

C L I F F O R D

C H A N C E



**ITALIAN COMPETITION
NEWSLETTER
ISSUE 2 – 2017**

Indice

Interventi dell'Autorità Antitrust

Abusi di posizione dominante

1. Accettati gli impegni presentati da Net Service S.p.A. nell'ambito di un procedimento volto ad accertare l'abuso di posizione dominante nel mercato dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del Processo Civile Telematico

Intese restrittive della concorrenza

2. Sanzionate tre distinte intese restrittive della concorrenza nel settore della fornitura di servizi di ventiloterapia e ossigenoterapia domiciliari, bandite dalle Aziende sanitarie di Milano, Marche e Campania

Concentrazioni

3. Autorizzata con condizioni l'operazione di concentrazione tra il Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. e Italiana Editrice S.p.A.

Pratiche commerciali scorrette

4. Sanzionati tre operatori attivi nel mercato della fornitura di energia elettrica e gas in un procedimento volto ad accertare pratiche commerciali scorrette
5. Accolti gli impegni di Unipol Banca S.p.A. nell'ambito di un procedimento volto ad accertare la scorrettezza della mancata ovvero ambigua prospettazione delle soglie minime del tasso d'interesse nominale annuo applicato ai contratti di mutuo a tasso variabile
6. Sanzionata Samsung Electronics Italia S.p.A. per pratiche commerciali scorrette nell'ambito delle manifestazioni promozionali

Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse

7. Rigettate le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate per le prossime 3 stagioni calcistiche

Interventi del Giudice Amministrativo

8. Il TAR Lazio ha riformato, con riguardo all'entità della sanzione irrogata, la decisione con la quale l'Autorità Antitrust aveva accertato un abuso di posizione dominante posto in essere da SEA S.p.A. nei mercati della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali e dell'offerta ai vettori di servizi di assistenza a terra
9. Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione del TAR di annullamento del provvedimento dell'Autorità Antitrust che aveva accertato un'intesa restrittiva della concorrenza tra Generali Italia S.p.A. e UnipolSai Assicurazioni S.p.A. nel settore dei servizi assicurativi responsabilità civile auto per il Trasporto Pubblico Locale
10. Il Consiglio di Stato ha confermato le sentenze del TAR di riforma parziale della sanzione irrogata dall'Autorità Antitrust con il provvedimento di accertamento di un'intesa nella gara Consip per l'affidamento dei servizi di pulizia e di mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili di scuole e dei centri di formazione della pubblica amministrazione

Contents

Decisions by the Italian Competition Authority

Abuses of dominant position

1. The ICA has accepted and made binding the commitments made by Net Service S.p.A. following an investigation aimed at establishing whether there was an abuse of a dominant position in the market for basic information systems for the development and operation of the Electronic Civil Trial

Agreements restricting competition

2. The ICA has ascertained three distinct agreements restricting competition, with the aim of coordinating participation to tenders for the supply of home-care services of ventilation therapy and oxygen therapy, called by the Health Services Units of the City of Milan, and of the Regions of Marche and Campania

Mergers

3. The ICA authorised the merger between Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. and Italiana Editrice S.p.A., subject to conditions

Unfair commercial practices

4. Fined three companies active in the electricity and gas sector for unfair commercial practices
5. The ICA has accepted the commitments presented by Unipol Banca S.p.A. following an investigation aimed at establishing whether the non-provision or ambiguous provision of details of the minimum thresholds of the nominal annual interest rate applied to the floating rate mortgage contracts was unfair
6. Fined Samsung Electronics Italia S.p.A. for unfair commercial practices in promotional campaigns

Regulation of ownership and marketing of sport audio-visual rights and related allocation of resources

7. The ICA did not approve the professional soccer league's Guidelines for the marketing of sport audio-visual rights for Serie A national soccer matches for the next 3 soccer seasons

Decisions by the Administrative Court

8. The Regional Administrative Court of Lazio has amended, changing the fine imposed, the ICA's decision that had ascertained abuse of dominant position by SEA S.p.A. in the markets of management and supply of airport infrastructures and the offer of aircraft handling services
9. The Supreme Administrative Court has upheld the decision of the Regional Administrative Court to set aside the ICA's decision which found an agreement restricting competition between Generali Italia S.p.A. and UnipolSai Assicurazioni S.p.A. in the sector of third party liability insurance services for Local Public Transport
10. The Supreme Administrative Court has upheld the TAR's rulings which had in part reversed, changing the amount of the fines, the ICA's decision that had ascertained an agreement restricting competition in the context of a Consip tender for the award of a contract for cleaning services and maintenance services for public administration buildings used as schools and training centres

1. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dalla società Net Service S.p.A. in un procedimento volto ad accertare l'abuso di posizione dominante nel mercato dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del Processo Civile Telematico

Con il provvedimento n. 26350 del 18 gennaio 2017 (**"Provvedimento"**), adottato a conclusione del procedimento A490 – *Software processo civile telematico*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**) ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Net Service S.p.A. (**"Net Service"** o **"Società"**), attiva nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del Processo Civile Telematico (**"PCT"**) e nel mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT.

L'Autorità, innanzitutto, ha accertato che Net Service deteneva una posizione di dominanza nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT, derivante dall'aggiudicazione delle procedure di gara svoltesi nel 2001, 2002 e 2007 ed aventi ad oggetto, rispettivamente: la reingegnerizzazione del sistema informatizzato di gestione del rito del lavoro e l'erogazione, presso cinque sedi pilota, dei servizi di installazione, migrazione dei dati, assistenza all'avviamento e formazione; la realizzazione del processo telematico e la fornitura *hardware* per sette sedi pilota; e la fornitura di un servizio di *help desk* e manutenzione applicativa, correttiva, migliorativa, adeguativa ed evolutiva per i sistemi dell'area civile del Ministero della Giustizia (**"Ministero"**). L'AGCM, inoltre, ha rilevato che la Società deteneva una quota elevata nel mercato a valle, *i.e.* superiore al 30%, tuttavia non tale da attribuirle una posizione dominante, posto che opera in assenza di esclusive.

Ciononostante, l'Autorità ha rilevato che la tempestività e la completezza con le quali un operatore riesce a realizzare una versione commercializzabile del *software* applicativo costituiscono un fattore cruciale di competitività per operare nel mercato a valle e, di conseguenza, Net Service avrebbe dovuto garantire la piena interoperabilità ad ogni operatore.

A tal proposito, l'AGCM si proponeva di accertare l'abuso di posizione dominante da parte di Net Service, ai sensi dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (**"TFUE"**), nella misura in cui la Società si sarebbe garantita la disponibilità degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT in anticipo rispetto al resto

1. The Italian Competition Authority has accepted and made binding the commitments made by Net Service S.p.A. following an investigation aimed at establishing whether there was an abuse of a dominant position in the market for basic information systems for the development and operation of the Electronic Civil Trial

In its decision no. 26350 of 18 January 2017 (the **"Decision"**) following investigation A490 – *Electronic Civil Trial Software*, the Italian Competition Authority (the **"Authority"** or the **"ICA"**) accepted and made binding the commitments presented by Net Service S.p.A. (**"Net Service"** or the **"Company"**) active in the downstream market of basic information systems for the development and operation of the Electronic Civil Trial (**"ECT"**) and in the upstream market for the production, distribution and sale of software applications intended for companies operating in the ECT sector.

The Authority found that Net Service held a dominant position upstream of the basic information system for the development and operation of the ECT arising from the award of the tenders in 2001, 2002 and 2007 concerning, respectively, the re-engineering of the information system for the management of employment law and the provision at the five pilot seats of services relating to installation of the data, assistance on goodwill and training; the implementation of the electronic trial and the supply of hardware for seven pilot courts; and the provision of a help desk service and application, corrective, improvement, adequacy and evolution maintenance for the civil law area of the Ministry of Justice (the **"Ministry"**). The ICA also found that that the Company holds a large portion in the downstream market, *i.e.* higher than 30% but not so big as to ascribe to them a dominant position given that it operates without exclusivity.

Nonetheless, the Authority found that the timeliness and the completeness with which an operator manages to create a marketable version of the software application constitutes a crucial factor of competitiveness in order to operate on the downstream market and consequently Net Service ought to have ensured that every operator had full interoperability.

Net Service did the opposite and this amounted to an abuse of a dominant position under article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The ICA found that Net Service ensured itself the availability of the updates relating to the specific techniques of the systems for the functioning of the ECT in advance of the rest of the operators on the downstream market of the software application, thereby

degli operatori presenti nel mercato a valle dei *software* applicativi, acquisendo così un vantaggio competitivo di cui poteva disporre solo essa in qualità di operatore dominante nel mercato a monte.

Net Service, quindi, si è impegnata, ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della legge del 10 ottobre 1990 n. 287, a:

- i. realizzare una riorganizzazione aziendale che comporti una forma di separazione verticale di tipo funzionale e strutturale tra due distinte aree aziendali: Net Service Area PA, che si occuperà della realizzazione delle attività che riguardano i sistemi informatici e, più in generale, delle attività svolte da Net Service in esclusiva tramite affidamenti da parte del Ministero; e Net Service Area Mercato, che, invece, sarà impegnata nelle attività di natura commerciale che riguardano i mercati aperti alla concorrenza (*software* gestionali per il PCT). Questa seconda area aziendale, inoltre, non avrà accesso ad alcuna informazione relativa alla produzione di specifiche tecniche e *patch*, fintantoché il rilascio di tali informazioni non sia comunicato al mercato dal Ministero;
- ii. creare una comunità virtuale (c.d. *blog* del PCT), nella quale tutti gli operatori attivi nel PCT possano interloquire tra loro e con Net Service Area PA, così da creare un momento di scambio dialettico per interfacciarsi con i sistemi informatici sui quali Net Service detiene un affidamento in esclusiva;
- iii. predisporre una documentazione di reportistica, con riferimento alle attività svolte dal *blog*, che dia evidenza delle eventuali criticità segnalate dal mercato in un'ottica di trasparenza e segnalare al Ministero, entro un giorno lavorativo, le criticità emerse nel corso delle discussioni tenutesi sul *blog* del PCT.

L'AGCM ha ritenuto gli impegni presentati da Net Service idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, nella misura in cui sono in grado di risolvere le criticità connesse al vantaggio informativo di Net Service. In particolare, gli impegni sono risultati idonei a garantire un maggiore grado di trasparenza delle informazioni sui rilasci delle specifiche tecniche e, conseguentemente, a facilitare le attività di adeguamento che i produttori di *software* alternativi a Net Service devono effettuare al fine di preservare l'interoperabilità dei propri applicativi con i sistemi informatici del PCT. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che:

- l'impegno *sub (i)*, sia un rimedio strutturale idoneo a isolare le diverse funzioni societarie e proporzionato rispetto alle caratteristiche del mercato e alle dimensioni dell'impresa interessata;
- l'impegno *sub (ii)*, sia un rimedio comportamentale complementare all'impegno *sub (i)*, nella misura in cui consente un rapido confronto con i concorrenti in merito alle

acquiring a competitive advantage which it had at its disposal only in its capacity as dominant operator on the upstream market.

Net Service therefore undertook under article 14-ter, paragraph 1, of law of 10 October 1990 no. 287 to:

- i. carry out a company reorganisation which entails a form of vertical separation of a functional and physical type between two distinct company areas: Net Service Area PA, which will deal with the performance of the activities relating to information systems and more generally the activities conducted by Net Service on an exclusive basis through the award of the contract by the Ministry and Net Service Area Market, which, however, will be engaged solely in the commercial activities relating to the markets open to competition (management software for the ECT). This second company area also will have access to some information relating to the production of specific techniques and patches until the issue of such information is not communicated to the market of the Ministry;
- ii. create a virtual community (so-called ECT blog) in which all the operators active in the ECT can interface with each other and with Net Service Area PA, such as to create a dialectic exchange in order to interface with the information systems in relation to which Net Service holds a contract on an exclusive basis;
- iii. prepare reporting documentation in relation to the activities conducted by the blog, which should highlight any critical issues reported by the market with a view to transparency and to report to the Ministry within a working day the critical issues that emerged during the discussions held on the ECT blog.

The ICA took the view that the commitments presented by Net Service were suitable for removing the critical anti-competitive practices under investigation, to the extent that they are able to resolve the critical issues connected to the information advantage of Net Service and ensure a greater degree of transparency of the information on the issues of the technical specifications. Consequently, they facilitate the upgrades that the producers of software alternative to Net Service must carry out for the purpose of preserving the interoperability of its applications with the information systems of the ECT. In particular, the Authority took the view that:

- the commitment under *(i)* is a structural remedy suitable for isolating the various corporate functions and proportionate in respect of the characteristics of the market and the dimensions of the undertaking concerned;
- the commitment under *(ii)* is a behavioural remedy that complements the commitment under *(i)* to the extent that it allows a rapid comparison with the competitors as regards

problematiche tecniche rilevate in sede di rilascio delle specifiche, consentendo l'instaurazione di un "level playing field" nel confronto concorrenziale nella vendita di *software* applicativi sul mercato a valle; e

- l'impegno *sub (iii)*, adempia alla fondamentale esigenza del mercato di aumentare il grado di trasparenza delle informazioni disponibili ai concorrenti e favorire la concorrenza nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di *software* applicativi del PCT.

Alla luce delle precedenti valutazioni, l'Autorità, quindi, ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Net Service senza accertare l'infrazione.

the technical problems found in the issue of the specifications and the allows the creation of a level playing field in the competitive comparison in the sale of the software applications in the downstream market; and

- the commitment under *(iii)* meets the fundamental need of the market to increase the degree of transparency of the information available to the competitors and favour competition on the markets of production, distribution and sale of the ECT applications.

In light of the aforementioned assessments the Authority therefore accepted and made binding the commitments presented by Net Service without finding a breach.

2. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato tre distinte intese restrittive della concorrenza volte a concertare la partecipazione alle gare, aventi ad oggetto la fornitura di servizi di ventiloterapia e ossigenoterapia domiciliari, bandite dalle Aziende sanitarie di Milano, Marche e Campania

Con il provvedimento n. 26316 del 21 dicembre 2016 (“**Provvedimento**”), adottato a conclusione del procedimento I792 – *Gare Ossigenoterapia e Ventiloterapia*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha sanzionato diverse società attive nella fornitura di servizi di ossigenoterapia (“**OTD**”) e ventiloterapia (“**VTD**”) domiciliare, nonché nella fornitura di ossigeno e altri gas medicinali, funzionali a tali terapie, per aver posto in essere tre distinte intese restrittive della concorrenza volte a coordinare le proprie strategie commerciali in occasione di procedure di gara bandite dalle AA.SS.LL (o per conto di esse) attive nella Provincia di Milano e nelle Regioni di Marche e Campania, per la fornitura dei menzionati servizi, in violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Più nel dettaglio, con riguardo all'intesa relativa alle gare indette da (o per conto di) ASL Milano 1 – responsabile per l'assistenza e i servizi sanitari ai cittadini della zona nord ovest della Provincia di Milano – per la fornitura del servizio di VTD, l'Autorità ha ritenuto sussistente un'intesa tra Linde Medicale S.r.l. (“**Linde**”), Medicaire Italia S.r.l. (“**Medicaire Italia**”), Medigas Italia S.r.l. (“**Medigas**”), Sapio Life S.r.l. (“**Sapio**”), Vitalaire Italia S.p.A. (“**Vitalaire**”) e Vivisol S.r.l. (“**Vivisol**”).

Secondo l'AGCM il coordinamento si sarebbe realizzato mediante una strategia complessa consistente nell'astensione alle prime tre gare indette dalla ASL Milano 1, ovvero nella presentazione di offerte chiaramente inammissibili, nonché nella partecipazione alla quarta gara con la presentazione di offerte con prezzo identico e pari alla base d'asta, in assenza di ogni rilancio competitivo.

L'Autorità ha accertato la concertazione anche sulla base di alcuni contatti tra le Società, diretti a concertare i contenuti delle lettere che ognuna avrebbe dovuto presentare all'ASL, in risposta alla richiesta di proroga dei contratti di fornitura in essere, manifestando l'indisponibilità della società a prorogare i prezzi vigenti ed invitando l'ASL ad alzare i prezzi posti a base d'asta nel corso della gara successiva.

2. The Italian Competition Authority has ascertained three distinct agreements restrictive of competition, with the aim of coordinating participation to tenders for the supply of home-care services of ventilation therapy and oxygen therapy, called by the Health Services Units of the City of Milan, and of the Regions of Marche and Campania

With decision no. 26316 of 21 December 2016 (the “**Decision**”), upon completion of proceedings I792 – *Gare Ossigenoterapia e Ventiloterapia*, the Italian Competition Authority (“**Authority**” or “**ICA**”) fined several companies that supply home services of oxygen therapy (“**OTD**”) and ventilation therapy (“**VTD**”), as well as oxygen and other medicinal gases functional for such therapies, deeming they had put in place three distinct agreements restrictive of competition with a view of coordinating their commercial strategies in the context of tenders called by, or on behalf, of the Health Service Units of the province of Milan and the Regions of Marche and Campania, for the supply of the above services, in breach of Art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

More precisely, in relation to the agreement relating the tenders for the supply of VTD services called by or on behalf of the Milano 1 Health Service Unit, responsible for providing medical assistance and services to the residents in the north-west sector of the Province of Milan, the Authority deemed that an agreement was in place among Linde Medicale S.r.l. (“**Linde**”), Medicaire Italia S.r.l. (“**Medicaire Italia**”), Medigas Italia S.r.l. (“**Medigas**”), Sapio Life S.r.l. (“**Sapio**”), Vitalaire Italia S.p.A. (“**Vitalaire**”), and Vivisol S.r.l. (“**Vivisol**”).

According to the ICA, coordination took place via a complex strategy consisting in the non-participation, or in the submission of patently inadmissible applications, in the first three tenders called by the Milano 1 Health Service Unit, and then in participation to the fourth tender, submitting all offers with identical prices, equal to the auction base price without increasing the price competitively.

The Authority has inferred that an agreement existed by certain material contacts between the Companies, aimed at agreeing the contents of the letters that each company was to submit to the Health Service Unit, in response to the request that the supply contracts in force be extended, which responses were to state that the company was unwilling to extend at the then-applicable prices and to invite the Health Service Unit to raise the auction base price for the next tender.

Alla luce di queste considerazioni, quindi, in ragione dell'assenza di criticità relative alla partecipazione alle gare (come emersa nel corso dei tavoli tecnici indetti dall'ASL per verificare le ragioni che non avevano condotto all'aggiudicazione), del mancato pregiudizio derivato dal boicottaggio della gara in forza dei contratti di proroga che garantivano il mantenimento delle forniture, nonché dell'assenza di giustificazioni economiche oggettive, l'AGCM ha ritenuto che l'unica spiegazione del comportamento delle Società fosse una concertazione anticompetitiva.

Con riguardo all'intesa realizzatasi in occasione della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Unica Regionale Marche ("**ASUR Marche**"), l'Autorità ha accertato una concertazione tra le società Linde, Medicaire Centro S.r.l. ("**Medicaire Centro**"), Sapio, Vivisol e Vitalaire.

Nella specie, la concertazione si sarebbe realizzata in occasione della gara bandita da ASUR Marche nel 2010, alla quale nessun operatore ha partecipato, pur a fronte della previsione da parte dell'Amministrazione di diversi incontri interlocutori diretti a definire i contenuti del capitolato di gara sulla base degli elementi tecnici forniti dagli stessi operatori del settore.

A conferma della decisione concertata di non partecipazione, l'AGCM ha individuato un fitto carteggio scambiato tra le Società, sia antecedente alla presentazione delle offerte, sia successivo all'indizione della procedura negoziata; in quest'ultimo caso, volto a manifestare l'indisponibilità di prorogare la fornitura alle condizioni previgenti, così determinando la proroga del servizio a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste in sede di gara.

Da ultimo, con riferimento alla gara indetta da SO.RE.SA. S.p.A. – Società regionale per la Sanità ("**SORESA**"), per la fornitura del servizio di OTD per i pazienti residenti nella Regione Campania, l'AGCM ha ritenuto sussistente un'intesa tra le società Linde, Medicaire Sud S.r.l. ("**Medicaire Sud**"), Magaldi Life S.r.l. ("**Magaldi**"), Eubios S.r.l. ("**Eubios**"), OXY Live S.r.l. ("**OXY Live**"), Ossigas S.r.l. ("**Ossigas**"), Ter.Gas. S.r.l. ("**Tergas**"), Vivisol Napoli S.r.l. ("**Vivisol Napoli**") e Vitalaire.

Tale concertazione si sarebbe realizzata in occasione della gara indetta da SORESA nel 2014 e nel periodo ad essa precedente, dapprima mediante il tentativo di ostacolare l'indizione della gara tramite il coordinamento delle risposte ai questionari inviati all'Amministrazione e, a gara indetta, mediante l'accordo sulla ripartizione dei lotti.

Tale ultima strategia sarebbe stata implementata mediante la presentazione di offerte "ad incastro", ovvero con ribasso sulla base d'asta solo sul/i lotto/i sul/i quale/i, in ragione della concertazione, le Società non avrebbero affrontato la concorrenza delle altre. Peraltro, a conferma della strategia collusiva, l'AGCM ha ravvisato altresì il contratto di subappalto,

In light of the foregoing, and given the absence of: any other issue relating to participation in the tenders (as shown by the technical review performed by the ASL Unit to understand the reasons that led to no contract being awarded), prejudice deriving from the boycott of the tender because the extended agreement that guaranteed the continued supply of the services, and any objective, economic justification, the ICA deemed that the only explanation for the Companies' conduct was an agreement restrictive of competition.

In relation to the tender called by the Health Service Unit of the Region of Marche ("**ASUR Marche**"), the Authority has deemed that an agreement was in place among Linde, Medicaire Centro S.r.l. ("**Medicaire Centro**"), Sapio, Vivisol, and Vitalaire.

The agreement was found to have been created in connection with the tender called by ASUR Marche in 2010, to which no supplier had participated, notwithstanding the fact that the ASUR Marche had organised a number of preliminary meetings to set the tender regulations taking into account the technical elements provided by the companies operating in the sector.

As confirmation that the non-participation was the result of an agreement, the ICA identified extensive correspondence among the Companies, both before the offers were to be presented as well as after the tender was called, in the latter case the Companies were to manifest their unwillingness to extend the supply services at the then-applicable conditions, thus leading to the supply services being extended at more favourable conditions than those available in the context of the tender.

Lastly, in relation to the tender called by SO.RE.SA. S.p.A. – Società regionale per la Sanità ("**SORESA**"), for the supply of OTD services for residents of the Region of Campania, the ICA has deemed that an agreement was in place among Linde, Medicaire Sud S.r.l. ("**Medicaire Sud**"), Magaldi Life S.r.l. ("**Magaldi**"), Eubios S.r.l. ("**Eubios**"), OXY Live S.r.l. ("**OXY Live**"), Ossigas S.r.l. ("**Ossigas**"), Ter.Gas. S.r.l. ("**Tergas**"), Vivisol Napoli S.r.l. ("**Vivisol Napoli**"), and Vitalaire.

The agreement is alleged to have been created before and in connection with a tender called by SORESA in 2014, first by attempting to hinder the tender from being called by coordinating the answers to the questionnaires sent by the public administration and later, once the tender had been called, by agreeing on how to allocate the lots among them.

This last strategy is alleged to have been implemented by submitting "interlocking" offers, i.e., offers that were lower than the auction base amount only for certain of the lots, and precisely for those lots in relation to which a given company had agreed, in concert with the others, not to compete with the other companies. In addition, the ICA found that the sub-contract agreement, in and of itself lawful, in place between

di per sé legittimo, tra Tergas e le Società Eubios, OXY Live e Ossigas sottoscritto prima della scadenza del termine delle offerte.

Anche con riguardo a tale ultima intesa, l'AGCM ha addotto la documentazione, rinvenuta in occasione degli accertamenti ispettivi, attestante i contatti tra le Società.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'Autorità ha accertato un coordinamento tra le Società coinvolte finalizzato a cristallizzare il mercato, in maniera tale da garantire un equilibrio nelle rispettive quote di mercato ed evitare l'ingresso di nuovi operatori.

In sede di quantificazione delle sanzioni, l'AGCM ha ritenuto di applicare la riduzione della sanzione prevista dalle Linee Guida recanti i criteri di determinazione della sanzione, in quanto alcune società hanno adottato un programma di *compliance*. Tale riduzione, nel caso *de qua* è stata quantificata nella misura del 5%, tuttavia, non è stata ritenuta applicabile a tutte le società coinvolte in quanto i programmi presentati da alcune di esse, esistenti o implementati dopo l'avvio della procedura, si sono dimostrati inefficaci, non aggiornati ovvero non adeguatamente delineati nei loro contenuti.

All'esito del procedimento, quindi, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie per oltre 46 milioni di euro.

Tergas and Eubios, OXY Live, and Ossigas, which was entered into before the expiry of the term available to submit the offers, confirmed that an anti-competitive strategy was in place.

As evidence of this last agreement, the ICA stated to have found documents during the inspections that proved the Companies had been in contact.

In light of the above findings, the Authority ascertained that an agreement existed among the companies with the aim of crystallizing the market, so as to ensure balance in their respective market shares and to prevent access by new operators.

When issuing the fines, the ICA decided to apply a fine reduction in accordance with the Guidelines for the calculation of fines, given that certain companies had adopted a compliance programme. In the instant case, the reduction was quantified as 5%; however, it was not applied to all companies involved because a number of companies' compliance programmes, existing or implemented after the start of the proceedings, were found to be ineffective, out of date or insufficiently detailed.

Therefore, upon conclusion of the proceedings, the Authority issued fines for more than Euro 46 million.

3. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha autorizzato con condizioni l'operazione di concentrazione tra il Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. e Italiana Editrice S.p.A.

Con il provvedimento n. 26431 dell'1 marzo 2017 (**"Provvedimento"**), adottato a conclusione del procedimento istruttorio C12075 – Gruppo Editoriale L'Espresso/Italiana Editrice (**"procedimento"**), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**) ha autorizzato con condizioni l'operazione avente ad oggetto l'acquisizione da parte di Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. (**"GELE"**) – soggetto al controllo esclusivo di Compagnie Industriali Riunite S.p.A. (**"CIR"**), che ne detiene il 53,6% – del controllo esclusivo di Italiana Editrice S.p.A. (**"ITEDI"**), sottoposta al controllo esclusivo di FIAT Chrysler Automobiles N.V. (**"FCA"**) con il 77%.

Per quanto rilevante ai fini della concentrazione, l'Autorità ha rilevato, che GELE e ITEDI sono attive nel settore dell'editoria di quotidiani e della raccolta pubblicitaria direttamente e tramite, rispettivamente, Manzoni & C. S.p.A. (**"Manzoni"**) e Publikompass S.p.A. (**"Publikompass"**), controllate al 100%.

Nello specifico, l'operazione prevede che gli attuali soci di ITEDI conferiscano il loro intero capitale sociale in GELE, a fronte di un aumento del capitale sociale di quest'ultima. Per effetto di tale cessione, il capitale sociale di GELE sarà detenuto per il 43,4% da CIR, che ne manterrà in ogni caso il controllo grazie alla pattuizione per cui la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione di GELE sarà designata in esclusiva da CIR. Inoltre, gli attuali soci di ITEDI non avranno alcun diritto di veto o altre prerogative in relazione alla gestione ordinaria e straordinaria di GELE.

L'Autorità, a seguito dell'istruttoria, ha ritenuto che l'operazione fosse suscettibile di determinare il rafforzamento di una posizione dominante già detenuta nei mercati della raccolta pubblicitaria locale su stampa quotidiana nelle Province di Torino e di Genova, nella specie conducendo alla creazione di un monopolio nella Provincia di Genova, e un quasi monopolio nella Provincia di Torino.

In particolare, l'AGCM ha rilevato che gli altri operatori presenti nelle Province interessate non appaiono nelle condizioni di esercitare una pressione concorrenziale significativa in ragione del fatto che, oltre a detenere quote di mercato significativamente inferiori, devono coprire i costi fissi di struttura della rete di vendita, ovvero hanno una rete di vendita che copre solo in parte la loro stessa raccolta.

3. The Italian Competition Authority's decision authorises the merger between Gruppo Editoriale L'Espresso and Italiana Editrice, subject to conditions

With decision no. 26431 of 1 March 2017 (the **"Decision"**), the Italian Competition Authority (**"Authority"** or **"ICA"**), upon conclusion of the review proceedings C12075 – Gruppo Editoriale L'Espresso/Italiana Editrice (the **"proceedings"**), has authorised with conditions the concentration transaction concerning the acquisition by Gruppo Editoriale L'Espresso S.p.A. (**"GELE"**) – which is under the exclusive control of Compagnie Industriali Riunite S.p.A. (**"CIR"**), owner of a 53.6%-holding – of the exclusive control of Italiana Editrice S.p.A. (**"ITEDI"**), which is under the exclusive control of FIAT Chrysler Automobiles N.V. (**"FCA"**), owner of a 77% -holding.

For the purposes of the concentration, the Authority underscored that GELE and ITEDI operate in the editorial sector of daily newspapers and advertising, both directly and through their respective wholly-owned subsidiaries Manzoni & C. S.p.A. (**"Manzoni"**) and Publikompass S.p.A. (**"Publikompass"**).

The transaction at issue envisages that ITEDI's current shareholders will contribute ITEDI's entire share capital in GELE, in the context of GELE's capital increase. As a result of such transfer, CIR will come to hold 43.4% of GELE's share capital and will also retain control by virtue of the agreement reached, whereby the majority of the members of the Board of Directors will be designated by CIR exclusively and ITEDI's current shareholders will have no veto right and no other prerogative in relation to the ordinary and extraordinary management of GELE.

Following its review, the Authority has decided that the transaction is likely to strengthen the dominant position already held in the market for local advertising in daily newspapers in the Provinces of Turin and Genoa, and especially to create a monopoly in the Province of Genoa, and almost a monopoly in the Province of Turin.

First and foremost, the ICA underscored that all other operators present in the affected Provinces do not seem to be capable of exercising significant competitive pressure because, in addition to holding much lower market shares, they must either also cover the fixed costs of the sales network structure or have a sales network that covers only part of their advertising requests.

Con specifico riguardo agli effetti dell'operazione, invece, ha ritenuto che la concentrazione fosse suscettibile di:

- a) determinare un cambiamento nelle politiche commerciali in termini di aumento di prezzo degli spazi pubblicitari a svantaggio degli inserzionisti, i quali, al venire meno dell'unica alternativa presente a livello provinciale, non avrebbero modo di controbilanciare detto potere di mercato;
- b) condizionare la domanda, che nei mercati in esame si presenta polverizzata, non operando aggregatori come centri media, e, pertanto, sprovvista di un potere negoziale tale da controbilanciare quello del soggetto che sarebbe derivato dall'aggregazione di Manzoni e Publikompass;
- c) incidere sul finanziamento di nuove attività editoriali in quanto la raccolta pubblicitaria costituisce una fonte di finanziamento imprescindibile per la pubblicazione di un quotidiano.

Al fine di rimuovere le criticità evidenziate, GELE si è dichiarata disponibile ad adottare misure correttive idonee ad eliminare gli effetti restrittivi della concorrenza derivanti dalla concentrazione e, nella specie, si è impegnata a:

- (i) concedere in esclusiva la raccolta pubblicitaria sulle edizioni locali del quotidiano *La Repubblica* a due soggetti terzi indipendenti, uno per la Provincia di Genova e l'altro per la Provincia di Torino. GELE, inoltre, ha depositato per la Provincia di Genova una bozza di contratto con tale concessionario che ne garantisce l'operatività in maniera indipendente, ivi inclusa l'assenza di ogni previsione che ne limiti la politica di prezzo, e si è impegnata ad adottare il medesimo schema contrattuale anche per la Provincia di Torino. Nella bozza di contratto, poi, non sono state indicate le percentuali relative alla suddivisione dei ricavi tra editore e concessionario in quanto saranno oggetto di successiva negoziazione tra le parti, analogamente ad altri elementi del contratto stesso suscettibili di incidere sull'esecuzione dello stesso e sull'operatività del concessionario;
- (ii) implementare le misure correttive *sub (i)* per una durata pari a cinque anni, decorrenti dalla notifica del Provvedimento;
- (iii) trasmettere una relazione sull'implementazione delle misure entro due mesi dalla notifica del Provvedimento e ulteriori relazioni periodiche con cadenza annuale.

L'AGCM ha considerato le suddette misure correttive idonee a risolvere le criticità sollevate in quanto:

Sub (i), la concessione in esclusiva della raccolta pubblicitaria sulle edizioni locali de *La Repubblica* a terzi indipendenti costituisce una misura idonea a neutralizzare la sovrapposizione di attività tra Manzoni e Publikompass, nonché a consentire l'ingresso nei mercati considerati a nuovi operatori aumentando la scelta degli inserzionisti e riducendo le barriere all'ingresso. Per quanto riguarda la proposta di negoziare successivamente

Specifically with regards to the effects of the transaction, the ICA deemed that the concentration would likely:

- a) cause a change in the commercial policies, in terms of an increase in the price of advertising space, to the detriment of the advertisers that, given the absence of any alternative within the Province, would not be able to counter such market power;
- b) influence demand, which in the markets under review was deemed to be dispersed, given the absence of any aggregators such as media centres, and therefore not to have negotiating power such as to counterbalance the power of the entity that would be created by the concentration of Manzoni and Publikompass;
- c) affect financing of new editorial enterprises, because advertising revenues are a necessary source of funds for the publication of a daily newspaper.

To remove the identified weaknesses, GELE stated it was available to adopt remedial measures to eliminate the effects of the instant transaction that would limit competition, and namely undertook:

- (i) to entrust the advertising services for the local editions of the daily newspaper *La Repubblica* to two independent, unrelated parties, one for the Province of Genoa and one for the Province of Turin. Moreover, GELE submitted the draft contract with such advertising concession agent for the Province of Genoa, which contract ensures the concession agent's independence, and does not contain any provision limiting the pricing policies, and undertook to use the same contractual format for the Province of Turin. The draft contract does not list the percentages to be used to allot the revenues between the editor and the concession agent, which will be negotiated between the parties later, along with other elements of the contract that are likely to affect the performance thereunder and the operations of the concession agent;
- (ii) to implement the remedial measures described above at (i) for five years from the date of issue (*notifica*) of the decision;
- (iii) to submit a report on the implementation of the measures within two months from the date of issue of the decision and to submit additional periodic reports annually.

The ICA has deemed the above commitments suitable to solve the weaknesses identified, because:

In relation to point (i) above, the granting to an independent third party an exclusive concession agreement for advertising on the local edition of *La Repubblica* is a suitable measure to neutralise the overlap in activities of Manzoni with Publikompass and to allow entry of new operators in the reference markets, increasing the choice of the advertisers and reducing the barriers to entry; the proposal to negotiate subsequently the

la definizione dei parametri economici suscettibili di incidere sull'esecuzione del contratto e sull'operatività dei concessionari risulta idonea ad evitare l'imposizione di clausole limitative dell'autonomia dei terzi contraenti;

Sub (ii), la durata quinquennale delle misure *sub (i)* pare congrua, in quanto, in questo arco temporale potrebbero consolidarsi dinamiche di mercato idonee, in prospettiva, a rappresentare efficaci vincoli competitivi per la nuova entità;

Sub (iii), la tempistica proposta volta a fornire una relazione entro due mesi dalla notifica del Provvedimento pare ragionevole in virtù dei tempi necessari per la stipulazione dei contratti di concessione.

Alla luce delle precedenti considerazioni, previo parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con particolare riferimento al sistema integrato delle comunicazioni, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione condizionatamente alla realizzazione delle misure correttive proposte.

economic parameters likely to affect performance of the contract and the operations of the concession agents is a suitable measure to avoid the imposition of clauses that limit the autonomy of the unrelated, contractual counterparties;

In relation to point (ii) above, the five-year period of the commitments is fair, given that during this time span suitable market dynamics could develop to give rise, for the future, to effective competition for the newly-created entity;

In relation to point (iii) above, the proposed timing for submission of the report, i.e., two months after the date of issue of the decision, seems reasonable taking into account the time necessary to enter into the concession agreements.

In light of the foregoing, and having received the opinion of the Italian Telecommunication Authority in relation to the integrated communication system, the ICA has authorised the concentration conditionally on the performance of the proposed commitments.

4. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sanzionato per pratiche commerciali scorrette tre operatori attivi nella fornitura di energia elettrica e gas

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), con i provvedimenti nn. 26318, 26321 e 26322 del 21 dicembre 2016, adottati rispettivamente a conclusione dei procedimenti istruttori PS6259 – *Iren Mercato/Attivazioni non richieste*, PS10114 – *Estra Energie/Attivazioni non richieste* e PS10338 – *Enegan/Attivazioni non richieste*, avviati nei confronti delle società IREN Mercato S.p.A. ("**Iren**"), Estra Energie S.r.l. e Estra Elettricità S.p.A. (congiuntamente "**Estra**") e ENEGAN S.p.A. ("**Enegan**" e congiuntamente con Iren ed Estra le "**Società**"), ha ritenuto scorrette le pratiche commerciali poste in essere dalle Società ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24, 25, 26, lettera f), e 66-*quinquies* del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005 n. 206 ("**Codice del Consumo**").

In particolare, l'AGCM si proponeva di accertare se le Società avessero proceduto alla:

- (i) conclusione di contratti di fornitura non richiesti e attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e gas naturale, finalizzate all'acquisizione di clientela domestica e di micro-imprese nel mercato libero;
- (ii) conclusione di contratti a distanza e fuori dai locali commerciali con procedure che violano i diritti del consumatore previsti dal Decreto Legislativo n. 21/2014.

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

In particolare, esse si sono impegnate a modificare e migliorare il processo negoziale sia attraverso il canale *teleselling*, mediante l'introduzione della c.d. *confirmation call* (chiamata di conferma del contratto sottoscritto telefonicamente) e dell'invio del c.d. *welcome pack* (plico contrattuale cartaceo a seguito di contratto concluso telefonicamente), sia attraverso il canale *door to door*.

Iren, ad esempio, ha previsto che, in caso di irreperibilità del cliente a seguito della *quality call*, venga inviata al consumatore una lettera di mancata conclusione del contratto e non si proceda all'attivazione della fornitura; Estra ha imposto agli agenti di recarsi al domicilio del consumatore muniti di tesserino e di modulo riepilogativo delle informazioni precontrattuali, di un modulo per l'esercizio del diritto di ripensamento e di un modulo per la proposizione dei reclami; Enegan, invece, ha introdotto regole più severe per il caricamento dei contratti, prevedendo esplicitamente la sospensione o il rifiuto del caricamento nel caso si possa ipotizzare una non chiara manifestazione del consenso da parte del consumatore.

4. The ICA has fined three companies active in the electricity and natural gas sector for unfair commercial practices

The Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**"), in its decisions nos. 26318, 26321 and 26322 of 21 December 2016 following, respectively, investigations PS6259 – *Iren Mercato – unsolicited activations*, PS10114 – *Estra Energie – unsolicited activations* and PS10338 – *Enegan – unsolicited activations* brought against IREN Mercato S.p.A. ("**Iren**") Estra Energie S.r.l., Estra Elettricità S.p.A. (jointly "**Estra**") and ENEGAN S.p.A. ("**Enegan**" and jointly with Iren and Estra the "**Companies**") concluded that the commercial practices engaged in by the Companies were unfair pursuant to sections 20, sub-sections 2, 24, 25, 26, paragraph f), and 66-*quinquies* of the Legislative Decree of 6 September 2005 no. 206 (the "**Consumer Code**").

In particular, the ICA sought to establish whether the Companies had:

- (i) entered into unsolicited supply agreements and activated unsolicited supplies for electricity and natural gas in order to acquire domestic clients and micro-businesses in the free market;
- (ii) entered into distance contracts and contracts outside commercial premises by way of procedures which breach consumer rights under Legislative Decree no. 21/2014.

During the respective proceedings the Companies submitted commitments pursuant to section 27, sub-section 7, of the Consumer Code.

In particular, they undertook to amend and improve the contractual process via the teleselling channel by introducing the so-called confirmation call (call confirming the contract entered into over the phone) and the delivery of the so-called welcome pack (a paper version of the contract following the contract entered into over the phone) as well as through the door to door channel.

Iren, for example, provided that, if it is not possible to reach the client following the quality call, a letter stating that the contract has not been concluded should be sent and the supply should not be activated; Estra required the agents to go to the home of the consumer with a badge and a form summarising the pre-contractual information and a form to exercise the right to rethink the decision and a form for the submission of complaints; Enegan, on the other hand, introduced stricter rules for the loading of contracts and provided explicitly for the suspension or refusal to load the contract if it could be thought that the consumer did not clearly indicate consent.

Tutte le Società, poi, si sono variamente impegnate a formare i propri agenti al fine di evitare comportamenti in violazione del Codice del Consumo, rafforzando altresì le modalità di controllo dell'operato agenziale mediante l'introduzione di corsi di formazione, meccanismi *bonus/malus*, predisposizione di nuovi contratti agenziali.

Ciononostante gli impegni sono stati rigettati dall'Autorità sul presupposto dell'interesse all'accertamento delle eventuali infrazioni e della loro inidoneità a rimuovere i profili di scorrettezza evidenziati in sede di avvio del procedimento.

L'AGCM, quindi, all'esito dell'istruttoria, ha ritenuto che le Società, con alcune variazioni a seconda del professionista coinvolto, avessero proceduto a:

- (i) l'instaurazione di rapporti commerciali e l'attivazione di forniture senza il consenso del consumatore, in particolare senza contatto, sottoscrizione o altra manifestazione di volontà;
- (ii) la frapposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti dei consumatori che negavano l'esistenza di un rapporto contrattuale o che intendevano esercitare il diritto al ripensamento (ad eccezione di Iren con riguardo a tale ultimo profilo).

All'esito dei rispettivi procedimenti, l'Autorità ha irrogato sanzioni complessive per 1,6 milioni di euro.

All the Companies undertook in various ways to train their agents to avoid behaviour in breach of the Consumer Code also by strengthening the methods of supervision of the work of the agents through the introduction of training courses, *bonus/malus* mechanisms and the preparation of agency contracts.

Nevertheless the commitments were rejected by the Authority on the ground of interest in finding any possible breaches and their unsuitability for removing the improper behaviour highlighted during the start of the investigation.

The ICA, therefore, took the view that following the investigation the Companies had with several variations depending on the company involved:

- (i) established commercial relations and activated supplies without the consent of the consumer, in particular without contract, signature or any other sign of volition;
- (ii) put in place obstacles to the exercise of rights of the consumers which denied the existence of a commercial relationship or which intended to exercise the right to rethink (with the exception of Iren in relation to this last point).

Following the respective proceedings the Authority issued overall fines amounting to Euro 1.6 million.

5. L'Autorità ha accettato gli impegni presentati da Unipol Banca S.p.A. nell'ambito di un procedimento volto ad accertare la scorrettezza della mancata ovvero ambigua prospettazione delle soglie minime del tasso d'interesse nominale annuo applicato ai contratti di mutuo a tasso variabile

Con il provvedimento n. 26411 del 7 febbraio 2017 (**"Provvedimento"**), adottato a conclusione del procedimento istruttorio PS10295 – *Unipol Banca-Mutuo variabile soglia minima* (**"procedimento"**), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**) ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Unipol Banca S.p.A. (**"Unipol"** o la **"Banca"**).

Il procedimento mirava ad accertare l'ingannevolezza delle condotte poste in essere da Unipol nella propria attività di commercializzazione di prodotti di mutuo a tasso variabile e, nello specifico, la mancata ovvero ambigua prospettazione – nella modulistica precontrattuale e contrattuale – delle soglie minime del tasso di interesse nominale annuo.

In particolare, la Banca avrebbe omesso di informare i mutuatari, ovvero non li avrebbe informati in misura sufficientemente chiara ed esaustiva, nei fogli informativi resi disponibili sul proprio sito *web* e presso le proprie filiali, nelle comunicazioni periodiche inviate alla clientela e nei contratti circa:

- (i) l'esistenza di soglie minime del tasso di interesse nominale annuo, fissate dalle clausole contrattuali, per i contratti di mutuo a tasso variabile stipulati prima che si iniziassero a rilevare valori negativi dell'Euribor;
- (ii) l'esistenza di soglie minime del tasso di interesse nominale annuo, sempre fissate dalle clausole contrattuali, di valore percentuale pari a quello dello *spread* – per i contratti stipulati dopo che si iniziassero a rilevare valori negativi dell'Euribor.

Nel corso del procedimento, al fine di rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale in esame, Unipol ha presentato impegni consistenti:

- i. nella revisione del testo della clausola di tasso minimo, al fine di rendere più chiare le conseguenze della sua sottoscrizione; dei modelli di foglio informativo, delle informazioni generali sul credito immobiliare e del prospetto informativo europeo standardizzato (**"PIES"**), al fine di precisare che la misura del tasso di interesse applicabile non potrà in ogni caso ridursi al di sotto della soglia minima prevista, neanche nell'ipotesi in cui la somma algebrica del parametro di indicizzazione e dello *spread* sia ad essa inferiore; nonché del modello del documento di sintesi periodico, col proposito di integrarlo con

5. The ICA has accepted the commitments presented by Unipol Banca S.p.A. following an investigation aimed at establishing whether the non-provision or ambiguous provision of details of the minimum thresholds of the nominal annual interest rate applied to the floating rate mortgage contracts was unfair

In its decision no. 26411 of 7 February 2017 (the **"Decision"**), the Italian Competition Authority (the **"Authority"** or the **"ICA"**) following investigation PS10295 – *Unipol Banca-Minimum threshold floating rate mortgage* (the **"proceedings"**) accepted and made binding the submissions presented by Unipol Banca S.p.A. (**"Unipol"** or the **"Bank"**).

The Investigation sought to establish whether there was deceitfulness in the behaviour of Unipol when it sold floating rate mortgage products and, specifically, probed the non-provision or ambiguous provision of details in the pre-contractual and contractual documentation regarding the minimum thresholds of the annual nominal interest rates.

In particular, the Bank failed to inform the mortgage holders or did not provide them with information in a sufficiently clear and comprehensive manner on the fact sheets on its website in its branches or in the periodic communications sent to the clients and within the contracts regarding:

- (i) the existence of minimum thresholds of the nominal annual interest rate, laid down by the contractual clauses, for the floating rate contracts entered into before Euribor rates started to become negative;
- (ii) the existence of minimum thresholds of the nominal annual interest rate, also laid down by the contractual clauses, with a percentage value equal to that of the spreads – for the contracts entered into after the Euribor rates started to become negative.

During the proceedings, for the purpose of removing the unfair commercial practices under consideration Unipol presented commitments consisting of:

- i. the revision of the text of the minimum rate clause for the purpose of making clearer the consequences of signing it; information sheet models, general information on real estate credit and the Standardised European Information Prospectus (**"SEIP"**) in order to point out that the amount of the interest rate applicable cannot in any case fall below the minimum threshold provided, including in the event that the algebraic sum of the indexing parameter and the spread is lower than it; as well as the model of the periodic summary document, with the intention to supplement it with inclusion

- l'inserimento nella sezione "Condizioni" dell'indicazione del tasso minimo di contratto;
- ii. nell'integrazione dei modelli di foglio informativo, del PIES, del SECCI (i.e. il modello contenente le informazioni europee di base sul credito ai consumatori), del documento di sintesi e del documento di sintesi periodico con l'indicazione dell'esistenza della clausola di tasso minimo, a ridosso dell'indicazione della denominazione commerciale del prodotto di mutuo;
 - iii. nell'invio ai mutuatari di una specifica comunicazione, illustrativa della clausola di tasso minimo, per quanto riguarda i mutui stipulati con i consumatori nel periodo 1° gennaio 2012 – 30 settembre 2016;
 - iv. nel riconoscimento ai clienti di una somma di denaro, *una tantum*, in caso di eccezionale e imprevedibile perdurare dei valori di segno negativo dei parametri di indicizzazione applicati ai contratti di mutuo nel periodo 1° aprile 2015 – 30 settembre 2016.

L'AGCM ha ritenuto che gli impegni presentati da Unipol siano idonei a far venire meno i profili di scorrettezza inizialmente rilevati in quanto permetterebbero di prevenire possibili omissioni e ambiguità informative tali da indurre il consumatore a ritenere erroneamente di trovarsi di fronte ad un contratto di natura diversa (un mutuo a tasso variabile puro) rispetto a quello di fatto sottoscritto (un mutuo a tasso variabile con "Floor"). In particolare, l'Autorità ha rilevato che:

- gli impegni *sub (i)* e *sub (ii)* possono garantire ai consumatori un maggiore livello d'informazione, non solo circa l'esistenza di una clausola di tasso minimo, con l'indicazione della relativa soglia applicabile, ma anche circa i possibili effetti derivanti dalla sottoscrizione della medesima; l'impegno *sub (ii)*, inoltre, può assicurare un'ulteriore integrazione informativa che favorisce la piena consapevolezza del consumatore stesso circa la presenza, nel relativo contratto di mutuo, di una clausola di tasso minimo;
- gli impegni *sub (iii)* e *sub (iv)* rappresentano dei rimedi aggiuntivi opportuni in relazione all'eccezionalità sia del verificarsi dell'evento Euribor negativo, sia del suo prolungato perdurare sui mercati. In particolare, l'impegno *sub (iv)* è idoneo a compensare i consumatori dell'eventuale pregiudizio economico subito a causa della pratica commerciale in questione, con particolare riferimento a quei mutuatari che avevano sottoscritto il mutuo quando l'Euribor assumeva già valori negativi.

L'Autorità, pertanto, previo parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – con riguardo all'idoneità del mezzo *internet* ad incidere sulle scelte dei consumatori – e della Banca d'Italia – che ha ritenuto che gli impegni non contrastassero con la disciplina di settore – ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Unipol senza accertare l'infrazione.

in the section "Terms and Conditions" of the indication of the contract minimum rate;

- ii. the supplementing of the information sheet models, SEIP, the SECCI model (i.e. the model containing the basic European information on credit to consumers), the summary document and the periodic summary document with the indication of the existence of the minimum rate clause just before the indication of the commercial name of the mortgage product;
- iii. the delivery to the mortgage holders of a specific communication outlining the minimum rate clause in relation to the mortgages entered into with consumers in the period 1 January 2012 – 30 September 2016;
- iv. the payment to the clients of a one off sum of money in case of the exceptional and unpredicted persistence of the negative values of the indexing parameters applied to the mortgage contracts in the period 1 April 2015 – 30 September 2016

The ICA considered the commitments presented by Unipol suitable for removing the unfair practices initially found as it would allow the prevention of possible omissions and information ambiguity which can lead the consumer to consider himself faced with a type of contract (a pure floating rate mortgage) different from those actually entered into (a floating mortgage rate with a floor). In particular, the Authority found that:

- the commitments under *(i)* and under *(ii)* can guarantee to consumers a greater level of information not only in relation to the existence of a minimum rate clause, with an indication of the relevant applicable threshold, but also in relation to the possible effects arising from the execution of same; the commitment under *(ii)* can also guarantee additional information which favours full awareness on the part of the consumer of the presence of a minimum rate clause in the mortgage contract;
- the commitments under *(iii)* and *(iv)* are appropriate additional remedies in relation to the exceptional nature of both the occurrence of the negative Euribor event and also its prolonged persistence on the markets and, in particular, the commitment under *(iv)* is suitable for compensating the possible prejudice suffered due to the commercial practice in question, with particular reference to those mortgage holders who had signed the mortgage when Euribor already had negative values.

Accordingly the Authority, subject to the opinion of the Communications Authority on the suitability of the internet to impact consumers' decisions and the Bank of Italy which took the view that the commitments did not conflict with the sector rules, accepted and made binding the commitments presented by Unipol without finding a breach.

6. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sanzionato Samsung Electronics Italia S.p.A. per pratiche commerciali scorrette nell'ambito delle manifestazioni promozionali

Con il provvedimento n. 26387 del 25 gennaio 2017 (“**Provvedimento**”), adottato all’esito del procedimento PS10207 – *Samsung/Mancato riconoscimento promozione* (“**procedimento**”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha sanzionato Samsung Electronics Italia S.p.A. (“**Samsung**” o la “**Società**”) per aver posto in essere due distinte pratiche commerciali ritenute scorrette ai sensi degli artt. 20, 21 lett. b), 24 e 25 del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 (“**Codice del Consumo**”).

Le condotte sanzionate sarebbero state realizzate nell’ambito delle numerose manifestazioni promozionali effettuate da Samsung, caratterizzate dall’attribuzione di ulteriori prodotti e/o rimborsi sul prezzo nel caso di acquisto dei beni pubblicizzati, e segnatamente, sarebbero consistite:

- i. nella diffusione di messaggi pubblicitari che presentano una carenza informativa in ordine alle indicazioni sulla natura delle promozioni, sulle condizioni, limitazioni e modalità da seguire per ottenere il premio/vantaggio promesso, nonché nella predisposizione di complesse procedure per ottenere detto premio/vantaggio, tali da comportare ostacoli all’esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori; e
- ii. nell’acquisizione del consenso all’utilizzo dei dati personali dei consumatori per finalità di *marketing* come preconditione per permettergli di avanzare nella procedura volta all’ottenimento dei suddetti premi/vantaggi.

Nell’ambito del procedimento, la Società ha presentato una serie di impegni al fine di sanare i profili contestati e specificatamente consistenti: per quanto riguarda la fase antecedente l’acquisto del prodotto offerto in promozione, (i) nella semplificazione del processo di partecipazione alle promozioni; (ii) nella riduzione del numero di informazioni richieste; (iii) nel miglioramento del sistema di controlli sulla rete di vendita; e (iv) nella fornitura di una maggiore completezza delle informazioni inerenti alle promozioni, mediante il materiale pubblicitario e i Regolamenti; con riferimento, invece, alla registrazione alla piattaforma per accedere alle promozioni, (v) nella eliminazione della registrazione come condizione necessaria per accedere alle promozioni e richiedere premi da Marzo 2015.

L’AGCM, tuttavia, ha rigettato gli impegni, ritenendo che non fossero idonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento e ritenendo sussistente l’interesse a procedere all’accertamento dell’infrazione.

6. The ICA has fined Samsung Electronics Italia S.p.A. for unfair commercial practices in promotional campaigns

In its decision no. 26387 of 25 January 2017 (the “**Decision**”) adopted following investigation PS10207 – *Samsung/Non-recognition of promotion* (the “**proceedings**”), the Italian Competition Authority (the “**Authority**” or the “**ICA**”) fined Samsung Electronics Italia S.p.A. (“**Samsung**” or the “**Company**”) for having engaged in two separate commercial practices deemed unfair pursuant to arts. 20, 21(b), 24 and 25 of the Legislative Decree of 6 September 2005, no. 206 (“**Consumer Code**”).

The sanctioned behaviour occurred within the context of numerous promotional activities carried out by Samsung involving the allocation of further products and/or repayments on the price in case of purchases of advertised assets and, specifically, consisted of:

- i. the dissemination of advertising messages which lacked information on the nature of the promotions, terms and conditions, limitations and methods to be followed in order to obtain the reward/benefit promised and the preparation of complex procedures in order to obtain this reward/benefit. This entailed obstacles to the exercise of the contractual rights of the consumers; and
- ii. the obtaining of approval for the use of personal data of consumers for marketing purposes as a precondition for allowing it to carry out the procedure in order to obtain the aforementioned rewards/benefits.

Within the Procedure, the Company presented a series of commitments for the purpose of remedying the disputed issues, specifically consisting: as regards the previous purchase of the product offered in the promotion, (i) in the simplification of the process of taking part in the promotions; (ii) the reduction in the amount of information sought; (iii) the improvement of the checks on the sales network; and (iv) the provision of more comprehensive information relating on the promotions through advertising and the Regulations; in relation, however, to the registration of the platform in order to access the promotions, (v) the elimination of the registration as a necessary condition for the accessing promotions and requesting rewards from March 2015.

The ICA has, however, dismissed the commitments and took the view that they were not likely to remove the unfair practices alleged in the notice at the beginning of the investigation and concluded that there was an interest in establishing whether there was a breach.

Ad esito del procedimento, quindi, l'Autorità:

nel merito della condotta *sub (i)*, innanzitutto, ha contestato le modalità attraverso le quali la Società ha effettuato le operazioni promozionali dei propri prodotti, ritenendo che i messaggi promozionali fossero ingannevoli, nella misura in cui mettevano in risalto i vantaggi offerti, a sfavore degli elementi informativi. Più in particolare, la Società non avrebbe evidenziato la natura delle promozioni, in base alla quale l'ottenimento del premio o del rimborso/sconto promesso non era immediatamente collegato all'acquisto del prodotto, ma poteva essere ottenuto solo rispettando le condizioni di partecipazione, i termini e i limiti, come riportati nel Regolamento attinente alla specifica promozione.

In secondo luogo, ha ritenuto che la previsione di complesse modalità di partecipazione alle promozioni costituissero una pratica commerciale aggressiva, in quanto di ostacolo all'effettivo ottenimento della prestazione promessa. In particolare, secondo l'AGCM gli adempimenti richiesti e la tempistica inerente alle procedure adottate non erano congruenti e proporzionali con la necessità della Società di verificare l'identità del consumatore e la veridicità dell'acquisto al fine di partecipare alla promozione. Ciononostante, l'Autorità ha ritenuto che i Regolamenti proposti da Samsung per le operazioni promozionali fossero completi e chiari sui termini di partecipazione alle promozioni, conformemente a quanto prescritto dalla normativa di settore.

Nel merito della condotta *sub (ii)*, ha ritenuto che la raccolta di dati personali dei clienti da parte della Società, mediante l'adesione obbligatoria alla piattaforma *Samsung People*, posta come condizione al fine di poter partecipare alle operazioni a premio e, quindi, ottenere i vantaggi promessi, integrasse una pratica commerciale scorretta nella misura in cui l'obbligatorietà dell'adesione a detta piattaforma non era strettamente funzionale all'ottenimento del premio o del rimborso oggetto della promozione.

Più nello specifico, l'Autorità ha ritenuto che la stessa raccolta dei dati personali, di per sé lecita, costituissero una pratica commerciale scorretta, in quanto il consumatore, nonostante fosse stato informato circa l'utilizzo dei dati personali, per ottenere il premio o il rimborso promesso non poteva esimersi dal fornire tali dati e dall'acconsentire al loro trattamento, anche per finalità che esulavano dalla manifestazione a premio, quali quelle di *marketing*.

In conclusione, con il provvedimento, l'AGCM, ha irrogato sanzioni del valore complessivo di 3,1 milioni di euro, dopo aver operato una riduzione della sanzione sia alla luce delle misure correttive proposte, ritenute in ogni caso idonee ad incidere in misura significativa sulle modalità di partecipazione alle manifestazioni a premio, che per l'interruzione spontanea della pratica *sub (ii)*.

Following the investigation the Authority therefore:

As regards the behaviour under *(i)*, first of all, disputed the methods by which the Company carried out the promotional activities for their products and took the view that the promotional messages were deceitful to the extent that they highlighted the benefits offered to the detriment of the information. More specifically, the Company did not stress the nature of the promotions on the basis of which the obtaining of the reward or the repayment/discount promised was not immediately linked to the purchase of the product but could only be obtained by complying with the terms and conditions and limits of participation, as reported in the Regulations pertaining to the specific promotion.

Secondly, it took the view that the provision of complex methods of participation in the promotions constituted an aggressive commercial practice as it was hindrance obtaining what had been promised. In particular, according to the ICA, the measures requested and the timeframe relating to the procedures adopted were not consistent and proportionate to the need of the Company to verify the identity of the consumer and the truthfulness of the purchase for the purpose of participating in the promotion. Nevertheless, the Authority took the view that the Regulations proposed by Samsung for the promotional activities were complete and clear as regards the terms and conditions of participation in the promotions consistent with the rules on the sector.

As regards the behaviour under *(ii)*, it concluded that the processing of personal information of the clients by the Company through compulsory participation in the *Samsung People* platform laid down as a condition for participating in the rewards programme and thus obtaining the benefits promised constituted an unfair commercial practice to the extent that the mandatory nature of the participation in the platform was not closely linked to obtaining the reward or repayment of the promotion.

More specifically, the Authority took the view that the processing of the personal data, lawful in and of itself, constituted an unfair commercial practice as the consumer, despite being informed of the use of personal data in order to obtain the reward or the repayment could not exempt himself from providing such data and allowing their processing, including for the purposes with no connection to the reward programme, such as marketing.

In conclusion, the ICA issued fines for a total value of Euro 3.1 million after making a reduction in the fine in light of the corrective measures proposed which were in any case deemed suitable for significantly impacting the methods of participation in the reward programme as well as the spontaneous suspension of the practice under *(ii)*.

7. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato non ha approvato le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate per le prossime 3 stagioni calcistiche

Con il provvedimento n. 26351 del 25 gennaio 2017 (**"Provvedimento"**), adottato a conclusione del procedimento SR28 – *Lega Calcio Serie A – Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021* (**"procedimento"**), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**) ha deciso di non approvare le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A (**"Lega Serie A"**), depositate in data 30 novembre 2016, aventi ad oggetto la commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle competizioni nazionali di calcio organizzate dalla Lega Serie A per le stagioni 2018/19, 2019/20, 2020/21 (**"Linee Guida"**).

Come noto, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del Decreto Legislativo n. 9 del 9 gennaio 2008, recante *"Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse"* (**"Decreto"** o **"Decreto Melandri"**), la Lega Serie A deve predeterminare, per le competizioni calcistiche di propria competenza, le linee guida per la commercializzazione dei diritti audiovisivi recanti regole in materia di offerta e di assegnazione di detti diritti, i criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e le ulteriori regole necessarie, garantendo ai partecipanti alle procedure competitive *"condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione"*.

Ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del Decreto Melandri, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (**"AGCOM"**) e l'AGCM verificano, per i profili di rispettiva competenza, la conformità delle linee guida al Decreto approvandole o meno entro 60 giorni dal loro ricevimento.

Ciò posto, in base alle Linee Guida presentate, la Lega Serie A avrebbe provveduto ad espletare distinte procedure competitive di vendita centralizzata, nonché a formare pacchetti differenziati sulla base del mercato di destinazione e dell'esclusività o meno del loro sfruttamento.

Dall'esame del contenuto delle Linee Guida, ad avviso dell'Autorità, sarebbero emerse alcune criticità in relazione a: (i) le regole di gara; (ii) il rapporto fra la Lega Serie A ed il soggetto assegnatario dei diritti; (iii) la formazione dei pacchetti e i criteri per la loro articolazione. In particolare, l'AGCM ha ritenuto che:

7. The ICA did not approve the professional soccer league's Guidelines for the marketing of sport audio-visual rights for Serie A national soccer matches for the next 3 soccer seasons

With ruling no. 26351 of 25 January 2017 (the **"Decision"**), the Italian Competition Authority (the **"Authority"** or **"ICA"**), upon conclusion of the review proceedings SR28 – *Lega Calcio Serie A -Linee Guida Campionati di Calcio 2018/2019 – 2019/2020 – 2020/2021* (the **"proceedings"**), decided not to approve the Guidelines of the League for Soccer Professionals in Serie A (*Lega Nazionale Professionisti Serie A*) (the **"League"**) for the marketing of the audio-visual rights for the national soccer matches organised by the League for the 2018/19, 2019/20, 2020/21 seasons (the **"Guidelines"**). The Guidelines had been filed on 30 November 2016.

Pursuant to Article 6(1) of Legislative Decree no. 9 of 9 January 2008 *"Governing the marketing of sport audio-visual rights and related allocation of resources"* (the **"Decree"**), the League, for the soccer matches for which it is responsible, must pre-define guidelines for the marketing of the audiovisual rights, which guidelines must set out the rules governing the offer and the assignment of such rights, the criteria to be used to create packets of rights and any further regulations and rules necessary to ensure, for the participants to the tenders, *"conditions that are fully fair, transparent and non-discriminatory."*

Article 6(6) of the Decree, provides that the Italian Telecommunications Authority (**"AGCOM"**) and the ICA, each in relation to its scope of responsibility, must verify whether the Guidelines comply with the Decree, to decide whether to approve them within 60 days from when they are filed.

The Guidelines, as filed, explained that the League would carry out separate competitive tenders for centralised sales, and would create one or more packets, which would vary depending on the market to which they were offered and on whether they were offered on an exclusive or non-exclusive basis.

Following review of the Guidelines, the Authority was of the opinion that certain weaknesses emerged in relation to: (i) the regulations for the tender; (ii) the relationship between the League and the assignee of the rights, (iii) the creation of the packs and the criteria used to create them. More in detail:

Sub (i), le indicazioni circa i soggetti che possono partecipare alle gare, sarebbero risultate carenti, con la conseguenza che la Lega Serie A avrebbe potuto richiedere caratteristiche soggettive tali da discriminare gli operatori stabiliti nello Spazio Economico Europeo; inoltre, non sarebbero state previste regole e procedure idonee a garantire un’assegnazione dei diritti che rappresentasse l’esito fedele delle offerte presentate dai partecipanti. Ad esempio, non è stato previsto alcun obbligo di una formale definizione della graduatoria da parte di un soggetto terzo, sulla base del valore delle offerte presentate, subito dopo l’apertura delle buste; né che si proceda ad un’aggiudicazione provvisoria, come imposto dai principi generali in materia; né è stata indicata una tempistica certa e ridotta intercorrente tra l’apertura delle buste e l’assegnazione finale, tale da evitare un’irragionevole protrarsi della decisione su quest’ultima.

Sub (ii), si dovesse censurare la disposizione in base alla quale i contratti con i soggetti assegnatari dei diritti devono prevedere il diritto discrezionale per la Lega Serie A di risolvere l’assegnazione al licenziatario e di subentrare nei suddetti contratti, qualora le condizioni patrimoniali dello stesso siano divenute tali da mettere a rischio il conseguimento della controprestazione. Tale previsione, infatti, attribuirebbe alla Lega Serie A un potere dal contenuto indeterminato e non tipizzato. Nello stesso senso si è rilevato che i costi di accesso al segnale, pur di competenza dell’AGCOM, dovrebbero essere orientati all’effettivo costo di realizzazione per evitare una loro duplicazione tale da determinare una misura eccessivamente sproporzionata e gravosa.

Ad avviso dell’Autorità, tali criticità sono state tali da far ritenere che le Linee Guida presentate, con riguardo alle regole per la procedura e al rapporto tra Lega Serie A e soggetto assegnatario, non fossero rispondenti ai principi del Decreto Melandri di previsione di procedure competitive a “*condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione*”.

Nel proseguo della propria analisi, inoltre, l’AGCM ha rilevato che:

Sub (iii), il limitato riferimento a tre modalità di vendita alternative (per piattaforma, per prodotto o “misto”), con indicazione di criteri di vendita generici e con il rinvio per la definizione dei pacchetti alla pubblicazione dell’avvio delle procedure competitive sul sito della Lega Serie A, non permette di verificare che i criteri di predisposizione dell’offerta siano equilibrati. L’assenza di indicazioni puntuali, quindi, attribuirebbe alla Lega Serie A un’eccessiva discrezionalità su come formulare gli inviti a offrire i pacchetti e i diritti. Tale insufficiente predeterminazione dei criteri di determinazione dei pacchetti avrebbe generato ulteriori criticità delle Linee Guida derivanti dalla mancata indicazione di quali siano i pacchetti che (a) possono rilevare ai fini dell’applicazione della c.d. *no single buyer rule* (regola in base alla quale nessun operatore può acquisire in esclusiva tutti i diritti di trasmissione degli eventi in

In relation to (i) no information was included as to the characteristics necessary to be able to participate in the tenders, with the consequence that the League could require that the participants meet subjective characteristics likely to discriminate against certain operators in the European Economic Area; moreover, no suitable rules and procedures were set out to ensure that the rights would be assigned in a manner that reflected the offers submitted by the participants. For example, the Guidelines did not include an obligation that a third party formally rank the participant, on the basis of the value of the offers submitted, immediately after the envelopes are opened, or an obligation that a provisional assignment be made, as required under the governing general principles; similarly the Guidelines did not set out a mandatory term within which final assignment should be made, such as to prevent that the final decision be unreasonably delayed.

In relation to (ii), the ICA refuted the basic premise that required that the contracts to be entered into with the assignees of the rights grant to the League the right, to be exercised at its discretion, to terminate the assignment to the assignee and to replace the assignee in such contract, in the event that the economic conditions of the assignee become such as to prejudice performance, finding that this provision, otherwise, would grant the League undefined, atypical powers. The ICA briefly commented – albeit recognising that the subject matter is under the purview of, and will be assessed by, the AGCOM – that the costs to access the signal should reflect the actual cost to create the signal, to prevent duplicate, excessively disproportionate, and cumbersome costs.

It is the opinion of the Authority that the above flaws are such as to cause a finding that the filed Guidelines, for the purposes of the rules governing the procedure and the relationship between the League and the awardee, do not comply with the principles of the Decree on competitive tenders requiring “*conditions that are fully fair, transparent and non-discriminatory.*”

Continuing with its analysis, the ICA also explained that:

In relation to (iii), the limited reference to three sale options (i.e. by platform, by product or “mixed”), setting forth generic sale criteria and delaying the identification of the packets until publication of the competitive tenders on the League’s internet website, did not allow a determination or verification that the criteria to prepare the offer were balanced. This absence of detailed information would allow the League too much discretion in how to prepare the invitations for the tender of the packets and the rights. Moreover, the absence of any predefined criteria to be used to prepare the packets also gives rise to additional flaws in the Guidelines, given the absence of information on: which packets (a) are relevant for the purposes of the so-called “*no single buyer rule*” (pursuant to which no operator can acquire, on an exclusive basis, all the rights to air the event on

tutte le piattaforme); (b) non possono essere assegnati ad un medesimo soggetto perché determinerebbero una sproporzione lesiva della concorrenza nei mercati a valle; e (c) rientrano nella definizione di sistema dei diritti audiovisivi esclusivi, che rileva nel caso di annullamento della procedura competitiva per tutti i pacchetti. La mancata indicazione di questi elementi, infatti, impedirebbe ogni valutazione circa l'idoneità delle regole dirette ad escludere l'acquisizione da parte di un soggetto di un ammontare di diritti tali da pregiudicare la concorrenza nel mercato a valle.

Con riguardo a tale ultimo profilo, l'Autorità ha ritenuto che la genericità dei criteri di formazione dei pacchetti siano stati tali da rendere impossibile una valutazione di conformità al Decreto Melandri e alla legge del 10 ottobre 1990 n. 287.

In conclusione, alla luce delle precedenti considerazioni, l'Autorità ha deciso di non approvare le Linee Guida, neanche nella versione da ultimo trasmessa in corso di procedura, posto che questa conteneva modifiche tali da non incidere sui profili critici illustrati.

all platforms); (b) cannot be assigned to the same party because that would cause a disproportion, harmful to competition in the down-stream markets; and (c) fall within the definition of the system of exclusive audiovisual rights, which is material in case the competitive tender for all the packets is annulled. The failure to set out the above information, indeed, prevents an evaluation of whether the rules are adequate to exclude that a party may purchase an amount of rights such as to prejudice competition in the down-stream market.

With respect to item (iii) above, therefore, the Authority found that the overly-general criteria as to how the packets would be created are such as to render it impossible to evaluate whether the Guidelines are compliant with the Decree and the law of 10 October 1990 no. 287.

In conclusion, in light of the above considerations, the Authority decided not to approve the Guidelines, not even in the last version submitted while the proceedings were pending, given that the amendments made did not remove the weaknesses and flaws identified and described above.

8. Il TAR Lazio ha riformato, con riguardo all'entità della sanzione irrogata, la decisione con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva accertato un abuso di posizione dominante posto in essere da SEA S.p.A. nei mercati della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali e dell'offerta ai vettori di servizi di assistenza a terra

Con la sentenza n. 1188 del 23 gennaio 2017, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, ("TAR") ha parzialmente accolto, con riferimento alla quantificazione della sanzione, il ricorso presentato da SEA – Società per azioni esercizi aeroportuali S.p.A. ("SEA" o la "Società"), che gestisce in esclusiva gli scali aeroportuali di Milano Linate e Milano Malpensa, fornendo servizi di gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali e servizi di assistenza a terra, c.d. *handling*, avverso il provvedimento n. 25397 del 25 marzo 2015 ("Provvedimento") dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità" o "AGCM").

Con il Provvedimento, emanato ad esito del procedimento A474 – SEA/Convenzione ATA (commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 2/2015), l'Autorità aveva accertato un abuso di posizione dominante posto in essere dalla Società, in violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Nella specie, SEA avrebbe ostacolato la procedura di gara indetta per la dismissione di ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A. e ATA Ali Servizi S.p.A. (congiuntamente "ATA"), di cui SEA aveva sub-concesso la gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali relative all'Aviazione Generale ("AG"), con previsione del diritto di risoluzione del rapporto in caso di inadempimento di specifici obblighi contrattuali. Secondo l'AGCM, la condotta adottata da SEA avrebbe avuto lo scopo di inibire l'ingresso alla società Cedikor Sociedad Anonima nel mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali di AG e nei mercati dei servizi di *handling* della stessa.

SEA, in sede di ricorso al TAR, ha contestato che il Provvedimento fosse viziato con riguardo a:

(i) e (ii), la ritenuta sussistenza di una posizione dominante in quanto, in virtù della cessione in sub-concessione in esclusiva della gestione delle infrastrutture dell'AG ad ATA, in quanto SEA non sarebbe stata presente in questo mercato e, conseguentemente, non avrebbe potuto detenere alcuna dominanza; la definizione dei mercati interessati che sarebbe stata effettuata senza chiarire il contesto e la disciplina delle attività di gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali;

8. The Regional Administrative Court of Lazio has amended, changing the fine imposed, the ICA's decision that had ascertained abuse of dominant position by SEA S.p.A. in the markets of management and supply of airport infrastructures and the offer of aircraft handling services

With judgement no. 1188 of 23 January 2017, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, ("TAR") accepted in part, in relation to the calculation of the fine, the appeal filed by SEA- Società per azioni esercizi aeroportuali S.p.A. ("SEA" or the "Company") – which manages on an exclusive basis the airports of Milano Linate and Milano Malpensa, providing services to manage and to supply airport infrastructures and handling services – against decision no. 25397 of 25 March 2015 (the "Decision") of the Italian Competition Authority ("Authority" or the "ICA").

With the Decision, issued upon completion of proceedings A474 – SEA/Convenzione ATA (commented in Clifford Chance's Italian Competition Newsletter Issue 2 – 2015), the Authority had ascertained abuse of dominant position by the Company, in violation of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The findings were that SEA had hindered the tender called to sell ATA Ali Trasporti Aerei S.p.A. and ATA Ali Servizi S.p.A. (jointly "ATA"), to which the Company had sub-licensed the services of management and supply of airport infrastructures relating to the General Aviation ("GA") pursuant to an agreement that granted SEA the right to terminate in case of breach of certain contractual obligations, so as to prevent the company Cedikor Sociedad Anonima from accessing the market of management of GA airport infrastructures and the market of GA handling services.

SEA appealed to the TAR, asserting that the Decision was flawed as follows:

(i) and (ii) when the Decision alleges the existence of a dominant position, given that by virtue of the sub-license it had granted on an exclusive basis to ATA for the management of the GA infrastructures, SEA was not present in this market and, therefore, SEA could not have any dominance; and when the Decision defines the affected markets, which it did without clarifying the context and the legislative framework applicable to the services for the management and supply of airport infrastructures;

(iii), la carente istruttoria e motivazione in relazione all'accertamento dei comportamenti tenuti da SEA nel corso del procedimento di dismissione, ovvero l'aver contestato carenze informative insussistenti, l'utilizzo strumentale della leva della risoluzione per inadempimento; l'aver presentato un'offerta al rialzo, nonché la conseguente loro erronea valutazione;

(iv), l'erronea qualificazione della condotta come anticoncorrenziale alla luce della mancanza di effetti sul mercato e sui consumatori;

(v), la quantificazione della sanzione per l'erronea qualificazione delle condotte come "gravi" o "molto gravi"; l'erroneo calcolo dell'importo base della sanzione per assenza di un fatturato di SEA su cui commisurare la sanzione; l'illogicità della previsione di due aumenti percentuali della sanzione base; nonché l'illegittimità delle Linee Guida in materia di quantificazione delle sanzioni *antitrust*.

Con la sentenza in esame, il TAR ha sostanzialmente confermato il Provvedimento adottato dall'Autorità, accogliendo parzialmente solo il motivo di ricorso *sub* (v), inerente la quantificazione della sanzione.

Nello specifico, il Giudice ha ritenuto che:

Sub (i) e (ii), SEA, tramite i poteri derivanti dal rapporto di sub-concessione, poteva provocare un mutamento del valore commerciale di ATA e conseguentemente orientare le scelte commerciali degli altri operatori interessati al suo acquisto, alterando la concorrenza nei mercati interessati. Con l'occasione, è stato ribadito che la dominanza non è un dato matematico, ma piuttosto una situazione di fatto per cui un determinato operatore economico può esercitare un condizionamento in un certo mercato, anche grazie all'esistenza di peculiari rapporti contrattuali, come nel caso in esame.

Sub (iii), il Provvedimento analizzasse in maniera adeguata i comportamenti di SEA, corredandoli di adeguate evidenze istruttorie e argomentazioni critiche, con particolare riferimento alla loro anti concorrenzialità. Con riguardo alle carenze informative, infatti, è stato rilevato che la mancata messa a disposizione di informazioni concernenti l'*an* e il *quando* della risoluzione della sub-concessione, hanno messo SEA in una posizione di forza rispetto ai suoi *competitors*. In relazione all'uso strumentale della leva della risoluzione per inadempimento, invece, l'AGCM avrebbe correttamente evidenziato che SEA ha prospettato l'idoneità delle inadempienze a produrre l'effetto risolutorio solo due anni dopo il loro asserito verificarsi e proprio in concomitanza con la procedura concorsuale per la dismissione di ATA. Da ultimo, a conferma dell'uso strumentale dei poteri contrattuali, l'Autorità avrebbe correttamente rilevato l'incompatibilità logica tra il rialzo della propria offerta da parte di SEA nella fase finale della gara e il fatto di ritenere verificati i presupposti per la risoluzione della sub-concessione.

(iii) because of insufficient discovery and elements supporting SEA's conduct during the dismissal process, which conduct included having complained of inexistent information deficiencies, having used instrumentally its right to terminate for breach of contract and having submitted an offer increasing the price, and because the ICA evaluated these elements incorrectly;

(iv) because the ICA erred in finding the conduct as anti-competitive when the conduct had no effects on the market and consumers;

(v) because the fine was calculated on the basis of the incorrect classification of the conduct as "serious" or "very serious"; because of the incorrect calculation of the base amount of the fine given that there was no SEA turnover to be used to calculate the fine; because of the illogical two percentage increases above the base fine; and because of the unlawfulness of the Guidelines.

With the instant judgment, the TAR substantially upheld the Decision by the Authority, and accepted, in part, only the reason set out at (v) above, relating to the calculation of the fine.

More precisely, the TAR decided:

In relation to (i) and (ii) above, that SEA, by virtue of the rights it had under the sub-license agreement, could alter the commercial value of ATA and consequently could affect the commercial decisions of other operators interested in acquiring ATA, thus ultimately could alter the competitive dynamics in the affected markets. The TAR also reiterated that dominance is not a mathematical datum, rather it is a situation in fact, whereby a specific economic operator can influence a certain market, also by virtue of peculiar contractual relationships, as in the instant case.

In relation to (iii) above, that the Decision adequately analysed SEA's conduct, supported by adequate discovery evidence and critical arguments, especially in relation to anti-competitiveness. Regarding the lack of information, it was noted that the failure to make available information regarding the reason for and the timing of the termination of the sub-license agreement, gave SEA a position of strength compared to its competitors. In relation to the instrumental use of the termination for contractual breach, the ICA correctly underscored that SEA only claimed that ATA's breach was such as to give rise to the right to terminate two years after the alleged breaches occurred, and precisely at the same time as the tender for the sale of ATA. Finally, to confirm the instrumental use of contractual rights, the Authority correctly identified logical incompatibility between SEA's increase of its own offer in the final phase of the tender and the fact that SEA believed that the sub-license agreement could duly be terminated for non-performance.

Sub iv), il Provvedimento avrebbe puntualmente indagato e descritto gli effetti della condotta, posto che il procedimento di dismissione si è concluso a favore di SEA, con conseguente estromissione dal mercato degli altri operatori, causando l'ulteriore riduzione del numero di operatori commerciali a Milano Linate.

Sub v), la qualificazione della fattispecie come “*molto grave*” è stata ritenuta congrua alla luce delle peculiarità dei mercati di riferimento, delle modalità operative con cui si è realizzato l'abuso e della rilevata ricorrenza degli effetti anticoncorrenziali. Del pari è stata considerata congrua e logicamente commisurata all'effettivo vantaggio conseguito dall'abuso, l'applicazione del criterio derogatorio di cui all'art. 9 delle Linee Guida, nella misura in cui consente di discostarsi dalla metodologia generale basata sul valore delle vendite conseguito nel mercato rilevante quando questo non è rappresentativo del fatturato percepito dall'impresa che ha commesso la violazione. Nel caso *de qua*, infatti, l'unico fatturato percepito da SEA era quello relativo ai canoni di sub-concessione versati da ATA, mentre l'abuso si era realizzato nel più redditizio mercato della gestione delle infrastrutture di AG e dei servizi di *handling* della stessa. Tuttavia è stato ritenuto ingiustificato l'aumento nella misura del 25% della sanzione, alla luce della novità della fattispecie nel panorama italiano, ed eccessivo l'incremento nella misura massima del 50% previsto dall'art. 25, comma 1, delle Linee Guida, per il solo riferimento alle significative dimensioni economiche del professionista e, pertanto, la misura è stata ridotta al 20%, attesa la difficile reiterabilità della condotta esaminata.

Alla luce delle complessive considerazioni sopra riportate, pur confermando il Provvedimento sotto il profilo sostanziale, il TAR ha accolto il ricorso limitatamente ad una delle contestazioni aventi ad oggetto la quantificazione della sanzione e, per l'effetto, ha rinviato all'Autorità il compito di rideterminare la sanzione secondo i criteri indicati.

In relation to *iv)* above, the Decision duly investigated and described the effects of the conduct, given that the sale process ended favourably for SEA; with the resulting exclusion of other operators from the market and a further reduction of the number of commercial operators at the Milano Linate airport.

In relation to *v)* above, the ICA's classification of the conduct as very serious was deemed fair in light of the peculiarities of the reference market, of the operating modalities leading to the abuse and of the existence and occurrence of anti-competitive effects. Similarly, the derogation from Article 9 of the Guidelines – which governs the calculation of antitrust fines and allows departure from the general methodology based on the turnover in the relevant market when it is not a good indicator of the revenues paid to the breaching company was deemed fair and logically proportional to the actual benefit obtained by virtue of the breach. In the instant case, indeed, the only revenues paid to SEA were the sub-license fees paid by ATA, while the abuse affected the more profitable market of the GA infrastructure management services and of GA handling. Nevertheless, the increase by 25% of the fine was deemed unjustified, in light of the fact that this offense has only been recently included in Italian legislation, and the increase by 50% pursuant to Article 25(1) of the Guidelines, merely because of SEA's economic size, was deemed excessive, and thus was reduced to 20%, given that that reviewed conduct will not likely be repeated.

In light of the above, although the TAR confirmed the Decision in substance, the TAR accepted the appeal on the issue of fine calculation and as a result remanded the matter to the Authority so that it could recalculate the fine in accordance with the criteria identified by the TAR.

9. Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione del TAR di annullamento del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che aveva accertato un'intesa restrittiva della concorrenza tra Generali Italia S.p.A. e UnipolSai Assicurazioni S.p.A. nel settore dei servizi assicurativi responsabilità civile auto per il Trasporto Pubblico Locale

In data 7 marzo 2017, il Consiglio di Stato, Sezione VI, (**"Consiglio di Stato"**), con la sentenza n. 1066, nel rigettare l'appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (**"Autorità"** o **"AGCM"**), ha confermato le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I, (**"TAR"**) nn. 14281 e 14282 del 2015 (commentate nella Newsletter n. 1/2016 di Clifford Chance) che avevano annullato il provvedimento dell'AGCM n. 25382 del 25 marzo 2015, reso sul caso I744 – *Gare RCA per Trasporto Pubblico Locale* (**"Provvedimento"**, commentato nella Newsletter n. 2/2015 di Clifford Chance).

Con il Provvedimento, l'Autorità aveva sanzionato UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (**"UnipolSai"**) e Generali Italia S.p.A. (**"Generali"** e congiuntamente con UnipolSai le **"Società"**), per aver posto in essere un'intesa anticoncorrenziale, nella forma della pratica concordata, in violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. In particolare, l'intesa avrebbe avuto ad oggetto il coordinamento per la non partecipazione alle gare ad evidenza pubblica per i servizi assicurativi responsabilità civile autoveicoli terrestri (**"RCA"**) indette da alcune aziende di trasporto pubblico locale (**"TPL"**), al fine di mantenere la clientela storica (c.d. aziende in portafoglio).

Il TAR aveva annullato il Provvedimento dell'AGCM ritenendo che i comportamenti delle Società non fossero ascrivibili ad una fattispecie collusiva, ma fossero ragionevolmente riconducibili a decisioni unilaterali delle imprese, rispondenti ad *input* economici di valenza obiettiva.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ha ritenuto che gli elementi probatori raccolti dall'Autorità non siano idonei a dimostrare adeguatamente l'esistenza dell'intesa ipotizzata, anche in via presuntiva.

In particolare, con riguardo agli elementi esogeni, *i.e.* la prova di contatti orizzontali qualificati tra le parti, il Collegio ha ritenuto che:

- (i) non vi sia prova che il gruppo di lavoro istituito presso l'Associazione Nazionale fra le imprese assicuratrici (**"ANIA"**) sia stato l'occasione di contatti illeciti tra le Società. Al contrario: da un lato, esso è stato costituito a seguito di una sollecitazione dell'IVASS per garantire il positivo

9. The Supreme Administrative Court has upheld the decision of the Regional Administrative Court to set aside the ICA's decision which found a restrictive agreement between Generali Italia S.p.A. and UnipolSai Assicurazioni S.p.A. in the sector of third party liability insurance services for Local Public Transport

On 7 March 2017, the Supreme Administrative Court, Section VI, (the **"Supreme Administrative Court"**) by way of the judgment no. 1066 dismissed the appeal brought by the Italian Competition Authority (the **"Authority"** or the **"ICA"**) upheld the judgment of the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (**"TAR"**) nos. 14281 and 14282 of 2015 (covered by the Clifford Chance Newsletter no. 1/2016) which had set aside the decision of the ICA no. 25382 of 25 March 2015 concerning case I744 – *Third Party Liability Insurance Calls for Tenders for Local Public Transport* (**"Decision"**, covered by the Clifford Chance Newsletter no. 2/2015).

In its decision, the Authority had fined UnipolSai Assicurazioni S.p.A. (**"UnipolSai"**) and Generali Italia S.p.A. (**"Generali"** and jointly with UnipolSai the **"Companies"**) for putting in place an anti-competitive agreement in the form of the agreed practice in breach of art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union concerning the coordination for non-participation in public tenders for third party motor vehicle insurance (**"Third-Party Motor Vehicle Insurance"**) called by several local public transport companies (**"LPTCs"**) in order to keep historical clients (so-called portfolio companies).

The Regional Administrative Court had set aside the decision of the ICA and deemed the behaviour of the parties not ascribable to collusion but reasonably linked to unilateral decisions of the companies in response to economic input of objective value.

The Supreme Administrative Court, by way of the judgment under consideration, deemed that the evidence gathered by the Authority is unlikely to demonstrate adequately the existence of the alleged agreement, including on a presumptive basis.

In particular, in relation to exogenous elements, *i.e.* the evidence of qualified horizontal contacts between the Parties, the Panel took the view that:

- (i) there is no evidence that the working group set up at the National Association between the insurance companies (**"ANIA"**) was the occasion of unlawful agreements between the parties. On the contrary, on the one hand it was established following a request by IVASS to ensure the

espletamento delle gare indette dalle aziende di TPL, ovvero una finalità opposta a quella anticoncorrenziale ipotizzata dall'AGCM; dall'altro, le Società hanno partecipato a due soli incontri nel corso dei quali non si rinvenivano elementi probatori idonei a ritenerli occasione di contatto per l'attuazione dell'intesa.

- (ii) la circolare ANIA che fornisce un'interpretazione restrittiva dell'obbligo a contrarre delle imprese assicuratrici non ha valore probatorio e tantomeno indiziario in quanto: innanzitutto, essa non è atto riferibile alle Società, ma ad ANIA, alla quale aderiscono tutte le imprese assicurative; e, in secondo luogo, l'interpretazione offerta risultava plausibile e conforme alle tesi sostenute nello stesso periodo dall'IVASS.
- (iii) gli ulteriori documenti istruttori, consistenti in corrispondenza interna tra i diversi livelli operativi delle stesse Società, non possono dimostrare l'esistenza di un coordinamento tra imprese concorrenti, ma, al più, la volontà di ciascun operatore di non partecipare alla gara.

Con riferimento agli elementi endogeni, collegati alla stranezza intrinseca delle condotte e alla mancanza di spiegazioni alternative, il Consiglio di Stato ha richiamato il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in assenza di elementi probatori esogeni, grava sull'Autorità l'onere di provare che i comportamenti paralleli contestati siano il risultato di un'intesa, e non siano razionalmente giustificabili con spiegazioni alternative.

Nello specifico, il Collegio ha rilevato che l'AGCM non ha fornito tale prova.

In primo luogo, l'illogicità della ricostruzione viene dimostrata dalla circostanza per cui lo stesso comportamento, *i.e.* la mancata partecipazione alle gare, era ascrivibile altresì alle altre imprese assicurative presenti sul mercato che, tuttavia, non sono state coinvolte nel procedimento. In questo caso, tale mancata inclusione non poteva essere giustificata dalla c.d. teoria della frangia competitiva posto, che, in questo caso, i c.d. *followers* dell'intesa rappresentavano la maggioranza del settore considerato.

In secondo luogo, il parallelismo di condotte poteva essere giustificato da diverse ragioni economiche, quali, la scarsa remuneratività del settore RCA a favore delle aziende di TPL, la strutturale carenza informativa e la conseguente incertezza sulla potenziale redditività delle singole gare per imprese diverse dal fornitore storico.

Alla luce delle precedenti considerazioni e, quindi, dell'assenza di elementi endogeni ed esogeni a sostegno dell'intesa ipotizzata, il Consiglio di Stato ha confermato la decisione del TAR, annullando il Provvedimento dell'Autorità.

positive completion of the tenders called by the LPTCs or a purpose opposed to the anti-competitive one alleged by the ICA; on the other hand, the Companies took part in just two meetings during which there was no evidence suitable for deeming them an occasion for contact in order to implement the agreement.

- (ii) the ANIA circular which provides a restrictive interpretation of the obligation to contract of the insurance companies has no evidentiary value let alone *indicia* as: in the first place it does not relate to the parties but to ANIA, of which all the insurance companies are members; and, secondly the interpretation offered is plausible and consistent with the arguments supported in the same period by IVASS.
- (iii) the further evidence consisting of the internal correspondence between various operational levels of the same undertaking cannot demonstrate the existence of coordination between competing companies but, at most, the willingness of each operator not to participate in the tender.

As regards the endogenous elements linked to the intrinsic strangeness of the behaviour and lack of alternative explanations, the Supreme Administrative Court invoked the settled case authority according to which, without exogenous evidence, the burden lay with the Authority to prove that the disputed parallel behaviours are the result of an agreement and are not rationally justifiable with alternative explanations.

Specifically, the Panel found that the ICA did not provide such evidence.

Firstly, to demonstrate the illogicality of the reconstruction, the fact that the same behaviour, *i.e.* the non-participation in the tenders, was also ascribable to the other insurance companies on the market which, however, have not been involved in the procedure. The theory of the so-called competitive fringe could not be applied to justify this lack of inclusion in this case either given that the so-called followers of the agreement represented the majority of the sector under consideration.

Secondly, the parallelism of behaviour could be justified on various economic grounds such as the low profitability of the Third Party Liability sector in favour of the LPTCs, the structural lack of information and the resulting uncertainty on the potential profitability of the individual tenders for companies other than the historical supplier.

In light of the previous considerations and therefore the absence of endogenous elements supporting the agreement hypothesised the Supreme Administrative Court upheld the decision of the TAR and the setting aside of the Authority's decision.

10. Il Consiglio di Stato ha confermato le sentenze del TAR di riforma parziale delle sanzioni irrogate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con il provvedimento che aveva accertato un'intesa restrittiva della concorrenza nella gara Consip per l'affidamento dei servizi di pulizia e di mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili di scuole e dei centri di formazione della Pubblica Amministrazione

Con le sentenze n. 740 del 20 febbraio 2017 e nn. 927 e 928 del 28 febbraio 2017, il Consiglio di Stato, Sezione VI (“**Consiglio di Stato**”), ha confermato, rispettivamente, le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I, (“**TAR**”) nn. 10303/2016, 10307/2016 e 10309/2016 che accoglievano parzialmente i ricorsi proposti da C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (“**CNS**”), Roma Multiservizi S.p.A. (“**RM**”) e Manutencoop Facility Management S.p.A. (“**MFM**”) e congiuntamente con le altre le “**Società**”) con riguardo all'entità delle sanzioni irrogate.

In particolare, oggetto del ricorso era il provvedimento n. 25802 adottato il 22 dicembre 2015 (“**Provvedimento**”) dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**Autorità**” o “**AGCM**”), ad esito del procedimento 1785 – *Gara CONSIP Servizi di Pulizia nelle Scuole* (“**procedimento**”), con il quale l'AGCM aveva accertato un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dalle Società e da Kuadra S.p.A. (“**Kuadra**”), ai sensi dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

L'AGCM, in particolare, aveva accertato l'esistenza di un'intesa nella forma della pratica concordata finalizzata a condizionare – tramite l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti – gli esiti della gara d'appalto indetta da CONSIP S.p.A. (“**Consip**”) per l'affidamento dei servizi di pulizia e di altri servizi funzionali al mantenimento del decoro e delle funzionalità degli immobili di istituti scolastici e dei centri di formazione della Pubblica Amministrazione.

Ad esito del procedimento, quindi, l'Autorità, aveva irrogato sanzioni complessive per circa 114 milioni di euro.

Il TAR, pur confermando l'accertamento dell'illecito anti-concorrenziale, ad eccezione della partecipazione di Kuadra la cui responsabilità è stata esclusa, aveva parzialmente riformato il Provvedimento dell'AGCM con riferimento alla determinazione dell'ammontare delle sanzioni e, nella specie, aveva ritenuto illegittime:

- (i) l'inclusione nella base di calcolo della sanzione anche del valore massimo del *plafond* aggiuntivo previsto per ciascun

10. The Supreme Administrative Court has upheld the TAR's rulings which had in part reversed, changing the amount of the fines, the ICA's decision that had ascertained an agreement restrictive of competition in the context of a Consip tender for the award of a contract for cleaning services and maintenance services for public administration buildings used as schools and training centres

With judgment no. 740 of 20 February 2017 and judgments no. 927 and no. 928 of 28 February 2017, the Supreme Administrative Court, Section VI, (the “**Supreme Administrative Court**”), affirmed rulings nos. 10303/2016, 10307/2016, and 10309/2016, of the Regional Administrative Court of Lazio, Section I, (the “**TAR**”), which in part, i.e., in relation to the amount of the fines imposed, ruled in favour of the appeal brought forth by C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (“**CNS**”), Roma Multiservizi S.p.A. (“**RM**”) and Manutencoop Facility Management S.p.A. (“**MFM**”), and jointly with CNS and RM, the “**Companies**”).

At issue in the appeal was decision no. 25802 (the “**Decision**”) issued on 22 December 2015 by the Italian Competition Authority (“**Authority**” or the “**ICA**”) whereby, following conclusion of review proceedings 1785 – *Gara CONSIP Servizi di Pulizia nelle Scuole* (the “**proceedings**”) the ICA found that an agreement restrictive of competition pursuant to art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union had been put in place by the Companies and Kuadra S.p.A. (“**Kuadra**”).

The ICA identified that such an agreement existed because the parties had agreed to practice aiming to influence – by eliminating the mutual competitive setting and the allocation of the lots – the outcome of the tender called by CONSIP S.p.A. (“**Consip**”) to award a contract for cleaning services and other services functional to maintaining the decorum and the functionality of public administration buildings used as schools and training centres.

At the end of the proceedings, the Authority imposed fines of approximately Euro 114 million in the aggregate.

The TAR affirmed the finding that an unlawful anti-competitive agreement existed, excluding however any liability of Kuadra, which was found not to have participated, and reversed the ICA's decision in part, in relation to the amount of the fines, deeming that the ICA had erred by:

- (i) calculating the fine on the basis of the maximum value of the additional consideration envisaged for each lot. The additional

lotto. Detto valore, infatti, aveva natura meramente eventuale, in quanto preso in considerazione solo ove l'aggiudicatario avesse ricevuto ordinativi nonostante l'intervenuto esaurimento del massimale di fornitura che, pertanto, era il solo a dover essere preso in considerazione;

- (ii) l'applicazione della maggiorazione percentuale, nella misura del 15%, prevista dalle Linee Guida in caso di infrazioni particolarmente gravi e ritenuta necessaria dall'Autorità nel caso *de qua* in ragione della segretezza dell'intesa, così rideterminando detta percentuale nella misura del 5%.

Le Società hanno impugnato le sentenze del TAR con particolare riferimento a:

- (i) la mancata corrispondenza tra la qualificazione della condotta quale intesa restrittiva "*per effetto*" contenuta nella comunicazione delle risultanze istruttorie, e la qualificazione della condotta quale intesa restrittiva "*per oggetto*" contenuta nel Provvedimento;
- (ii) l'omessa motivazione circa l'esistenza di un livello di dannosità tale da poter configurare una restrizione per oggetto;
- (iii) la mancata prova dell'asserita pratica concordata e l'erronea valutazione tanto degli elementi di prova endogeni che di quelli esogeni;
- (iv) la violazione del diritto di difesa per avere il TAR configurato un'intesa soggettivamente diversa rispetto a quella accertata dall'AGCM, ove è stato escluso il coinvolgimento di Kuadra;
- (v) la determinazione dell'entità della sanzione per omessa personalizzazione della stessa ed erronea individuazione come valore delle vendite, base di calcolo della sanzione, dell'importo di aggiudicazione nel valore massimo convenzionabile previsto per ciascun lotto aggiudicato, in quanto l'Autorità avrebbe dovuto considerare il solo fatturato realizzato all'esito della gara Consip in esecuzione degli ordinativi effettivi.

L'AGCM, invece, ha proposto appello incidentale in relazione alla riduzione dell'ammontare delle sanzioni operata dal TAR.

In relazione ai ricorsi in appello proposti in via principale, il Consiglio di Stato ha ritenuto che:

Sub (i), la qualificazione dell'intesa "*per oggetto*" o "*per effetto*" non modifica l'oggetto della contestazione, trattandosi di due prospettive diverse dello stesso fenomeno, ovvero un effetto anticoncorrenziale solo potenziale, nel primo caso, ed un effetto realizzatosi, nel secondo, con i conseguenti corollari sul piano probatorio. Pertanto non poteva ravvisarsi alcuna divergenza oggettiva tra l'impostazione accusatoria e gli accertamenti compiuti dall'Autorità, posto che non cambiano né la fattispecie contestata, né i fatti materiali oggetto di accertamento;

consideration, in fact, was merely potential and would have been paid only if the awardee received orders above the maximum supply cap, which was the only amount that should have been taken in consideration;

- (ii) applying an increase, of 15%, as set out in the Guidelines for very serious breaches, which the Authority deemed necessary in light of the secrecy of the agreement; and thus the TAR reduced the applicable increase to 5% instead.

The Companies appealed the TAR's rulings on the following grounds:

- (i) the inconsistency between the classification of the conduct as restrictive "by effect" in the notice informing of the outcome of the review, and the classification of the conduct as restrictive also "by object" in the decision;
- (ii) the failure to set out the reasons supporting the determination of the existence of harm such as to give to a restriction by object;
- (iii) the lack of evidence proving the alleged agreed practice and the erroneous evaluation of both the endogenous and exogenous elements of evidence;
- (iv) a violation of the right to defend oneself where the TAR identified an agreement involving different parties than that identified by the ICA, when it determined that Kuadra had not taken part to the agreement;
- (v) erroneous calculation of the fine, and erroneous identification of the maximum value of each lot of services awarded as the value of sales to be used as the basis to calculate the fine, because the Authority should have taken into account only the revenues actually generated by the Consip tender, on the basis of actual orders.

The ICA, on the other hand, filed an appeal against the TAR's rulings in relation to the TAR's reduction of the fine.

As to the appeal brought forth by the Companies, the Supreme Administrative Court ruled as follows:

In relation to (i) above, classifying the agreement as by object or by effect does not alter the matter at issue, given that they are two different views of the same phenomenon, i.e., a merely potential anti-competitive effect, in the former, and an actual effect, in the latter, with the consequent effects as to evidence. Therefore, no inconsistency can exist between the allegations and the investigations made by the ICA, because neither the alleged offences nor the facts to be ascertained change;

In relation to (ii) above, given that this was a horizontal agreement aiming to share the market, i.e., hard-core, it is not necessary to prove actual harmful effects;

Sub (ii), trattandosi di un'intesa orizzontale finalizzata alla ripartizione del mercato, c.d. *hard-core*, non è necessario provare i concreti effetti dannosi;

Sub (iii), la valutazione degli elementi di prova acquisiti in fase istruttoria fosse adeguata e la ricostruzione del quadro indiziario corrispondente agli *standard* probatori elaborati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale;

Sub (iv), la compatibilità dell'assoluzione di un'impresa (nel caso in esame, Kuadra) con l'accertamento della responsabilità delle altre imprese;

Sub (v), il valore delle vendite su cui calcolare l'importo base delle sanzioni deve corrispondere al valore dell'appalto aggiudicato o agli importi posti a base d'asta in assenza di aggiudicazione e non agli ordinativi, posto che l'intesa è lesiva della concorrenza di per sé, a prescindere dagli effetti concreti.

Con riguardo agli appelli incidentali proposti dall'Autorità, invece, il Consiglio di Stato ha ritenuto corretta, proporzionata e adeguatamente motivata la riduzione delle sanzioni operata dal TAR, tanto con riguardo alla base di calcolo da prendere in considerazione, quanto con riguardo alla diminuzione nella misura del 5% della maggiorazione applicata dall'AGCM.

Alla luce delle precedenti considerazioni, quindi, il Consiglio di Stato ha rigettato sia gli appelli principali che quelli incidentali, confermando le sentenze del TAR.

In relation to (iii) above, the evaluation of the elements of evidence in the investigation phase was adequate and the reconstruction of the evidence was in line with the evidence standards under Italian and EU precedents;

In relation to (iv) above, acquittal of a company, i.e. Kuadra, is compatible with the finding of liability for the other companies;

In relation to (v) above, the sales value to be used as the base amount for the calculation of the fine must be equal to the value of the contract awarded – or in case there is no award, to the auction base amounts – and not equal to the orders, given that the existence of the agreement is harmful to competition *per se*, regardless of any actual effect.

In relation to the appeal brought forth by the ICA, the Supreme Administrative Court ruled that the reduction of the fine by the TAR was correct, proportional, and adequately supported by the reasoning, both in relation to the base amount to be used for the calculation and to the reduction to 5% of the increase applied by the ICA.

In light of the foregoing, therefore, the Supreme Administrative Court denied all appeals, upholding the TAR's rulings.

C L I F F O R D

C H A N C E

This publication does not necessarily deal with every important topic nor cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Piazzetta M. Bossi,
3, 20121 Milan

© Clifford Chance 2017

Studio Legale Associato

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or contact our database administrator by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ.

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok
Barcelona • Beijing • Brussels
Bucharest • Casablanca • Dubai
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong
Istanbul • Jakarta* • London
Luxembourg • Madrid • Milan
Moscow • Munich • New York • Paris
Perth • Prague • Rome • São Paulo
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*Linda Widyati and Partners in
association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation
agreement with Abuhimed Alsheikh
Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends
relationship with Redcliffe Partners
in Ukraine.