lasting one year at least, with the possibility of renewal), followed by the creation of a Consortium and finally the execution of a Framework Agreement between the undertakings. The actual coordination involved “*the systematic participation by the undertakings in the tender procedures in the Temporary Association of Undertakings, the submission of joint bids and*

*imprese alle gare d'appalto in ATI tra loro, nella presentazione di offerte congiunte con messa a disposizione reciproca degli impianti, nella ripartizione tra le imprese dei lotti oggetto di una medesima gara anche grazie al meccanismo delle offerte di comodo, nonché nella ripartizione delle procedure di gara bandite da diverse stazioni appaltanti, con ciò eliminando il confronto concorrenziale tra le imprese in sede di gara".*

Pertanto, l'Autorità aveva irrogato sanzioni amministrative pecuniarie pari a 1.104.935 euro per Alan, a 847.256 euro per Allevi, a 1.235.045 euro per CRE, a 463.946 euro per Eco-trass e a 1.040.026 euro per Evergreen.

Ebbene, come anticipato, le sentenze del TAR hanno confermato pienamente la decisione adottata dall'Autorità, rigettando tutti i motivi di doglianza sollevati dalle Società.

In primo luogo, relativamente alla costituzione dell'ATI Permanente, il TAR non ha rilevato né la presenza di specifiche ragioni economico-tecniche in relazione a ciascuna delle procedure di gara, né strategie economiche di specializzazione o differenziazione dell'attività delle singole partecipanti, tali da giustificare la scelta delle Società, in quanto ognuna di esse si trovava in possesso dei requisiti richiesti per partecipare autonomamente.

In secondo luogo, quanto alla censura riguardante la mancata dimostrazione degli effetti negativi sul mercato delle condotte contestate, il TAR, nel precisare che *"l'ATI dovrebbe rappresentare uno strumento potenzialmente idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale nella gara"*, ha ritenuto che, nel caso di specie, tale strumento è stato utilizzato allo scopo di realizzare una restrizione concorrenziale per oggetto. Inoltre, le stesse considerazioni sono valse per il Consorzio e l'Accordo quadro. Quindi, è stato considerato irrilevante sia l'esame sugli effetti dell'intesa, sia l'argomento sulla riduzione, nel periodo considerato, delle quote di mercato delle Società sanzionate e dei prezzi dalle stesse *"spuntati"* in sede di procedura competitiva.

Con riferimento alla mancata produzione dell'Autorità di indizi gravi, precisi e concordanti, il TAR, invero, ha confermato che le risultanze probatorie allegate dall'AGCM (prevalentemente scambi di e-mail ed appunti acquisiti presso alcune delle Società), hanno suffragato pienamente l'eliminazione del confronto competitivo tra le Società, attuato anche mediante *"i pur dimostrati ripetuti incontri e scambi di informazioni sulla strategia di partecipazione alle singole gare, bandite o ancora solo programmate dalle stazioni appaltanti"*. In particolare, il TAR ha confermato che la ripartizione dei lotti oggetto di una medesima procedura competitiva è avvenuto mediante la presentazione *"incrociata"*, da parte di alcune delle Società, di offerte suscettibili di accoglimento per alcuni lotti messi a gara e di offerte apparentemente non congrue per i diversi lotti per i

*placing facilities at each others' disposal, dividing up the lots forming the subject matter of the same call for tenders thanks to the mechanism of complementary bids and dividing up the tenders called by the different awarding bodies, thereby eliminating any competitive comparison in the bidding process".*

Accordingly, the Authority issued administrative penalties amounting to Euro 1,104,935 for Alan, Euro 847,256 for Allevi, Euro 1,235,045 for CRE, Euro 463,946 for Eco-trass and Euro 1,040,026 for Evergreen.

However, as mentioned above, the judgments delivered by the TAR upheld in full the decision taken by the Authority and dismissed the grounds for complaint raised by the Companies.

First of all, as regards the creation of the Permanent Temporary Association of Undertakings the TAR did not find any technical or economic reasons for each of the tender procedures or any economic strategies of specialisation or differentiation of the activity of the individual participants. There was therefore no justification for the decision of the Companies as each of them met the technical prerequisites for participating independently.

Secondly, as regards the criticism of failure to demonstrate the negative effects on the market of the disputed behaviours, the TAR, in pointing out that the *"the Temporary Association of undertakings should constitute an instrument particularly suitable for accentuating the competitive comparison in the tender procedure"*, took the view that in the case under consideration this instrument was used for the purpose of putting in place a competitive restriction. Moreover, the same consideration have been applied to the Consortium and the Framework Agreement. Therefore, the examination of the effects of the agreement as well as the arguments as to the reduction in the period under consideration of the market shares of the fined Companies and the prices *"made equivalent"* by them during the competitive procedure process are deemed irrelevant.

As regards the failure on the part of the Authority to produce serious, precise and consistent *indicia*, the TAR confirmed, however, that the evidentiary findings of the ICA (prevalently exchanges of emails and notes acquired from some of the Companies) corroborated fully the elimination of the competitive comparison between the Companies carried out amongst other things through *"the repeated meeting and exchanges of information about the participation strategies in the individual tenders called or planned by the awarding bodies"*. In particular, the TAR confirmed that the division between the lots forming the subject matter of the same competitive procedure occurred through the *"crossed"* submission by some of the Companies of bids likely to be allowed for some lots and bids apparently not appropriate for different lots for which other Companies involved made appropriate bids.

quali altre, fra le Società coinvolte, proponevano, invece, un'offerta appropriata.

Neppure sono apparse meritevoli di accoglimento le censure riguardanti l'erronea individuazione, da parte dell'Autorità, del mercato rilevante. Invero, a giudizio del TAR, l'AGCM ha delineato correttamente il mercato rilevante, nella misura in cui le Società in esame hanno posto in essere un'intesa restrittiva per oggetto, occupando una quota pari a circa il 70% del mercato di riferimento.

Infine, il TAR ha ritenuto corretto l'*iter* logico giuridico seguito dall'AGCM per determinare l'importo delle sanzioni comminate, importo che, stante la gravità dei comportamenti attuati, è stato pienamente confermato.

Neither does the criticism of erroneous identification of the relevant market by the Authority appear worthy of being accepted. Indeed, in the view of the TAR, the ICA correctly delineated the relevant market to the extent that the companies under consideration put in place a restrictive agreement and held a market share of around 70% of the market in question.

Finally, the TAR took the view that the ICA had followed the correct legal reasoning for the purpose of determining the amount of the penalties, an amount which in view of the seriousness of the behaviour was upheld in full.

## 9. Il Consiglio di Stato, in conformità alla sentenza emanata dal TAR Lazio sulla stessa questione, ha ritenuto che il pagamento della maggiorazione della sanzione irrogata dall'Autorità Antitrust non è dovuto qualora intervenga l'annullamento giudiziale, ancorché non definitivo, del provvedimento sanzionatorio.

Con la sentenza 1° dicembre 2015, n. 5425 (“**sentenza**”), il Consiglio di Stato ha chiarito quali sono gli elementi costitutivi che devono sussistere affinché l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**AGCM**” o “**Autorità**”) possa esigere la maggiorazione per il ritardato pagamento della sanzione dalla stessa irrogata.

Ripercorriamo, in breve, i principali momenti della vicenda dalla quale ha tratto origine la sentenza.

Con il provvedimento del 28 giugno 2011, n. 22558 (“**decisione**”), l'AGCM accertava che la società Bayer Cropscience s.r.l. (“**Bayer**”) aveva realizzato un abuso di posizione dominante contrario all'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“**TFUE**”) e, pertanto, la condannava al pagamento di una sanzione pecuniaria di oltre 5 milioni di euro.

La decisione, dopo essere stata annullata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (“**TAR**”), con sentenza del 16 maggio 2012, n. 4403, è stata confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza 29 gennaio 2013, n. 548.

Successivamente, in applicazione dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/1981, l'AGCM ha richiesto a Bayer il pagamento, oltre che della sanzione determinata nella decisione, anche della maggiorazione pari al 10% della predetta, per ogni semestre, a decorrere dalla data di scadenza del pagamento della sanzione irrogata (3 ottobre 2011).

La società Bayer ha impugnato la richiesta dell'AGCM per chiedere l'annullamento del pagamento della maggiorazione. Il TAR, con la sentenza dell'11 giugno 2013, n. 5822, ha accolto il ricorso della società. L'Autorità, quindi, ha deciso di appellare la sentenza del TAR. Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ha confermato la pronuncia del TAR, sulla base delle seguenti ragioni.

In primo luogo, la Suprema Corte Amministrativa ha ricordato che le sanzioni irrogate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di funzioni amministrative si distinguono in base alla finalità che perseguono: quelle “*in senso lato*” hanno finalità ripristinatoria

## 9. The Supreme Administrative Court has held, in accordance with the judgment delivered by the TAR of Lazio on the same question, that an extra amount in addition to the penalty is not due where the fine is set aside by a court even if on a non-definitive basis.

By way of the judgment of 1 December 2015, no. 5425 (the “**judgment**”), the Supreme Administrative Court has clarified the prerequisites which must be met for the Italian Competition Authority (the “**ICA**” or the “**Authority**”) to make an extra charge for late payment of the fine.

We briefly set out below the main elements in the matter which led to the judgment.

By way of the decision of 28 June 2011, no. 22558 (the “**decision**”), the ICA found that Bayer Cropscience s.r.l. (“**Bayer**”) had engaged in an abuse of a dominant position contrary to article 102 of the TFEU and, accordingly, ordered it to pay a fine of more than Euro 5 million.

The decision, after having been set aside by the Regional Administrative Court of Lazio (the “**TAR**”) by way of the judgment of 16 May 2012, no. 4403, was upheld by the Supreme Administrative Court in its judgment of 29 January 2013, no. 548.

Subsequently, in application of section 27(6) of law no. 689/1981, the ICA demanded that Bayer pay, in addition to the fine set forth in the decision, an interest charge amounting to 10% of the fine for every six month period starting from the deadline for the payment of the fine (3 October 2011).

Bayer appealed the ICA's demand and requested that the interest charge be set aside. The judgment of 11 June 2013, no. 5822, allowed the company's appeal. The Authority, therefore, decided to appeal the judgment of the TAR. The Supreme Administrative Court, by way of the judgment under consideration, upheld the decision of the TAR on the following grounds.

Firstly, the Supreme Administrative Court recalled that the penalties imposed by the public administration in the exercise of administrative functions are distinguished on the basis of the purposes pursued: penalties in the broadest sense have the purpose of restoring the public interest injured in the wrongdoing whilst penalties in the narrow sense have the purpose of retribution and are aimed at punishing the wrongdoer in order to attain the

dell'interesse pubblico leso dal comportamento anti-giuridico; mentre, quelle *"in senso stretto"* hanno finalità afflittiva, essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale. Tra queste ultime, vi sono anche le sanzioni pecuniarie che, ai fini della disciplina applicabile, sono sostanzialmente equiparate alle sanzioni penali.

Poi, il Consiglio di Stato, applicando i criteri generali di identificazione delle sanzioni individuati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla fattispecie di cui al citato art. 27 della legge n. 689/1981, ha affermato che la maggiorazione della sanzione, dovuta in caso di ritardo nel pagamento, assume la qualifica di sanzione accessoria, di natura afflittiva, aggiuntiva alla sanzione principale, ove sussistano due requisiti: (i) l'uno, di tipo oggettivo, rappresentato dal *"ritardo"* nel pagamento della sanzione; e (ii) l'altro, di tipo soggettivo, rappresentato dall'imputabilità del ritardo al comportamento doloso o colposo dell'agente.

Secondo il Giudice, nel caso di specie, mancando entrambi i requisiti, la richiesta dell'AGCM di pagare la suddetta maggiorazione è da ritenere illegittima.

In particolare, non può ritenersi sussistente il requisito del *"ritardo"*, dato che l'annullamento da parte del TAR della decisione dell'AGCM ha sospeso la decorrenza del termine per il pagamento della sanzione principale, termine che è ripreso a decorrere solo successivamente al dispositivo della sentenza di riforma del Consiglio di Stato (14 gennaio 2013).

Dall'insussistenza del primo requisito consegue l'assenza anche del secondo. Infatti, la sentenza del TAR, ancorché non definitiva, avendo ritenuto non dovuta la sanzione comminata a Bayer, ha sostanzialmente giustificato la condotta della società che, in attesa della sentenza definitiva, non ha corrisposto la somma richiesta.

Infine, il Consiglio di Stato ha evidenziato che diverso dal caso in questione è il pagamento degli interessi moratori per il ritardo nel pagamento, i quali decorrono sempre dal momento della scadenza dell'obbligazione pecuniaria.

objectives of general and special prevention. The latter also include the financial penalties which, for the purposes of the applicable rules, are substantially equivalent to the criminal sanctions.

The Supreme Administrative Court, in applying the general criteria for the identification of the penalties identified by the European Court of Human Rights to the case at hand referred to in art. 27 of law no. 689/1981, affirmed that the interest charged in case of late payment is qualified as an accessory penalty which is retributive in nature, addition to the main penalty for which there are two prerequisites: (a) one, of an objective type, consisting of the *"lateness"* in the payment of the penalty and (b) the other, of a subjective type, consisting of the late payment being imputable to the fraudulent or negligent behaviour of the agent.

According to the Judge, in the matter under consideration, as neither of the prerequisites have been met, the ICA's demand for interest must be considered unlawful.

In particular, the prerequisite of *"lateness"* cannot be deemed to be met given that the setting aside by the TAR of the ICA's decision suspended the running of the period of the time limit for the payment of the main penalty. The period began running again only after the judgment of the Supreme Administrative Court (14 January 2013).

The inexistence of the first prerequisite also leads to the absence of the second. Indeed, the judgment of the TAR, albeit not final and definitive, deemed the penalty imposed by Bayer not to be due and thus substantially justified the behaviour of the company which, pending the final judgment, has not paid the amount demanded.

Finally, the Supreme Administrative Court has emphasised that the payment of default interest accrued due to the late payment is different to the case in question and always runs from the deadline for the payment of the penalty.

## 10. TAR ha annullato la decisione con cui l’Autorità Antitrust aveva accertato un’intesa restrittiva della concorrenza tra Generali Italia e UnipolSai nel settore dei servizi assicurativi responsabilità civile auto per il Trasporto Pubblico Locale.

Con le sentenze nn. 14281/2015 e 14282/2015, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, (“**TAR**”), ha accolto i ricorsi proposti dalle società Generali Italia S.p.A. (“**Generali**”) e UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (“**UnipolSai**”) e congiuntamente “**Società**”), avverso la decisione n. 25382 del 25 marzo 2015 (“**decisione**”), con la quale l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) aveva accertato la realizzazione di un’intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento per la non partecipazione alle procedure indette da alcune aziende di trasporto pubblico locale (“**TPL**”), come già illustrato nella Newsletter n. 2/2015 di Clifford Chance.

L’Autorità, all’esito del procedimento istruttorio I744 – *Gare RCA per trasporto pubblico locale* (“**procedimento**”), aveva ritenuto che le società avessero posto in essere un’intesa “*unica e continuata*”, da gennaio 2010 a fine maggio 2014, caratterizzata da un parallelismo di comportamenti, numerosi contatti e l’assenza di giustificazioni economiche fondate circa la razionalità della condotta tenuta.

Nella specie, il parallelismo era stato rinvenuto nella non partecipazione alle gare oggetto di istruttoria ovvero nella partecipazione alle procedure negoziate in caso di aziende TPL già in portafoglio.

I contatti si sarebbero realizzati nell’ambito del Gruppo di Lavoro (“**GDL**”) sul TPL istituito presso l’Associazione nazionale fra le Imprese Assicuratrici (“**ANIA**”) e sarebbero poi attestati da alcuni documenti reperiti in sede ispettiva. Inoltre, nella prospettazione dell’Autorità, le conclusioni raggiunte nel GDL sarebbero state rafforzate mediante la redazione di una circolare ANIA avente specificamente ad oggetto l’interpretazione dell’obbligo a contrarre di cui all’art. 132 del Codice delle Assicurazioni Private - che alcune aziende di TPL invocavano al fine sollecitare le imprese ad offrire la copertura assicurativa - per assicurarne l’inapplicabilità al caso di procedure ad evidenza pubblica.

Il TAR, con le sentenze in commento, ha innanzitutto ritenuto che il provvedimento sanzionatorio fosse basato su singole evidenze prive di univoca valenza e di idoneo valore probatorio in quanto il ricorso al ragionamento presuntivo, ammissibile in materia di pratiche concordate, deve comunque basarsi sull’individuazione di dati noti e incontrovertibili ovvero sul criterio della c.d. congruenza narrativa “*che ricorre quando l’ipotesi*

## 10. The TAR has set aside the decision in which the Italian Competition Authority found an agreement restricting competition between Generali Italia and UnipolSai in the sector of bus liability insurance for Local Public Transport.

By way of judgments nos. 14281/2015 and 14282/2015, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (the “**TAR**”) allowed the appeals brought by Generali Italia S.p.A. (“**Generali**”) and UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (“**UnipolSai**”) and jointly the “**Companies**”) against decision no. 25382 of 25 March 2015 (the “**decision**”) by which the Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) found an agreement restricting competition concerning non-participation in the public tender procedures called by several local public transport companies (“**LPTCs**”), as previously outlined in Clifford Chance’s Newsletter no. 2/2015.

The Authority, in case I744 – *Calls for tenders relating to compulsory liability for local public transport* (the “**case**”), took the view that the companies had put in place a single and continuous agreement restricting competition between January 2010 and the end of May 2014 involving a parallelism in behaviour, numerous contacts and the absence of economic justification as regards the rationality of the behaviour engaged in.

In the case under consideration, the parallelism was found to consist of non-participation in the calls for tenders under investigation or in the participation in negotiated procedures in case of LPTCs already in the portfolio.

The contacts supposedly took place within the Working Group (“**WG**”) on the LPTCs established at the National Association of Insurance Companies (“**NAIC**”) and was then confirmed by several documents found during the inspection. Further, in the view of the Authority, the conclusions reached in the WG were strengthened through the drafting of an NAIC circular concerning the interpretation of the obligation to contract as per section 132 of the Code of the Private Insurance Companies - which several LPTCs invoke for the purpose of soliciting the undertakings to offer insurance coverage - in order to ensure that public procedures are inapplicable to the case.

The TAR, in the judgments under consideration, first and foremost took the view that the fine was based on individual items of evidence without unequivocal value or suitable evidentiary value as the appeal to presumptive reasoning, admissible in concerted practices, must in any case be based on the identification of known and incontrovertible data or on the criterion of the so-called narrative congruence “*which occurs when the theory put forward by the Authority is supported by many consistent indicia and is the*

*proposta dall'Autorità risulti sorretta da plurimi indizi concordanti e sia l'unica a dare un senso accettabile alla storia che si propone per la ricostruzione della intesa illecita".*

Il Giudice ha poi ritenuto che il GDL, la cui concreta istituzione era stata sollecitata dall'Istituto per la Vigilanza delle Assicurazioni Private, altro non costituisse che una modalità ordinaria di funzionamento dell'ANIA né le riunioni cui le imprese avevano partecipato potevano ritenersi occasione per lo scambio di informazioni riservate. Inoltre, i documenti rinvenuti, letti parzialmente o decontestualizzati, erano inidonei a provare detto scambio di informazioni.

Sulla circolare interpretativa dell'obbligo a contrarre, il TAR, senza entrare nella definizione del contenuto normativo di cui all'articolo 132 pur riconoscendo che il significato attribuito potesse costituire una *"interpretazione quantomeno plausibile del dettato normativo"*, ha ritenuto che essa è atto imputabile all'associazione e come tale di interesse di tutti gli associati e non soltanto delle imprese parti del procedimento, tanto più che non è stata elaborata dal GDL ma dal gruppo consultivo legale ANIA.

In merito al parallelismo di comportamenti, il TAR ha evidenziato:

- (i) con riguardo alla condotta consistita nella non partecipazione alle gare, l'incongruenza dell'attribuzione alle sole Generali e UnipolSai della pratica a fronte di un comportamento che ha riguardato la generalità degli operatori del settore; e
- (ii) con riferimento alla partecipazione per i soli enti già in portafoglio, la mancata considerazione da parte dell'AGCM della struttura del mercato di riferimento che induce all'instaurazione di un rapporto di lunga durata con la stazione appaltante.

Da ultimo, in relazione all'assenza di spiegazioni alternative al comportamento tenuto, il Giudice non ha condiviso né la considerazione per cui la dimostrazione di aver adottato politiche e strategie autonome dovesse necessariamente consistere nella formulazione di quotazioni nelle gare ritenute profittevoli e in quelle espletate senza base d'asta né la conclusione per cui la profittabilità andava determinata con riferimento alle singole gare e non al settore. Inoltre, l'AGCM ha *"troppo sinteticamente superato i problemi relativi all'organizzazione delle procedure di aggiudicazione in punto di carenza di informazioni e rigidità delle condizioni previste nei bandi [...] nonché le condizioni di dissesto e crisi economica delle aziende di TPL"*.

In definitiva, il TAR, per effetto delle sentenze in commento, ha annullato il provvedimento dell'Autorità ritenendo i comportamenti delle parti non ascrivibili ad una fattispecie collusiva ma ragionevolmente riconducibili a decisioni unilaterali delle imprese in risposta ad *input* economici di valenza obiettiva.

*only one to give an acceptable meaning to the account given for the reconstruction of the unlawful agreement"*.

The Court then took the view that the WG, the creation of which was sought by the Institute for the Supervision of Private Insurance Companies, constitutes nothing more than an ordinary method of functioning of the NAIC and the meetings in which the undertakings took part could not be deemed an opportunity for the exchange of confidential information. Furthermore, the documents found, which were read partially or in a decontextualised manner, were unsuitable for evidencing this exchange of information.

As regards the interpretative circular on the obligation to contract, the TAR did not enter into the merits of the provisions of section 132 although it did acknowledge that the meaning ascribed could constitute an *"at least plausible interpretation of the rules"*. It held that it is imputable to the association and, as such, of interest to all the association members and not only to the undertakings party to the proceedings and, consequently. Indeed, it was not drawn up by the WG but by the consultative legal group NAIC.

As regards the parallelism in behaviour, the TAR emphasised: (i) in relation to the behaviour consisting of non-participation in the calls for tenders, the inappropriateness of ascribing the practice to Generali and UnipolSai only as it was a behaviour which related to the sector operators in general; and (ii) as regards the participation of the entities already in the portfolio, the failure on the part of the ICA to take into consideration the structure of the reference market which induces the creation of a long term contractual relationship with the awarding body.

Finally, in relation to the lack of alternative explanations for the behaviour engaged in, the Court did not agree with the view that the demonstration of having adopted independent policies and strategies should necessarily consist in the submission of quotes in the calls for tenders deemed profitable and in those conducted without a base price not to the sector. Nor did the Court agree that the profitability should be determined in relation to individual calls for tenders and not to the sector. Further, the ICA *"has been too brief in addressing the problems relating to the organisation of the tender procedures as regards the lack of information and inflexibility of the terms and conditions set out in the calls for tenders [...] as well as the situations of collapse and economic crisis of the LPTCs"*.

In conclusion, the TAR, as a result of the judgment under consideration, set aside the decision by the Authority and deemed the behaviour of the parties not to be collusion but reasonably linked to unilateral decisions by the undertakings in response to economic input with objective value.

## 11. La Sezione Specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano ha condannato Vodafone al risarcimento del danno patito dalla ricorrente BT Italia a seguito del procedimento per abuso di posizione dominante svolto davanti l’Autorità Antitrust, dal quale l’operatore telefonico era uscito senza accertamento di infrazioni, presentando impegni ai sensi dell’art. 14-ter della Legge n. 287/90.

Con la sentenza n. 9109 del 28 luglio 2015, emessa dalla Sezione Specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano (“**Tribunale**”), si è chiuso il primo grado dell’articolato processo, durato ben 5 anni e nel quale si sono svolte 4 relazioni di CTU, che ha visto contrapposte le società BT Italia S.p.A. (“**BT**” o la “**ricorrente**”) e Vodafone Omnitel n.v. (“**Vodafone**” o la “**convenuta**”). Tale contenzioso ha tratto origine – come altre cause civili parallele – dal procedimento A357 (“**procedimento**”), avviato dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) nel 2005 nei confronti dei principali operatori telefonici Telecom Italia Mobile S.p.A. (“**TIM**”), Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“**Wind**”) e Vodafone, e concluso nel 2007 con l’accertamento di un abuso di posizione dominante, in violazione dell’art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“**TFUE**”), nei confronti delle prime due società e con l’accoglimento degli impegni presentati da Vodafone.

Nel 2010 BT presentava un’azione di tipo *follow-on*, con la quale chiedeva al Tribunale di accertare e dichiarare la responsabilità di Vodafone per la realizzazione della condotta abusiva di c.d. “*margin squeeze*” e di condannare la stessa a risarcirle i danni cagionati.

Il Tribunale ha accolto nel merito la domanda, rigettando la parte sulla quantificazione del danno sofferto.

Anzitutto, il Giudice ha affermato l’ammissibilità della domanda della ricorrente, nonostante il procedimento si sia concluso nei confronti di Vodafone con l’accettazione degli impegni, anziché con l’accertamento dell’infrazione. Al riguardo, ha richiamato la pronuncia del Consiglio di Stato n. 2438/2011, in cui si afferma che “*la decisione con impegni non comporta alcuna immunità sul piano civilistico, ma rende solo più difficile il proficuo esperimento delle azioni risarcitorie*”.

Inoltre, il Tribunale ha sottolineato che la decisione con impegni non ha inciso sul valore degli elementi indiziari comprovanti l’illegittimità del comportamento della convenuta. In particolare,

## 11. The Companies Court of Milan has ordered Vodafone to pay compensation for damages suffered by the claimant BT Italia following proceedings for abuse of a dominant position brought before the Italian Competition Authority from which the telecoms operator emerged without any finding of a breach and offered commitments under section 14-ter of Law no. 287/90.

Judgment no. 9109 of 28 July 2015 delivered by the Companies Court of Milan (the “**Court**”) concluded the first instance of a complex trial after more than five years in which four expert reports were written. The case involved BT Italia S.p.A. (“**BT**” or the “**claimant**”) and Vodafone Omnitel n.v. (“**Vodafone**” or the “**defendant**”). The dispute had its origins – like other parallel civil proceedings – in case A357 (the “**proceedings**”) brought by the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) in 2005 against the telecoms operators Telecom Italia Mobile S.p.A. (“**TIM**”), Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“**Wind**”) and Vodafone and ended in 2007 with a finding of abuse of a dominant position in breach of art. 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“**TFEU**”) against the former and acceptance of the commitments submitted by Vodafone.

In 2010 BT brought a follow-on action requesting that the Court hold Vodafone liable for abusive behaviour involving margin squeeze and order to pay compensation for the damages caused.

The Court allowed the claim on the merits and dismissed the part regarding the quantification of the damage suffered.

First and foremost, the Court affirmed the admissibility of the claim even though the proceedings against Vodafone concluded with acceptance of the commitments rather than a finding of an infringement. It referred to the judgment of the Supreme Administrative Court no. 2438/2011 which affirms that “*the decision with commitments does not entail any immunity from a civil law point of view but makes it more difficult for compensation claims to be brought*”.

Further, the Court has emphasised that the decision with commitments does not impact the *indicia* proving the unlawfulness of the defendant’s behaviour. In particular, it pointed out the evidentiary value of the statement of the objection<sup>1</sup> (“**SO**”) in the matter under consideration given that it was sent to

<sup>1</sup> ICA, 28 July 2006.

ha evidenziato il valore probatorio della comunicazione delle risultanze istruttorie (“CRI”)<sup>1</sup> nella vicenda in questione, considerato che essa è stata trasmessa a Vodafone, in modo proceduralmente anomalo, prima che presentasse gli impegni, poi resi obbligatori.

Dunque, il Tribunale ha affermato che sia la CRI – diretta a contestare anche a Vodafone un abuso di posizione dominante collettiva con TIM e Wind nel mercato dell’accesso alle infrastrutture di rete mobile e un abuso di posizione dominante nel mercato delle terminazioni sulla propria rete mobile – che il provvedimento finale di accertamento dell’infrazione<sup>2</sup> – seppur non sia stato adottato nei confronti della convenuta – *“offrano quantomeno elementi indiziari a favore della tesi di parte attrice e sono perciò idonei (...) a fornire il necessario substrato probatorio”*.

In secondo luogo, il Tribunale ha osservato che non merita accoglimento l’eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, in quanto BT ha fatto valere i danni invocati entro il termine di 5 anni previsto dall’art. 2947 del Codice Civile. Nell’occasione, è stato ribadito il consolidato orientamento secondo cui il periodo prescrizione *“inizia a decorrere dal giorno in cui il danneggiato, con ordinaria diligenza, abbia avuto ragionevole ed adeguata conoscenza del danno e della sua ingiustizia”*. Secondo il Giudice, nel caso di specie, il *dies a quo* sembra potersi far risalire alla data della comunicazione della CRI, se non addirittura a quella dell’assunzione del provvedimento di chiusura del procedimento nei confronti di Vodafone (24 maggio 2007) o del provvedimento finale nei confronti delle altre imprese coinvolte (3 agosto 2007).

Il Tribunale ha condiviso totalmente la definizione dei mercati rilevanti fornita dall’Autorità e dei giudici amministrativi<sup>3</sup> che hanno confermato la legittimità dell’accertamento operato. Pertanto, vanno distinti due mercati: (i) quello a monte dei servizi di terminazione fisso-mobile sulla rete mobile di ciascun operatore e (ii) quello a valle dei servizi di fonia fisso-mobile per la clientela aziendale. Tali mercati risultano *“connessi”* in considerazione del fatto che gli operatori acquistano *input a monte*, al fine di competere a valle nel mercato della telefonia al dettaglio. Il Tribunale ha confermato, poi, la sussistenza di una posizione dominante di Vodafone nel primo dei due mercati, ricordando – anche alla stregua della giurisprudenza comunitaria – che non è necessario, ai fini dell’applicazione dell’art. 102 TFUE, che l’impresa abbia una posizione dominante anche sul mercato a valle (dove Vodafone aveva solamente una quota del 2%), ossia il mercato nel quale si sono manifestati gli effetti escludenti alla base del danno subito da BT.

Vodafone in a procedurally irregular manner before it submitted the commitments then made binding.

Therefore, the Court affirmed that the SO – aimed at alleging that Vodafone abused a dominant collective position with TIM and Wind in the market of access to mobile network infrastructures and an abuse of a dominant position on the market for termination – and the final finding of the breach<sup>2</sup> – even though it was not adopted in respect of the defendant – *“offer at least indicia in favour of the claimant’s argument and are therefore suitable (...) for providing the necessary evidentiary sub-stratum”*.

Secondly, the Court observed that the time bar objection raised by the defendant ought not to be allowed as BT claimed damages within the deadline of 5 years provided for by section 2947 of the Civil Code. On that occasion it was reiterated that consolidated case law according to which the time bar *“starts to run from the day on which the damaged party, with ordinary diligence, had reasonable and adequate knowledge of the damage and its injustice”*. According to the Court, in the case under consideration, the day from which it may be traced to the date of the communication of the statement of the objection, or even that of the decision closing the case against Vodafone (24 May 2007) or the final decision against the other undertakings involved (3 August 2007).

The Court agrees completely with the definition of the relevant markets provided by the Authority and the administrative courts<sup>3</sup> who confirmed the lawfulness of the finding. Accordingly, two markets should be distinguished: (i) the one upstream of the fixed-mobile termination services on the mobile network of each operator and (ii) the one downstream of the fixed-mobile telephony services for corporate clients. These markets are *“connected”* due to the fact that the operators purchase input upstream for the purpose of competing upstream of the retail telephony market. The Court then affirmed the existence of a dominant position on the part of Vodafone in the former of the two markets recalling – including on the basis of community case law – that it is not necessary, for the purposes of the application of art. 102 TFEU that the undertaking has a dominant position also on the market downstream (where Vodafone had a share of 2% only), in other words the market in which the excluding effects forming the basis of the damage suffered by BT manifest themselves.

Therefore, the Court took the view that the Vodafone, a vertically integrated undertaking, had engaged upstream in discriminatory behaviour involving margin squeeze carried out through the

1 AGCM, 28 luglio 2006.

2 AGCM, 3 agosto 2007, n.17131.

3 TAR Lazio, sentenza n. 2900/08; Consiglio di Stato, sentenza n. 2438/2011.

2 ICA, 3 August 2007, no.17131.

3 TAR Lazio, judgment no. 2900/08; Supreme Administrative Court, judgment no. 2438/2011.

Quindi, il Giudice ha ritenuto che Vodafone, impresa verticalmente integrata, avesse posto in essere nel mercato a monte un comportamento discriminatorio di *margin squeeze*, ovvero una illegittima compressione dei margini di un concorrente a valle, realizzata mediante l'applicazione di condizioni economiche e/o tecniche più favorevoli alle proprie divisioni commerciali rispetto a quelle offerte ai propri concorrenti operanti nel mercato a valle.

Infine, con riguardo alla determinazione del danno subito dalla ricorrente, il Giudice ha preso in considerazione il periodo compreso dal giugno 1999 al marzo 2005 e i dati contenuti nella terza relazione supplementare di CTU. All'esito del complesso calcolo, ha liquidato il danno in via equitativa nella somma di 12 milioni di euro.

application of economic and/or technical conditions more favourable to their divisions than those offered to their competitors downstream.

Finally, with regard to the determination of the damages suffered by the claimant, the Court took into consideration the period from June 1999 to March 2005 and the data contained in the third supplementary expert report. Following the complex calculation it paid damages on an equitable basis amounting to Euro 12 million.

# Worldwide contact information

## 35\* offices in 25 countries

### 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  
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  
Level 15  
Burj Daman  
Dubai International Financial  
Centre  
P.O. Box 9380  
Dubai, United Arab Emirates  
T +971 4 503 2600  
F +971 4 503 2800

### 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 Widyati & 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

### 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  
1 Rue d'Astorg  
CS 60058  
75377 Paris Cedex 08  
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  
Jungamannova Plaza  
Jungamannova 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 15º andar  
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 Widyati and Partners in association with Clifford Chance. Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.