CLIFFORD

CHANCE

ITALIAN COMPETITION NEWSLETTER

ISSUE 1 – 2018

Indice

Interventi dell'Autorità Antitrust

Abusi di posizione dominante

1. Sanzionata Unilever per aver posto in essere un abuso di posizione dominante nel mercato della produzione e vendita di gelati monodose confezionati
2. Sanzionate Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. per due distinti abusi di posizione dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS su propria rete con effetti sul mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo degli SMS informativi aziendali

Intese restrittive della concorrenza

3. Sanzionate dodici imprese attive nel mercato del cemento e l'associazione di categoria AITEC per aver posto in essere un'intesa finalizzata a stabilire identici aumenti nominali del prezzo del cemento nonché a verificare la loro effettiva applicazione
4. Sanzionati nove operatori del mercato della produzione e commercializzazione all'ingrosso di prodotti siderurgici per un'intesa finalizzata a coordinare le politiche commerciali nei mercati nazionali dei tondi per cemento armato in barre e rotolo e di rete elettrosaldata
5. Sanzionate le principali società di revisione e consulenza appartenenti ai network internazionali Deloitte, KPMG, Ernst&Young e PWC per un'intesa volta a condizionare l'esito della gara bandita da CONSIP per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica alle Pubbliche Amministrazioni
6. Chiusa l'istruttoria nei confronti di 12 compagnie assicurative sui mercati delle polizze RC Auto e delle garanzie accessorie associate

Concentrazioni

7. Autorizzata con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Cementir da parte di Italcementi

Pratiche commerciali scorrette

8. Imposte misure cautelari a Ryanair per favorire l'utilizzo di informazioni chiare e trasparenti riguardo l'esercizio del diritto alla compensazione pecuniaria
9. Sanzionati tre istituti di credito per pratiche commerciali scorrette in relazione all'anatocismo bancario
10. Sanzionate Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A., Diamond Private Investment S.p.A e alcuni istituti di credito attraverso i quali operano per pratiche commerciali scorrette nell'offerta di diamanti da investimento

Art. 62 del Codice del Consumo – divieto di imposizione di spese aggiuntive per l'utilizzo di determinati mezzi di pagamento

11. Sanzionate cinque imprese attive nella fornitura dei servizi energetici per aver applicato un sovrapprezzo per l'utilizzo di determinate modalità di pagamento delle bollette

Interventi del Giudice Amministrativo

Abuso di posizione dominante

12. Il TAR ha respinto il ricorso di Aspen per l'annullamento del provvedimento con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato un abuso di posizione dominante consistente nell'imposizione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di farmaci salvavita e insostituibili per pazienti oncoematologici

Contents

Decisions by the Italian Competition Authority

Abuses of dominant position

1. Unilever has been fined for an abuse of dominance on the market of production and sale of single-dose packaged ice creams
2. Vodafone Italia S.p.A. and Telecom Italia S.p.A. have been fined for two abuses of a dominant position in the wholesale market for SMS termination services on their own network making their effects on retail market of bulk SMS

Agreements restricting competition

3. Twelve operators and their trade union have been fined for an anticompetitive agreement in the market of cement
4. Fined nine operators on the production and wholesale market of iron and steel products for an agreement aiming at coordinating the commercial policies on the national markets of reinforcing bars for reinforced concrete in bars and rolls and electrowelded net
5. The main audit and consulting firms belonging to the international network Deloitte, KPMG, Ernst&Young and PwC have been fined for an agreement restricting competition aimed at influencing the outcome of a call for tenders issued by Consip for support services and technical assistance to public administrations
6. The proceeding against twelve insurance companies on the car insurance and related guarantees markets has been closed

Concentrations

7. The Italian Competition Authority has authorised the merger between Cementir and Italcementi, subject to conditions

Unfair commercial practices

8. Interim measures have been imposed on Ryanair to induce the use of clear and transparent information on the exercise of the right of compensation
9. The Authority has fined three credit institutions for unfair commercial practices relating to compound interest
10. Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A., Diamond Private Investment S.p.A. and several credit institutions through which they operate have been fined for unfair commercial practices when supplying diamonds for investment

Section 62 of the Consumer Code – prohibition of the imposition of additional costs for the use of certain payment methods

11. Five undertakings which provide energy services fined for having applied an additional fee to consumers for the use of a given payment instrument

Decisions by the Administrative Court

Abuse of dominant position

12. The Regional Administrative Court of Lazio has dismissed the appeal brought by Aspen against the decision of the Italian Competition Authority which found an abuse of a dominant position consisting of the imposition of unfair prices for the sale in Italy of lifesaving and irreplaceable pharmaceuticals for oncohematological patients

Intese restrittive della concorrenza

13. Il TAR ha parzialmente accolto i ricorsi promossi dalle imprese coinvolte nell'intesa sui mercati di fornitura del calcestruzzo nell'area di Belluno e respinto i ricorsi delle imprese coinvolte nell'area di Venezia Mare, entrambe oggetto di un unico provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
14. Il TAR ha parzialmente accolto i ricorsi, con riguardo all'entità della sanzione irrogata, avverso il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che accertava un'intesa orizzontale nella partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti
15. Il TAR ha respinto alcuni ricorsi avverso il provvedimento che accertava un'intesa nel settore del vending, e parzialmente accolto altri, limitatamente ad alcune delle doglianze relative alla sanzione
16. Il Consiglio di Stato, confermando la decisione del TAR, ha rigettato gli appelli proposti dalle Società Calcestruzzi Zillo S.p.A. e Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l., per la rideterminazione della sanzione relativa ad un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia

Agreements restricting competition

13. The Regional Administrative Court of Lazio has partially allowed the appeal brought by undertakings that participated in a cartel in the market for concrete in the province of Belluno and dismissed the appeal brought by the undertakings that participated in the cartel in the geographical area of Venezia Mare, both subject of the same decision of the Italian Competition Authority
14. The Regional Administrative Court of Lazio has partially granted the appeals, as far as the fine is concerned, against the decision of the Italian Competition Authority that found a horizontal agreement in the market for participation in the tender for the service of waste treatment and disposal
15. The Regional Administrative Court of Lazio rejected the appeals against the decision that found an agreement on the vending market, allowing in part the arguments regarding the sanctions imposed on some undertakings
16. The Supreme Administrative Court upheld the TAR judgment and dismissed the appeals brought by Società Calcestruzzi Zillo S.p.A. and Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l. seeking revaluation of the fines imposed for an anticompetitive agreement on the concrete market in Friuli Venezia Giulia Region

Carissimi,

la Italian Competition Newsletter, volta ad informare sui più recenti e importanti sviluppi in questo settore di attività, è ormai al suo diciassettesimo numero che si riferisce straordinariamente all'ultimo semestre del 2017.

A partire dal prossimo numero, riprenderanno i consueti aggiornamenti con cadenza trimestrale.

Come sempre, potrete trovare interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e del giudice amministrativo in materia di concorrenza e pratiche commerciali scorrette.

Vi auguriamo buona lettura.

Dear All,

This is the seventeenth issue of the Clifford Chance Italian Competition Newsletter, intended to inform you of the most recent end significant developments in this field of law, exceptionally relating to the last semester of the 2017.

Starting from the next issue, you will receive the usual updates on a quarterly basis.

You will find, as usual, decisions of the Italian Competition Authority and rulings of the administrative judge in competition and unfair commercial practices matters.

We hope you enjoy reading it.

Luciano Di Via
Partner, Head of Antitrust in Italy

1. Sanzionata Unilever per oltre 60 milioni di euro per aver posto in essere un abuso di posizione dominante nel mercato della produzione e vendita di gelati monodose confezionati

Con il provvedimento n. 26822 del 31 ottobre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione del procedimento istruttorio A480 – *Unilever/ Distribuzione gelati* ("**Procedimento**"), ha accertato che Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. ("**Unilever**") ha posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**") nel mercato della produzione e vendita di gelati monodose confezionati.

L'Autorità, al fine di inquadrare correttamente la condotta abusiva, ha analizzato il settore dei gelati, distinguendo, innanzitutto – in base ai luoghi di acquisto e di consumo del prodotto – tra: consumo domestico (*in home*, o "**IH**") e consumo fuori casa (*out of home*, o "**OOH**"), distinzione che ricalca quella per canali distributivi. Il gelato IH, infatti, viene acquistato presso la distribuzione alimentare al dettaglio, mentre quello OOH presso pubblici esercizi o luoghi di intrattenimento, *i.e.* c.d. canale "impulso", o presso il canale c.d. HO.RE.CA. (hotel, ristoranti, mense, ecc.).

Dal momento che la condotta di Unilever ha avuto ad oggetto il gelato OOH, l'istruttoria si è incentrata sulle caratteristiche di questo prodotto, suddividendo ulteriormente il settore dei gelati OOH fra gelati confezionati in porzioni singole già pronte per il consumo (monodose confezionati) e gelati sfusi o al cucchiaio (c.d. *scooping*). Il mercato rilevante ai fini della valutazione è stato quindi individuato in quello della produzione e vendita di gelati monodose confezionati destinati al consumo d'impulso, nel quale Unilever ha una posizione dominante[1] e operano principalmente altri due grandi *players*, Nestlé e Sammontana (anch'essi, come la prima, verticalmente integrati), nonché una serie di operatori minori, come La Bomba s.n.c. (operatore segnalante), con quote inferiori all'1%.

1 Desunta sulla base non solo della quota detenuta in questo mercato (superiore al 60%, ovvero circa il quadruplo di quella del principale concorrente), ma altresì della capacità di mantenere e rafforzare nel tempo tale posizione di vantaggio strutturale; della maggiore presenza in alcune aree geografiche (Sud Italia) e canali caratterizzati da minori rischi di fluttuazione delle vendite; della forza e notorietà del proprio marchio commerciale; dell'ampiezza e profondità della propria gamma di prodotti nonché della forza e notorietà specifica di alcuni prodotti della gamma; della capacità di selezionare la propria clientela concentrando progressivamente le proprie vendite sui punti vendita alto-vendenti; e della disponibilità di una rete distributiva particolarmente estesa e capillare.

1. Unilever has been fined more than Euro 60 million for an abuse of dominance on the market of production and sale of single-dose packaged ice creams

By way of decision no. 26822 of 31 October 2017, the Italian Competition Authority ("**Authority**" or "**ICA**"), following proceedings A480 – *Unilever/Distribuzione gelati* ("**proceeding**"), found that Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. ("**Unilever**") abused its dominant position in breach of Article 102 of the Treaty on the functioning of the European Union ("**TFEU**") on the market of production and sale of single-dose packaged ice creams.

The Authority, in order to qualify the abusive behaviour properly, analysed the ice cream market by distinguishing, first – on the basis of the purchasing and consumption locations – between: domestic consumption (in home, or "**IH**") and away consumption (out of home, or "**OOH**"), distinction which follows the one based on distribution channels. The IH ice cream is purchased at retail level, whereas the OOH is bought at public shops or entertainment locations, i.e. the so-called "impetus" channel, or at the so-called HO.RE.CA channel (hotel, restaurants, canteens, etc.).

Given that Unilever's behaviour concerned the OOH ice cream, the proceeding focused on the features of this product, dividing further the OOH ice cream segment in single doses packaged ice creams ready for consumption (packaged single-dose) and non-packaged or scooping ice creams. The relevant market was therefore considered to be the one relating to the production and sale of single-dose packaged ice creams for impetus consumption in which Unilever enjoys a dominant position[1], where two big players are mainly active, Nestlé and Sammontana (both vertically integrated like Unilever), in addition to minor operators, like La Bomba s.n.c. (reporting undertaking), with market shares lower than 1%.

1 Demonstrated not only from the share in this market (in excess of 60%, more than 4 times bigger than that of the main competitor), but also from the capacity to maintain and strengthen over time this position of structural advantage; from the bigger presence in some local areas (South Italy) and channels characterized by fewer sales fluctuations; from the strength and reputation of the own brand; from the scale and depth of selection, and from the strength and specific reputation of some products; from the capability to select its own customer base focusing progressively the sales on stores with high performances; and from a distribution network that is particularly extended and widespread.

Individuato il mercato rilevante e accertata la posizione di dominanza di Unilever, l'AGCM ha analizzato le specificità delle dinamiche concorrenziali che caratterizzano questo mercato, osservando che la concorrenza si sviluppa, oltre che nella competizione diretta sul consumatore (pubblicità sui marchi e sui singoli prodotti), soprattutto nella c.d. concorrenza per la contrattualizzazione dell'esercente. Quest'ultima sarebbe tanto più vivace quanto minori sono i vincoli imposti all'esercente in termini di durata dei contratti, clausole fidelizzanti e costi di uscita. Nel contesto così ricostruito dall'AGCM, quindi, gli operatori che non dispongono di una gamma completa di prodotti sono di fatto incapaci di concorrere per la contrattualizzazione dell'esercente (che generalmente risulta già contrattualizzato da uno dei tre operatori principali), dovendosi necessariamente proporre in maniera complementare rispetto all'offerta di operatori dotati di una gamma completa.

Sempre al fine di inquadrare correttamente il comportamento abusivo, l'AGCM ha analizzato i rapporti di Unilever con la propria clientela, distinguendola in due grandi categorie: clienti "direzionali", di grande dimensione, che contrattano direttamente con la Società per ottenere condizioni più vantaggiose a fronte dei maggiori quantitativi acquistati; e clienti "concessionari", così chiamati perché contrattualizzati attraverso i concessionari di Unilever, i quali rappresentano la categoria più grande sia in termini di fatturato che di punti vendita. Tali concessionari operano sulla base di un mandato di concessione con esclusiva bilaterale a tempo indeterminato conferitogli da Unilever, in virtù del quale, da un lato, la Società vende i propri prodotti ad un unico concessionario perché li rivenda in un determinato territorio e, dall'altro, il concessionario si impegna a vendere i prodotti di Unilever solo in territori in cui ha l'esclusiva e a non trattare – direttamente o indirettamente – prodotti concorrenti. Proprio in considerazione delle caratteristiche di tale mandato, l'Autorità è giunta alla conclusione che i concessionari non possono in alcun modo ritenersi autonomi nell'adozione di una propria politica commerciale nei confronti della clientela ma, al contrario, devono considerarsi come facenti parte di un complesso unitario con Unilever la quale, dunque, risponde anche delle condotte poste in essere per il loro tramite.

Tutto ciò considerato, il comportamento contestato ad Unilever, in parte riconducibile alle caratteristiche del mercato e alle specificità delle sue dinamiche concorrenziali, si sarebbe sostanziato nell'applicazione agli esercenti (che costituiscono la clientela e il mezzo per raggiungere i consumatori finali), anche per il tramite della propria rete distributiva, di una serie articolata di condizioni contrattuali e di condotte complessivamente volte a "presidiare" in maniera esclusiva e duratura il maggior numero possibile di punti vendita, così ostacolando l'accesso dei concorrenti alla rete di punti vendita che distribuiscono il prodotto e riducendo in questo modo la scelta dei consumatori.

After identifying the relevant market and proving the abuse of dominance by Unilever, the ICA analysed the features of the competitive dynamics on this market, finding that, beyond a direct competition for the consumer (advertising concerning brands and products), there is mainly competition for the contractualization of retail distributors. The latter would be more intense as fewer restraints are imposed on the retail distributors in terms of duration of the contracts, fidelity clauses and exit costs. In such a context, the operators that do not have a complete selection of products cannot actually compete for the contractualization of the retail distributor (which generally is already contractualized by one of the three main operators), and must present themselves as being complementary to the offer of the operators that have a complete selection of products.

In the same respect, the ICA analysed the relationships between Unilever and its customer base, distinguishing two categories: "directional" customers, having bigger dimension and negotiating directly with Unilever to obtain better conditions as more products are purchased; and "dealers", contractualized throughout Unilever's dealer, being also the biggest category in terms of turnover and stores. These dealers operate by means of a business mandate with a permanent bilateral exclusivity clause conferred by Unilever, under which Unilever, on the one hand, sells its products to a single dealer which in turn re-sells them on a given territory, on the other hand the dealer commits to sell Unilever's products solely on the territory subject to the exclusivity clause, committing also to avoid negotiating, either directly or indirectly, competing products. Given the features of this mandate, the Authority concluded that the dealers cannot in any way consider themselves autonomous in the implementation of their own commercial policy to the customers but, on the contrary, must consider themselves as being part of a single entity together with Unilever, which is then responsible for the behaviours implemented throughout the dealers.

In light of the above, the unlawful behaviour of Unilever, partially attributable to the market's features and the specifics of its competitive dynamics, would consist of the application to the retail distributors (which are the clients and the mean by which reaching the final customers), also by its own distribution network, of an articulated series of contractual conditions and conducts whose object is the "overseeing", exclusively and on a lasting basis, of the greatest number of stores, foreclosing the customers to the stores that distribute the products and hence reducing the customers' choice.

This strategy was implemented by mean of a comprehensive use of exclusivity clauses on the products, whose compliance

Tale strategia, si sarebbe concretizzata tramite un'estesa applicazione di clausole di esclusiva merceologica il cui rispetto veniva monitorato tanto dai funzionari Unilever quanto dalle associazioni di categoria con le quali la Società stipulava accordi quadro. Tale obbligo di esclusiva, inoltre, sarebbe stato reso più stringente dalla contemporanea applicazione di una serie di sconti e compensi condizionati, aventi natura fidelizzante sia per il modo che per il contesto in cui sono stati applicati.

Un esempio di tali condizioni contrattuali è stato individuato negli incentivi c.d. "*target* incrementali", in sostanza condizionati alla realizzazione di uno o più obiettivi di fatturato raggiunti i quali si applica uno sconto o un compenso che incide retroattivamente sull'intero fatturato realizzato nel periodo di riferimento. Tali incentivi, a parere dell'Autorità, possono tradursi non solo in uno *switching cost* per il cliente (ossia in un costo che questi devono sostenere per sostituire parte delle forniture), ma anche in un costo/barriera di ingresso a carico di un eventuale concorrente il quale, per vendere anche poche unità aggiuntive di prodotto, sarebbe costretto ad offrire condizioni non soltanto paragonabili, ma di gran lunga superiori a quelle offerte da Unilever. Analogo intento escludente è stato poi attribuito ai compensi promozionali che, non essendo sempre correlati ad una prestazione specifica, di fatto si traducono in una forma indiretta di finanziamento dell'attività imprenditoriale del cliente, volta ad ottenere l'esclusiva delle forniture. Del pari, gli sconti c.d. di fine anno sono stati ritenuti uno strumento per incentivare l'esclusiva o punirne il mancato rispetto.

Ad avviso dell'AGCM, poi, alcuni fra gli sconti e compensi descritti sarebbero stati specificamente modulati da Unilever in funzione dello specifico concorrente da eliminare in un dato punto vendita o, in altri casi, utilizzati come strumento di ritorsione per il mancato rispetto dell'esclusiva.

Ad ulteriore rafforzamento dell'efficacia escludente delle condotte di Unilever, l'Autorità ha rilevato una criticità anche nella durata particolarmente lunga dei contratti, spesso tacitamente rinnovabili, nella misura in cui essa intensifica la cogenza delle esclusive e degli incentivi finalizzanti, specie avendo riguardo a forniture prettamente stagionali come quelle in esame.

Ad esito del procedimento, quindi, l'Autorità ha comminato ad Unilever una sanzione di oltre 60 milioni di euro. Essa, infatti, non ha ritenuto sussistenti giustificazioni di efficienza delle condotte e ha valutato l'impatto delle medesime su tutti gli operatori, sui clienti e sulle dinamiche competitive del mercato, ovvero sulla concorrenza nel punto vendita (per rifornire il medesimo) e per il punto vendita (per aggiudicarsi le esclusive); nonché l'idoneità restrittiva dell'abuso, come comprovato dalla circostanza per cui, pur in un periodo di forte contrazione dei consumi, la Società ha sensibilmente aumentato la propria quota di mercato a scapito dei suoi principali concorrenti (Nestlé e Sammontana).

was monitored by both Unilever's officers and the Trade Unions with whom Unilever had concluded agreements. This exclusivity clause, in addition, was made more stringent by the implementation of a series of discounts and conditional bonuses aimed at creating fidelity for both the way and the context in which they were implemented.

An example of these contractual clauses was found in the so-called "target incremental" incentives, subject to the realization of one or more turnover objectives under which a discount or bonus were awarded, affecting retroactively the whole turnover realized during the given period. The incentives, according to the Authority, can be qualified not only as a switching cost for the customer (namely a cost that the customers must bear in order to substitute a part of the supplies), but also a cost/barrier to entrance for an eventual competitor which, in order to sell the few more units, would be obliged to offer conditions that are not only comparable, but also particularly more convenient than those offered by Unilever. The same exclusionary intent was attributed to the promotional bonuses which, given that they were not always linked to a specific service, consisted in an indirect form of financing the business activity of the customer, in order to obtain exclusive rights for the supplies. Equally, the so-called end of year discount were considered an instrument designed to support the exclusivity clause or punish for the non-compliance.

According to the ICA, Unilever specifically modified some discounts and bonuses to foreclose a specific competitor in a given store, or, alternatively, use them as a mean of retaliation for non-compliance with the exclusivity clause.

In addition, the Authority, in order to support the definition of the exclusionary nature of Unilever's behaviour, found a critical situation in the particularly long duration of the contracts, often renewed tacitly, insofar as it increases the cogent value of the exclusivity clause and the incentives, in particular having regard to the supplies that are strictly seasonal such as those examined.

Therefore, following the closure of the case, the Authority fined Unilever more than Euro 60 million. The Authority, indeed, did not consider any efficiencies resulting from the behaviours, and assessed their impact on all the operators, the customers and the competitive dynamics of the market, and specifically on the competition in the store (to supply the retail distributor) and for the store (to obtain exclusivity rights); and, in addition, the suitability of the restrictive abuse, as proved by the fact that, in a period of intense restriction of consumption, Unilever considerably increased its market share against that of its main competitors (Nestlé and Sammontana).

2. Sanzionate Vodafone Italia S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. per due distinti abusi di posizione dominante nel mercato dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS su propria rete con effetti sul mercato al dettaglio dei servizi di invio massivo degli SMS informativi aziendali

Con i provvedimenti nn. 26901 e 26902 del 13 dicembre 2017, ad esito dei procedimenti A500A – *Vodafone - sms informativi aziendali* e A500B – *Telecom Italia - sms informativi aziendali*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), ha accertato due distinti abusi di posizione dominante posti in essere, rispettivamente, da Vodafone Italia S.p.A. ("**Vodafone**") e da Telecom Italia S.p.A. ("**TI**") e dalla sua controllata Telecom Italia Sparkle S.p.A. ("**TI Sparkle**", congiuntamente a Vodafone e TI, le "**Parti**"), nei mercati dei servizi di invio massivo di SMS.

Prima di individuare le condotte abusive, l'Autorità, in sede di individuazione del mercato rilevante, ha analizzato la filiera dei servizi SMS distinguendo i diversi livelli che rilevano al fine dell'erogazione del servizio, identificando:

i. Ad un primo livello, a monte, la presenza di tanti mercati all'ingrosso di terminazione degli SMS su singola rete, quante sono le reti degli operatori mobili di destinazione ovvero i c.d. MNO, gli operatori mobili infrastrutturati (in Italia, TIM, Vodafone, Wind, e H3G), o *full* MNO, operatori mobili che, pur non possedendo una licenza per l'utilizzo delle risorse radio, possiedono e/o controllano degli elementi di rete essenziali alla gestione dei servizi di comunicazione verso i propri clienti; e

ii. a valle, il mercato al dettaglio dell'invio massivo di SMS (c.d. *retail SMS bulk*) che consiste nei servizi di presa in carico e invio di un elevato numero di messaggi di testo da parte della clientela aziendale (come banche e grandi imprese) degli operatori che erogano tali servizi ai rispettivi utenti-destinatari. Gli operatori che offrono questo servizio sono: gli operatori mobili, gli MNO, ossia soggetti verticalmente integrati presenti sia nel mercato a valle dei servizi *retail SMS bulk* che nel mercato a monte dei servizi all'ingrosso di terminazione SMS sulla propria rete; gli operatori di comunicazione ("**OLO**" o "**Operatori D43**" o "**Operatori in decade 43**"), ossia operatori infrastrutturali titolari di autorizzazione per la fornitura di servizi telefonici accessibili al pubblico; e gli aggregatori, ossia soggetti dotati di un grado di infrastrutturazione inferiore che acquistano il traffico dagli operatori precedenti (MNO e Operatori D43) e lo rivendono.

iii. Ad un livello intermedio, il c.d. mercato secondario, definito anche come mercato della rivendita o mercato del transito, dove operano alcuni soggetti attivi come intermediari tra gli MNO (che offrono la terminazione) e gli operatori che originano (inviano) SMS (ad esempio, gli operatori SMS *bulk*).

2. Vodafone Italia S.p.A. and Telecom Italia S.p.A. have been fined for two abuses of a dominant position in the wholesale market for SMS termination services on their own network making their effects on retail market of bulk SMS

By way of decisions nos. 26901 and 26902 of 13 December 2017, issued respectively upon completion of proceedings *A500A – Vodafone – sms informativi aziendali* and *A500B – Telecom Italia – sms informativi aziendali*, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or "**ICA**") found two abuses of a dominant position by, respectively, Vodafone Italia S.p.A. ("**Vodafone**") and Telecom Italia S.p.A. ("**TI**") and its subsidiary Telecom Italia Sparkle S.p.A. ("**TI Sparkle**", and jointly the "**Companies**") in the market for retail SMS bulk.

Before identifying if the companies' behaviours had been unlawful, in order to define the relevant market, the ICA analyzed the SMS service chain and identified the following levels:

i. At the first level (the upstream market) there are as many wholesale markets as there are networks of the Mobile Network Operators, so-called MNOs (in Italy, TIM, Vodafone, Wind, H3G), or full MNOs, mobile operators which do not hold a license to use radio resources, but own or control the essential network elements to manage communication services to their final client; and

ii. the downstream market of retail SMS bulk, which includes the service of taking charge and sending a high volume of text messages from their clients (such as banks or large enterprises) to clients' customers. This service is provided by: mobile operators, the MNOs, vertically integrated market players which provide services both in the downstream market of retail SMS bulk and in the upstream market of SMS termination service on their own network; communication operators ("**OLO**" or "**D43 Operators**"), operators equipped with infrastructures authorized to offer publicly available telephone services; and aggregators, operators without infrastructures that buy telephone traffic by MNOs and Operators D43 to sell it.

iii. At an intermediate level there is the so called secondary market, also defined as the retail market or transit market, where some operators act as intermediaries between the MNOs (that offer the termination service) and the operators that send the SMS (for instance SMS bulk operators).

L'AGCM ha poi evidenziato come tanto gli Operatori D43, specializzati solo nella fornitura del servizio di invio massivo che effettuano tramite l'instradamento degli SMS e la consegna al punto di interconnessione con gli MNO, quanto gli operatori che operano nel mercato secondario, che effettuano solo il servizio di trasmissione, necessitano di essere collegati all'operatore di terminazione (MNO), dal momento che la consegna del messaggio può essere effettuata solo da quest'ultimo. Tale servizio di consegna del messaggio sulla rete di destinazione, quindi, non è sostituibile dal lato dell'offerta, in quanto l'operatore mobile di destinazione è l'unico in grado tecnicamente di consegnare il messaggio ad un determinato utente della sua rete e da tale capacità tecnica deriva la capacità di imporre unilateralmente i prezzi e le condizioni tecniche di interconnessione.

Ciò premesso, quindi, l'Autorità ha accertato la posizione dominante di ciascuno dei due operatori, Vodafone e TI, nei rispettivi mercati all'ingrosso di terminazione SMS, poiché entrambi detengono la totalità della quota di mercato di SMS consegnati sulla propria rete: gli operatori che intendono offrire un servizio nel mercato (a valle) dell'invio o (secondario) della trasmissione degli SMS, quindi, devono necessariamente stipulare un contratto di interconnessione con gli operatori di terminazione (quali Vodafone e TI) per garantire la consegna degli SMS stessi.

Ebbene, sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che Vodafone e TI abbiano abusato della propria posizione dominante nel mercato a monte della terminazione SMS per escludere i concorrenti, in particolare gli Operatori D43, nel mercato a valle del *retail SMS bulk*. Tale abuso si sarebbe concretizzato attraverso l'applicazione ai concorrenti nel mercato a valle di condizioni economiche per la terminazione SMS sulle proprie reti maggiori rispetto a quelle applicate alle proprie divisioni interne che operano nel medesimo mercato (c.d. discriminazione interna - esterna) e nella conseguente compressione dei margini al fine di escludere precipuamente gli Operatori in decade 43. Tali operatori, infatti, avendo raggiunto un livello di infrastrutturazione pari a quello di un fornitore di servizi di telefonia (e quindi una maggiore autonomia tecnologica) si pongono con maggiore efficacia in diretta concorrenza con gli MNO, Vodafone e TI nel caso di specie.

Tale strategia escludente, quindi, compromettendo la redditività di tali operatori, avrebbe nel lungo periodo compromesso la loro permanenza nel mercato.

All'esito del procedimento, quindi, e dopo aver rigettato gli impegni presentati nel corso dello stesso, l'Autorità ha comminato a Vodafone una sanzione di oltre 5 milioni di Euro e a TI, in solido con TI Sparkle, di oltre 3 milioni di Euro, ritenendo le condotte poste in essere particolarmente gravi.

The ICA underlined that both D43 Operators specialized in providing the retail SMS bulk through the routing of SMS and delivery to the interconnection point with the MNOs as well as operators in the secondary market that offer the transmission service need to be connected to the operator providing termination service (MNO), since only the MNO can deliver the message. The termination service is not substitutable from supply side, because the MNO is the only operator technically capable of delivering the message to a particular network user; this technical capability allowed the MNO to impose prices and interconnection conditions unilaterally.

That said, the Authority found a dominant position of both Vodafone and TI in their respective wholesale markets of SMS termination, as both own the entire market share of SMS delivered on their network: if an operator wants to offer a service in the downstream market or in the secondary market, it has to sign an agreement with MNOs (such as Vodafone and IT) in order to ensure the delivery of the messages.

On the basis of these findings, the Authority deemed that Vodafone and TI abused their dominant position in the upstream market of SMS termination in order to exclude competitors, mainly D43 Operators, from the downstream market of retail SMS bulk. This abuse comprised the application of economic conditions to competitors in the downstream market worse than those applied to the internal divisions operating in the same downstream market (so called internal – external discrimination) entailing a margin squeeze aimed at excluding primarily D43 Operators. Indeed, since these operators have infrastructures comparable to MNOs (and also technological autonomy), they can compete directly with MNOs such as Vodafone and TI.

This excluding strategy compromised the existence of these operators and damaged their profitability.

The ICA rejected the commitments offered by the Companies and fined Vodafone more than Euro 5 million and TI, severally with TI Sparkle, more than Euro 3 million because of the seriousness of their behaviour.

3. Sanzionati per oltre 180 milioni di euro 12 operatori del mercato del cemento e la relativa associazione di categoria per un'intesa nel mercato della produzione e commercializzazione del cemento

Con il provvedimento n. 26686 del 25 luglio 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione del procedimento I793 – *Aumento prezzi cemento*, avviato su segnalazione di un'impresa attiva nella produzione e vendita di calcestruzzo, ha accertato un'intesa in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**") tra Italcementi S.p.A. ("**Italcementi**"), Buzzi Unicem S.p.A. ("**Buzzi**"), Colacem S.p.A. ("**Colacem**"), Cementir Italia S.p.A. ("**Cementir**"), Holcim (Italia) S.p.A. ("**Holcim**") e altre sei società attive nella produzione e commercializzazione di cemento (costituenti, nel complesso, l'85% di tale mercato), nonché l'associazione di categoria AITEC (Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento) e l'impresa di distribuzione T.S.C. S.r.l. ("**TSC**" e, congiuntamente alle altre, le "**Parti**").

Preliminarmente all'individuazione della condotta illecita, l'Autorità ha respinto l'eccezione sollevata da Italcementi e AITEC in merito ad una possibile violazione del principio di *ne bis in idem* in ragione della recente chiusura, senza accertamento di infrazione, da parte della Commissione Europea di un caso analogo[1]. L'AGCM, infatti, ha osservato, tra le altre circostanze, la diversità rispetto al caso comunitario sia sotto il profilo soggettivo (solo tre delle imprese interessate dal caso nazionale, infatti, erano parti del procedimento comunitario), sia sotto quello temporale (la procedura comunitaria ha preso in considerazione il periodo 2008-2009).

Ciò chiarito, l'intesa sarebbe consistita nel coordinamento, quantomeno da metà 2011 fino a inizio 2016 (per alcune Società sarebbe cessata nel corso del 2015), delle politiche commerciali nel mercato nazionale della produzione e commercializzazione del cemento grigio, sfuso o in sacchi, attraverso:

(i) la determinazione concertata *ex ante* di aumenti nominali del prezzo del cemento, da comunicarsi simultaneamente e anticipatamente alla generalità della domanda, con riguardo al *quantum*, al *quando* (*i.e.* non solo l'arco temporale nel quale sono stati adottati gli incrementi, ma anche le tempistiche di comunicazione e le decorrenze degli stessi) e al *quomodo* (*i.e.* le modalità di comunicazione alla clientela);

1 Caso AT.39520 – *Cement and related products*, chiuso con nota pubblicata il 14 agosto 2015.

3. Twelve operators and their trade union have been fined more than Euro 180 million for an anticompetitive agreement in the market of cement

By way of decision no. 26686 of 25 July 2017, the Italian Competition Authority ("**Authority**" or "**ICA**"), following proceedings I793 – *Aumento prezzi cemento* - started thanks to a complaint by an operator in the market of production and sale of concrete - found an anti-competitive agreement in breach of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("**TFUE**") between Italcementi S.p.A. ("**Italcementi**"), Buzzi Unicem S.p.A. ("**Buzzi**"), Colacem S.p.A. ("**Colacem**"), Cementir Italia S.p.A. ("**Cementir**"), Holcim (Italy) S.p.A. ("**Holcim**") and six other undertakings active in the production and sale of cement (amounting to 85% of the market), the trade union AITEC (*Asssociazione Italiana Tecnico Economica del Cemento*) and the distributor T.S.C. s.r.l. ("**TSC**" and, jointly, the "**Parties**").

Before identifying the conduct, the Authority rejected the arguments submitted by Italcementi and AITEC regarding a possible violation of the principle of *ne bis in idem*, since the European Commission had closed a similar case[1], with decision not to fine the undertakings. The ICA considered, amongst other things, the difference between the two cases, both subjectively (only three of the undertakings interested in the national case were involved in the European case) and in relation to the timeframe (the European case concerned the period 2008-2009).

This being clarified, the agreement consisted of the coordination of the commercial policies on the national market of production and sale of grey cement, packed or unpacked, from at least mid-2011 until the beginning of 2016 (for some undertakings the behaviour ceased in 2015), involving the following:

(i) the *ex-ante* concerted determination of increases in the level of cement prices, to be communicated simultaneously and in advance to the whole demand-side, with respect to the amount, timing (i.e. not only the periods in which the price increases were implemented, but also the timing of the communications and the effective date of them) and the *quomodo* (i.e. the methods of communicating with the customer base);

1 Case AT.39520 – *Cement and related products*, closed by way of the communication issued on 14 August 2015.

(ii) la verifica e il monitoraggio non solo dell'effettivo invio al mercato delle lettere di incremento prezzi da parte dei concorrenti, avvalendosi anche del distributore TSC, ma anche dell'effettiva applicazione di tali aumenti da parte di tutti i concorrenti, attraverso indagini presso clienti co-forniti, contatti diretti tra agenti di vendita o esponenti delle imprese produttrici, scambi delle comunicazioni di aumento futuro del prezzo destinato alla clientela, utilizzo di alcuni clienti "amici"[2], coinvolgimento dell'associazione di categoria AITEC nella verifica dell'adozione dei futuri incrementi di prezzo;

(iii) un costante scambio di informazioni sensibili con il supporto di AITEC che si è fatta garante della complessiva applicazione degli incrementi di prezzo annunciati dalle imprese cementiere e ha diffuso, mediante accurati *report* statistici, i dati relativi alle consegne di cemento sul territorio nazionale per macro-area con una periodicità tale da facilitare il continuo monitoraggio delle quote e, quindi, la stabilità della collusione.

L'Autorità ha poi osservato come l'intesa, finalizzata – in ultima analisi – a sostenere i ricavi aziendali in un periodo di drastica riduzione della domanda, abbia prodotto significativi effetti sul mercato e, segnatamente, un aumento significativo dei prezzi effettivi, nonché una cristallizzazione delle posizioni delle Parti, pratica dannosa per tutto il settore delle costruzioni e per il mercato immobiliare in ragione dell'importanza e pervasività del cemento come materia prima per i settori produttivi a valle.

L'Autorità, quindi, dopo aver accertato l'esistenza di un'intesa unica, continuata e complessa consistita nel coordinamento delle politiche commerciali e dei prezzi di vendita del cemento su tutto il territorio nazionale, ha irrogato sanzioni complessive per oltre 180 milioni di euro, riducendo del 50% la sanzione concretamente irrogabile in ragione della crisi del settore del cemento. L'Autorità, inoltre, ha riconosciuto a Colacem, Cementir, Italcementi, Holcim e ad AITEC una riduzione della sanzione pari al 10% per aver adottato validi programmi di *compliance*, comunicati prima della comunicazioni delle risultanze istruttorie, ed un'ulteriore riduzione, sempre nella misura del 10%, in favore di AITEC con riferimento alla condotta di rielaborazione dei dati di settore forniti dal Ministero dello Sviluppo Economico ("**MISE**"), posto che la condotta appariva essere stata agevolata da misure normative che legittimavano il MISE ad effettuare rilevazioni sul mercato del cemento, pur non prevedendo le tempistiche di rilascio mensili adottate dall'AITEC.

2 In particolare, nella ricostruzione effettuata dall'Autorità, questi sarebbero particolari clienti che – in virtù di consolidati rapporti di fornitura – sono utilizzati alla stregua di veri e propri intermediari che agiscono per conto delle imprese cementiere con il compito di far circolare le informazioni.

(ii) checking and monitoring not only effective communication to the market of the letters from competitors concerning the price increases, including by the distributor TSC, but also the effective implementation of such increases by all the competitors by way of surveys submitted to co-supplied customers, direct contacts through sales agents and manufacturers' officers, exchanges of communication on future price increases to clients, use of so-called customers "friends"[2] and use of the trade union AITEC to oversee the implementation of future increases;

(iii) a steady exchange of sensitive information with the support of AITEC which allowed the overall implementation of the price increases announced by the cement manufacturers, and shared, by way of accurate statistical reports, the data on the deliveries of cement on the national territory per macro-areas and in accordance with a schedule that supports the monitoring of the quotas, thereby ensuring the stability of the collusive plan.

The Authority found that the agreement, which aimed at safeguarding the undertakings' margins in a period of severe reduction in demand, produced significant effects on the market, notably a significant increase in the level of effective prices and a crystallisation of the Parties' positions; these are dangerous practices for the entire building and real-estate industries given the importance and permeating value of cement as input for the downstream markets.

Therefore, the Authority, after finding the existence of a single, continued and complex agreement consisting in the coordination of commercial policies and the sale prices of cement on the national territory, imposed fines in excess of Euro 180 million but reduced the fine by 50% because of the crisis on the cement market. In addition, the Authority reduced for Colacem, Cementir, Italcementi, Holcim and AITEC the fine by 10% after they adopted compliance programmes, which were communicated before the issue of the Statement of Objections, and a further reduction of 10% for AITEC for having re-elaborated the industry data given by the Ministry of Economic Development ("**MISE**"), given that the behaviour appeared to be supported by provisions that entitled the MISE to carry out surveys on the cement market regardless of the fact that the timings of the monthly release implemented by AITEC were not predicted.

2 In particular, according to the Authority, these were specific customers which – given well-established suppling relationships – were used as intermediaries acting for the cement manufacturers with the aim of circulating the information.

4. Sanzionati per oltre 140 milioni di euro 9 operatori del mercato della produzione e commercializzazione all'ingrosso di prodotti siderurgici per un'intesa finalizzata a coordinare le politiche commerciali nei mercati nazionali dei tondi per cemento armato in barre e rotolo e di rete elettrosaldata

Con il provvedimento n. 26686 del 19 luglio 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione del procedimento istruttorio I742 – *Tondini per cemento armato*, avviato su segnalazione di un liquidatore di una società di rivendita di prodotti in acciaio per l'edilizia, ha accertato un'intesa in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**") tra le società Alfa Acciai S.p.A. ("**Alfa Acciai**"), Feralpi Siderurgica S.p.A. ("**Feralpi**"), Ferriera Valsabbia S.p.A. ("**Valsabbia**"), Industrie Riunite Odolesi I.R.O. S.p.A. ("**IRO**"), O.R.I. Martin – Acciaieria e Ferriera S.p.A. ("**ORI**"), Stefana S.p.A. ("**Stefana**"), Fin.Fer. S.p.A. ("**Fin.Fer.**"), Ferriere Nord S.p.A. ("**Ferriere Nord**") e Riva Acciaio S.p.A. ("**Riva**"), alcune tra le principali imprese siderurgiche attive in Italia (insieme le "**Società**").

L'intesa sarebbe consistita nel coordinamento, per il periodo 2010-inizio 2016, delle politiche commerciali delle Società nei mercati nazionali dei tondi per cemento armato in barre e rotolo ("**TCA**") e di rete elettrosaldata ("**rete els.**"), e si sarebbe realizzata attraverso:

(i) scambi periodici di informazioni sul principale *input* produttivo ovvero il rottame ferroso; e

(ii) la fissazione del listino *extra* e della componente base dei prezzi del TCA e della rete els.

Sub (i), le Società avrebbero sfruttato le riunioni mensili dell'associazione Nuovo Campsider ("**NC**"), associazione interna all'associazione di categoria Federacciai, per rilevare i prezzi di acquisto di quattro macro-categorie di rottame ferroso, scambiarsi informazioni sensibili sulle principali variabili concorrenziali (andamento dei prezzi che intendevano praticare con riguardo alle suddette quattro macro-categorie per gli acquisti del mese corrente alla data della riunione e rispettivi livelli produttivi attesi per lo stesso periodo), nonché sullo stato delle giacenze e la capacità produttiva utilizzata.

4. Fined of more than 140 million nine operators on the production and wholesale market of iron and steel products for an agreement aiming at coordinating the commercial policies on the national markets of reinforcing bars for reinforced concrete in bars and rolls and electrowelded net

By way of decision No 26686 of 19 July 2017 in case I742 – *Tondini per cemento armato*, started by report of a liquidator of a society involved in the re-selling of steel products for the building market, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") found an agreement in breach of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("**TFEU**") between the undertakings Alfa Acciai S.p.A. ("**Alfa Acciai**"), Feralpi Siderurgica S.p.A. ("**Feralpi**"), Ferriera Valsabbia S.p.A. ("**Valsabbia**"), Industrie Riunite Odolesi I.R.O. S.p.A. ("**IRO**"), O.R.I. Martin – Acciaieria e Ferriera S.p.A. ("**ORI**"), Stefana S.p.A. ("**Stefana**"), Fin.Fer. S.p.A. ("**Fin.Fer.**"), Ferriere Nord S.p.A. ("**Ferriere Nord**") and Riva Acciaio S.p.A. ("**Riva**"), which are some of the main undertakings in the iron and steel market in Italy (together, the "**Undertakings**").

The agreement consisted in the coordination, in the period 2010-beginning of 2016, of the commercial policies of the undertakings concerned, on the national markets of reinforcing bars for reinforced concrete in bars and rolls ("**TCA**") and electrowelded net ("**els. net"**), and was implemented throughout the following:

(i) recurring exchanges of information on the main production input, namely scrap iron; and

(ii) the activity concerning the fixing of the "extra" list and the base entry of TCA and els. net's prices.

Under point *(i)*, the undertakings took advantage of the monthly meetings of the association Nuovo Campsider ("**NC**"), which is an association within the trade association Federacciai, in order to exploit the purchase prices of four macro-categories of scrap iron, exchange sensitive information on the main competition variables (price trends that the undertakings intended to apply to the four macro-categories for the purchases in the current month at the date of the meetings, and their respective expected levels of productions for the same period), and the state of the stock and the production capacity deployed.

Ad avviso dell'AGCM, quindi, grazie alla trasparenza riguardo le strategie di approvvigionamento del principale *input* produttivo, che risulta essere il costo operativo di maggiore incidenza sui prezzi finali dei prodotti finiti (in media il 60%, con punte dell'80%), le Società avrebbero ridotto l'incertezza sui mercati a valle della commercializzazione del TCA e della rete els. sui quali si trovano in rapporto di concorrenza diretta.

S*ub (ii)*, l'Autorità ha rilevato che le Società avrebbero rilevato e pubblicato con cadenza bisettimanale, nell'ambito della Commissione Prezzi prodotti siderurgici istituita presso la Camera di Commercio Industria e Artigianato di Brescia ("**CCIAA/Bs**"), entrambe le componenti del prezzo all'ingrosso del TCA e della rete els., *i.e.* il prezzo base e il prezzo *extra*, ovvero la voce che riflette la differenza di costo dovuta alle diverse grandezze e che incide in media per il 66% del prezzo finale di vendita all'ingrosso di ciascun prodotto finito, pur esulando tale attività dalle attribuzioni della CCIAA/Bs.

Con riguardo al prezzo base, dopo la sua rilevazione, veniva pubblicato un prezzo minimo e un prezzo massimo mentre il prezzo *extra*, sempre previa rilevazione, veniva pubblicato nel c.d. listino *extra* tanto in caso di variazione quanto di conferma dei livelli già rilevati e pubblicati in precedenza.

Secondo la ricostruzione dell'AGCM, detta rilevazione dei prezzi si è tradotta nell'individuazione di importi puntuali da applicare per la componente del prezzo *extra* e di un intervallo di valori del prezzo base che divenivano i riferimenti per la definizione del prezzo dei prodotti per tutte le Società.

L'Autorità, quindi, dopo aver accertato l'esistenza di un'intesa unica e complessa avente ad oggetto un artificiale controllo delle condizioni di commercializzazione nel mercato nazionale del TCA e della rete els., finalizzato a contrastare la forte pressione al ribasso dei prezzi, ha irrogato sanzioni complessive per circa 142 milioni di euro, riducendo del 50% la sanzione concretamente irrogabile in ragione della crisi del settore siderurgico.

According to the ICA, thanks to the transparency on the respective supply strategies of the main production input, which is the operative cost affecting the final price of the products for the most (on average the 60%, the highest value being 80%), the undertakings succeeded in reducing the uncertainty on the downstream markets for the sale of TCA and els. net, in which they are in direct competition.

Under point *(ii)*, the Authority found that the undertakings exploited and published twice a week, through the Price Committee for iron and steel products in the Chamber of Commerce Industry and Craftmanship ("**CCIAA/Bs**"), both entries of the wholesale price of TCA and els. net, namely the base and extra price, the latter being the entry which reflects the cost difference due to the different sizes, and affects on average 66% the final wholesale price of each finished products, even if this activity had not been entrusted to the CCIAA/Bs.

With regard to the base price, after its exploitation, a minimum and a maximum price were published, whereas the extra price was published on the extra list both in case of change and confirmation of the levels already detected and published previously.

According to the ICA's findings, the activity concerning in the detection of the prices, ultimately resulted in an identification of precise amounts to be applied for the extra entry, and in a range for the base entry, which lately became the reference value for the definition of the prices of the products for all the undertakings.

Therefore, the Authority found the existence of a single and complex agreement, whose object is an artificial control over the conditions of sale on the national market of TCA and els. net and whose aim was to oppose the strong depreciation. It therefore imposed fines in excess of Euro 140 million, reducing by 50% the sanction in light of the crisis affecting the iron and steel market.

5. Sanzionate per circa 23 milioni di euro le principali società di revisione e consulenza appartenenti ai network internazionali Deloitte, KPMG, Ernst&Young e PWC per un'intesa volta a condizionare l'esito della gara bandita da CONSIP per l'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica alle Pubbliche Amministrazioni

Con il provvedimento n. 26815 del 18 ottobre 2017 ("**Provvedimento**"), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**") a conclusione del procedimento I796 - *Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE*, ha accertato l'esistenza di un'intesa, in violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**"), tra le imprese Deloitte & Touche S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A., Reconta Enrst&Young S.p.A. e Ernst & Young Financial Business Advisory S.p.A. (insieme le "**Parti**").

L'intesa avrebbe avuto ad oggetto la partecipazione coordinata alla gara comunitaria indetta da Consip S.p.A. per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, relativa all'affidamento dei servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea (di seguito "**gara Consip**").

L'Autorità ha ritenuto, sulla base di una serie di elementi endogeni (stranezza intrinseca della condotta) ed esogeni (contatti tra i partecipanti), la sussistenza di un coordinamento a livello di *network* delle offerte economiche, volto alla spartizione dei lotti a gara.

In particolare, con riguardo agli elementi endogeni, l'AGCM ha desunto il coordinamento dall'anomalia della condotta delle Parti che hanno partecipato alla gara Consip formulando tutte offerte economiche alternate e ricomprese in due *range* ben definiti. Più nel dettaglio, l'Autorità ha riscontrato uno schema a scacchiera nella presentazione delle offerte economiche in attuazione del quale ogni società avrebbe presentato gli sconti più elevati nei lotti ad esso assegnati sulla base del disegno spartitorio, senza mai sovrapporsi con le altre, e non avrebbe presentato offerte ovvero avrebbe presentato offerte c.d. d'appoggio, *i.e.* inidonee a vincere il lotto, rispetto ai lotti di interesse delle altre partecipanti all'intesa.

5. The main audit and consulting firms belonging to the international network Deloitte, KPMG, Ernst&Young and PwC have been fined of more than 23 million for an agreement restricting competition aimed at influencing the outcome of a call for tenders issued by Consip for support services and technical assistance to public administrations

In its decision no. 26815 of 18 October 2017 (the "**Decision**"), the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or "**ICA**"), in case *I796 – Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE*, found a breach of art. 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("**TFUE**") by Deloitte & Touche S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A., Reconta Enrst&Young S.p.A. and Ernst & Young Financial Business Advisory S.p.A. (jointly the "**Parties**").

The agreement consisted of a coordinated participation in the call for tenders by Consip on behalf of the Ministry of Economy and Finance to provide support services and technical assistance to develop monitoring and audit functions of programmes co-financed by the European Union (the "**Consip tender**").

The Authority concluded that the Parties coordinated at network level the economic offers in order to allocate the lots of Consip tender between themselves, on the basis of endogenous evidence (such as the anomalous behaviour of the Parties) and exogenous evidence (such as contacts between the Parties).

More specifically, with reference to endogenous evidence, the ICA deduced the coordination by the anomalous behaviour of the Parties that submitted alternate economic offers divided into two well-defined ranges. In particular, the Authority found that the Parties followed a checkerboard pattern in order to guarantee that each company would have submitted the best economic offers for lots allocated by the agreement, avoiding overlap with the other parties' offers, and would not submit any offers or submit any "support" offer incapable of winning for lots allocated to the other Parties.

Con riferimento agli elementi esogeni, invece, l'AGCM ha rilevato numerosi contatti aventi ad oggetto la gara Consip e segnatamente: l'esistenza di scambi di corrispondenza tra le Parti aventi ad oggetto l'organizzazione di incontri per la discussione di temi inerenti la gara Consip, nonché alcuni documenti recanti delle simulazioni di ripartizione dei lotti pre-gara. Nello stesso senso, inoltre, deporrebberro i commenti post-gara dai quali emergerebbe lo sconcerto per i suoi risultati.

Da ultimo, l'Autorità non ha ritenuto fondate le giustificazioni alternative addotte dalle Parti incentrate su: i) il posizionamento geografico pregresso, argomentazione rigettata posto che il servizio messo a gara sarebbe stato sufficientemente standardizzato e, pertanto, non avrebbe richiesto un particolare *know how* collegato alla Regione o alla Pubblica Amministrazione destinataria del servizio; ii) l'incompatibilità con i precedenti/successivi affidamenti; e iii) i costi dei lotti sensibilmente differenti, soprattutto con riguardo ai costi di trasferta.

All'esito del procedimento, quindi, ritenendo che le Parti avessero posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti, l'AGCM ha comminato sanzioni complessive per circa 23 milioni di euro, avendo riguardo alla natura dell'infrazione, intesa orizzontale segreta di ripartizione delle commesse e fissazione dei prezzi, e del coinvolgimento delle maggiori imprese attive nel settore di riferimento.

With reference to exogenous evidence, the ICA found several contacts regarding Consip tender, and in particular: exchange of correspondence between the Parties concerning the arrangement of meetings to discuss issues related to Consip tender, and also documents representing simulations of the allocation of lots before the tender. Similarly, there are also surprised comments about the results of the procedure.

Lastly, the Authority deemed that the Parties' alternative justifications were unfounded as they focused on: i) the previous geographic positioning, this reasoning has been rejected since the services were standard and specific know how related to the Region or the specific Public Administration was not necessary; ii) the incompatibility with precedent/subsequent concessions; and iii) the significantly different cost of each lot, mainly the travel costs.

Since the ICA took the view that the Parties' behaviour constituted a concerted practice aimed at affecting the outcome of the tender through the elimination of competition and the allocation of lots, the Authority imposed fines of more than Euro 23 million based on the kind of infringements, price fixing and lots allocating secret cartel, and the involvement of the leading companies active in the field.

6. Chiusa l'istruttoria nei confronti di 12 compagnie assicurative sui mercati delle polizze RC Auto e delle garanzie accessorie associate

In data 9 agosto 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), ha deliberato la chiusura dell'istruttoria relativa al procedimento I802 – *RC Auto*, avviata nei confronti delle società Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., UnipolSai Assicurazioni S.p.A. ("**gruppo Unipol**"), Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Allianz S.p.A., Genialloyd S.p.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Generali Italia S.p.A. ("**gruppo Generali**"), Genertel S.p.A., AXA Assicurazioni S.p.A., Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa, FATA Assicurazioni Danni S.p.A., TUA Assicurazioni S.p.A., al fine di accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in relazione ad alcune dichiarazioni pubbliche dei *management* dei gruppi Generali ed Unipol in merito all'andamento dei prezzi.

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria l'Autorità aveva ritenuto che gli annunci sulle strategie di prezzo, riferiti al complesso del mercato, nonché sulle specifiche strategie di Unipol e Generali, potessero ridurre l'incertezza sulle strategie future delle principali compagnie assicurative, alimentando l'aspettativa per cui ad eventuali aumenti dei prezzi non sarebbe seguito il rischio di una perdita di clienti. Tale condotta avrebbe quindi rappresentato un'intesa fra le principali imprese assicurative nella forma di accordo o pratica concordata.

In esito ad accertamenti ispettivi svolti presso le sedi delle società, tuttavia, l'Autorità ha ritenuto che gli elementi raccolti non fossero idonei a dimostrare l'esistenza di un disegno collusivo tra i principali operatori in materia di premi RC Auto, in conformità al parere rilasciato dall'IVASS che del pari non aveva ravvisato elementi segnaletici di comportamenti delle compagnie di assicurazione finalizzati a concordare rialzi dei prezzi nel mercato nazionale della responsabilità civile auto.

L'Autorità, quindi, ha ritenuto di non proseguire l'istruttoria deliberando l'archiviazione del procedimento per essere venuti meno i motivi di intervento che ne avevano determinato l'avvio.

6. The proceeding against twelve insurance companies on the car insurance and related guarantees markets has been closed

On 9 August 2017, the Italian Competition Authority (the "Authority" or the "ICA") decided to close the proceeding in case I802 – *RC Auto,* started against Unipol Gruppo Finanziario S.p.A., UnipolSai Assicurazioni S.p.A. ("**Unipol Group**"), Compagnia Assicuratrice Linear S.p.A., Allianz S.p.A., Genialloyd S.p.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Generali Italia S.p.A. ("**Generali Group**"), Genertel S.p.A., AXA Assicurazioni S.p.A., Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa, FATA Assicurazioni Danni S.p.A., TUA Assicurazioni S.p.A., for the clarification of an alleged anticompetitive agreement in breach of Article 101 of the Treaty on the functioning of the European Union, in relation to some public declarations on the prices trend made by the management of the Generali and Unipol Group.

Specifically, in the decision to initiate proceedings, the Authority considered that the announcements on price strategies relating to the whole market, as well as the specific strategies of Unipol and Generali, could potentially reduce the uncertainty on future strategies of the main insurance companies, supporting the thesis that, if any increase in price were implemented, no customers would be lost. This behaviour allegedly consisted of an agreement among the main insurance companies by mean of an agreement or concerted practice.

After dawn raids at the undertakings' premises, the Authority considered that the elements it found were not adequate to demonstrate the existence of a collusion among the main operators active on the car insurances market. These findings support the opinion of the IVASS, which did not consider any signalling element, among the insurance companies, that would demonstrate a collusion aimed at increasing prices on the national market of civil responsibility for car insurances.

The ICA therefore, decided to close the proceeding as there was no evidence to justify its intervention.

7. Autorizzata con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Cementir da parte di Italcementi

Con il provvedimento n. 26842 dell'8 novembre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**") ha autorizzato con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Cementir Italia S.p.A. ("**Cementir**"), società attiva nella produzione e vendita di cemento, calcestruzzo e inerti, da parte di Italcementi S.p.A. ("**Italcementi**"), società attiva in Italia e all'estero nella medesima attività nonché parte, dal 2016, del gruppo HeidelbergCement, anch'esso operante nel settore dei materiali da costruzione.

L'Autorità, innanzitutto, ha individuato il mercato rilevante interessato dall'operazione in quello della produzione e commercializzazione di cemento, cui ha attribuito dimensione geografica locale coincidente con *catchment areas* con un raggio di circa 250 km dagli impianti o terminali oggetto di acquisizione (le c.d. isodistanze). L'Autorità ha ritenuto, quindi che l'operazione fosse idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante di Italcementi nelle *catchment areas* di Cagnano Amiterno, Maddaloni e Reggio Calabria, in ragione della quota che l'entità *post merger* avrebbe detenuto, superiore al 40% e in taluni casi più vicina al 50%, nonché della elevata frammentazione della concorrenza in queste aree.

L'AGCM, inoltre, ha rilevato che, poiché il cemento è un prodotto sostanzialmente omogeneo, il principale elemento di differenziazione tra gli impianti è rappresentato dalla loro dislocazione e dal conseguente vantaggio logistico di rifornire un determinato bacino di utenza, con la conseguenza che il grado di sostituibilità tra i diversi fornitori dipende in larga misura dalla distanza tra la clientela e gli impianti delle società cementiere.

In secondo luogo, l'Autorità ha rappresentato come l'operazione potesse facilitare il rischio di coordinamento tra le imprese cementiere in ragione di elementi intrinseci al settore, *i.e.* omogeneità e presenza di barriere all'entrata, che favorirebbero tale coordinamento; nonché della circostanza che Cementir ha in essere alcuni contratti di fornitura di *clinker* (componente base per la produzione di cemento) con operatori concorrenti di primo piano nei quali la società assume, in specifiche località, il ruolo di acquirente o di fornitore così ritrovandosi a rivestire detto duplice ruolo nei confronti di uno stesso soggetto.

Da ultimo, l'AGCM ha analizzato gli effetti dell'Operazione nel mercato della produzione e commercializzazione di calcestruzzo preconfezionato, di cui il cemento rappresenta il principale *input* produttivo, e i possibili effetti verticali concludendo nel senso che:

7. The Italian Competition Authority has authorised the merger between Cementir and Italcementi, subject to conditions

In decision no. 26842 dated 8 November 2017, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or "**ICA**") authorised the acquisition of exclusive control over Cementir Italia S.p.A. ("**Cementir**"), a company engaged in the production and sale of concrete, cement and aggregates, by Italcementi S.p.A. ("**Italcementi**"), a company engaged in the same sector in Italy and abroad, and since 2016, part of the HeidelbergCement group which is also involved in the building material sector.

The Authority identified the relevant market affected by the operation as the market for the production and marketing of cement, with a local dimension corresponding to catchment areas within a 250 km radius from plants and terminals acquired. It concluded that the transaction was capable of resulting in the creation or strengthening of Italcementi's dominant position in the catchment areas of Cagnano Amiterno, Maddaloni and Reggio Calabria because the post-merger entity will have a market share higher than 40% and in some cases close to 50% and the competition in that areas is highly fragmented.

The ICA has noted that cement is a homogenous product, and the main element of differentiation between the plants is the geographical position and the consequent logical advantage of supplying a specific catchment area. As a result, the degree of substitutability among suppliers depends on the distance between the clients and the plants.

Secondly, the Authority deemed that the transaction could facilitate coordination between firms active in the cement sector also because of sector intrinsic features, i.e. homogeneity of the sector and the existence of entry barriers, which favour coordination; in addition to the fact that Cementir has contractual relations with competitors that produce clinker (basic component of cement) in some areas the company is the purchaser and in other areas the supplier, having a dual role with regard to the same subject.

Lastly, the ICA analysed the transaction effect in the market for production and marketing of packaged concrete, whose main input is cement, and possible vertical restraints concluding that:

a) le sovrapposizioni orizzontali derivanti dall'operazione non sembrano idonee a determinare effetti concorrenziali avversi nel settore a monte della produzione di cemento, *i.e. foreclosure* nei confronti dei gruppi cementieri concorrenti, tanto più che Cementir già prima dell'Operazione non si avvaleva di fornitori terzi ma utilizzava solo cemento proveniente dal gruppo; e

b) la possibilità che in alcuni mercati locali si producano effetti di *foreclosure* di operatori attivi nel mercato a valle di calcestruzzo dipende in modo cruciale dal livello di potere di mercato detenuto nel mercato a monte e dalla circostanza che in questo non si costituiscano posizioni dominanti.

L'Autorità, quindi, ha escluso possibili criticità derivanti dagli effetti verticali dell'operazione, ravvisando, invece, possibili criticità con riguardo alle *catchment areas* di Cagnano Amiterno, Maddaloni e Reggio Calabria per superare le quali Italcementi ha proposto alcune misure correttive. Nella specie, la Società si è impegnata:

(i) sotto il profilo strutturale, a cedere, in unica soluzione o in diverse *tranches*, una delle combinazione di *assets* proposti (*i.e.* impianti di Cagnano e Reggio Calabria o Maddaloni e Reggio Calabria o Spoleto, Reggio Calabria e Salerno) comprensivi di tutte le attività materiali e immateriali, contratti e personale di pertinenza, sottoponendo l'identità dell'acquirente all'autorizzazione dell'Autorità;

(ii) sotto il profilo comportamentale, a porre fine ai contratti in corso aventi ad oggetto rapporti di fornitura incrociata del *clinker* e a non negoziare nuovi accordi di fornitura di *clinker* aventi lo stesso oggetto per un periodo di tre anni successivo alla data del *closing*.

L'Autorità ha ritenuto le misure presentate idonee ad evitare gli effetti anticoncorrenziali che l'operazione avrebbe potuto comportare, in quanto le prime (le misure strutturali) determineranno sia il decremento della quota detenuta nelle aree citate sia l'eliminazione di ogni sovrapposizione nell'area di Reggio Calabria (essendo l'impianto in questione oggetto di cessione in ogni combinazione proposta), nonché scongiureranno il rischio di ulteriori criticità derivanti da effetti verticali; le seconde (le misure comportamentali), invece, sono idonee a superare le preoccupazioni con riguardo al rischio di coordinamento tra gruppi cementieri indipendenti.

Subordinatamente al rispetto degli impegni assunti, quindi, l'operazione è stata autorizzata.

a) horizontal overlapping does not appear sufficient to produce anticompetitive effects on the upstream market for production of cement, i.e. foreclosure of competitors, especially considering that Cementir even before the transaction used only cement coming from the group;

b) the possibility that in some local areas there will be foreclosure effects on the downstream market for concrete depends crucially on the market power in the upstream market and on the absence of dominant position in the upstream market.

The Authority excluded possible anti-competitive risks from vertical effects, while it found critical issues in the catchment areas of Cagnana Amiterno, Maddaloni and Reggio Calabria and, in order to overcome these issues, Italcementi proposed a number of measures. In particular, the Company undertook to:

(i) transfer, in a single action or in more tranches, one combination of assets proposed (i.e. Cagnano and Reggio Calabria plants, or Maddaloni and Reggio Calabria plants or Spoleto, Reggio Calabria and Salerno plants), including all tangible and intangible assets, agreements and employees, submitting the identity of the purchaser for approval by the Authority, on the structural side;

(ii) terminate the pending contracts concerning the crossed supply of clinker and not renegotiate new agreement concerning the supply of clinker with the same subject matter for three years after the closing, on the behavioural side.

The Authority found such measures capable of overcoming the anti-competitive effects connected to the transaction because the structural measures will lead to a decrease in the post-merger market share in critical areas and to the exclusion of any overlapping in the Reggio Calabria area (since that plant is part of all combinations of assets) and they will avoid the risk of critical vertical effects; the behavioural measures are capable of overcoming critical issues relating to the possible coordination between independent groups active in cement sector.

Subject to the prescribed measures, the transaction has been approved.

8. Imposte misure cautelari a Ryanair per favorire l'utilizzo di informazioni chiare e trasparenti riguardo l'esercizio del diritto alla compensazione pecuniaria

Con il provvedimento n. 26806 del 25 ottobre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), in esito al procedimento PS10972/*Ryanair - Cancellazione voli* ha deliberato l'imposizione di misure cautelari a carico del vettore aereo Ryanair DAC ("**Ryanair**") per una pratica commerciale scorretta relativa alla incompleta o fuorviante informazione circa l'esistenza e l'esercizio del diritto alla compensazione pecuniaria spettante ai consumatori ai sensi del Regolamento CE n. 261/2004, a seguito della cancellazione di un significativo numero di voli già prenotati e pagati dai consumatori per cause direttamente imputabili al vettore.

In particolare, l'AGCM ha rilevato che alla data di avvio del procedimento istruttorio, Ryanair aveva previsto sulla *homepage* del proprio sito *internet*, mediante la predisposizione di un *link* ipertestuale ("*Ulteriori informazioni*"), due opzioni: la possibilità di ottenere un rimborso o di modificare gratuitamente il volo cancellato, senza tuttavia informare chiaramente i passeggeri circa i diritti loro spettanti, con particolare riguardo alla compensazione pecuniaria prevista nel caso in cui il vettore non offra un volo sostituibile a quello cancellato.

L'Autorità ha poi rilevato che dal giorno successivo all'apertura del procedimento fino all'8 ottobre 2017, nelle pagine dedicate al tema delle cancellazioni, da un lato, non veniva chiarito che il diritto alla compensazione spettava anche ai soggetti interessati delle cancellazioni intervenute tra il 10 settembre e il 2 ottobre (l'informazione sul diritto alla compensazione, infatti, veniva riportata, seppure in modo incompleto, solo alle date del 26 e 27 settembre); dall'altro, veniva reso più complesso il procedimento di individuazione del modulo per la richiesta di compensazione.

A partire dal 9 ottobre, invece, sulla base di ulteriori rilevazioni sul sito di Ryanair, l'AGCM ha riscontrato l'assenza del *link* ipertestuale precedente e le maggiori difficoltà per i consumatori di venire a conoscenza del diritto subordinato alla ricerca "attiva" sul sito *internet* della sezione e dei relativi moduli necessari per poter presentare istanza di rimborso.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che tali ambiguità informative non sono state adeguatamente superate nelle *e-mail* inviate dal professionista ai consumatori interessati dalla prima fase delle cancellazioni operate, anche a seguito dell'avvio del procedimento.

8. Interim measures have been imposed on Ryanair to induce the use of clear and transparent information on the exercise of the right of compensation

By way of decision No 26806 of 25 October 2017 in case PS10972/*Ryanair - Cancellation of flights*, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") imposed interim measures on the airline Ryanair DAC ("**Ryanair**") for unfair commercial practices by which it provided incomplete and misleading information on the existence and exercise of consumers' right to compensation pursuant to Regulation EC No. 261/2004, following the cancellations of a significant number of flights already booked and paid for by the consumers for reasons directly attributable to the carrier.

In particular, the ICA found that at the date of adoption of the decision to initiate proceeding, Ryanair had provided on the homepage of its website, by mean of a link ("More information"), two options: the possibility to ask for a refund or for a free rescheduling in case the flight was cancelled; however, Ryanair did not clearly inform the consumers on their rights, particularly with regard to the compensation to be provided in case the flight carrier did not offer a flight that could substitute the one cancelled.

The Authority then found that from the date of adoption of the decision to initiate proceedings until 8 October 2017, the webpages concerning the cancellations, on the one hand, did not clarify that the right to compensation was applicable to the consumers whose flight was cancelled between 10 September and 2 October (the information was included, although incompletely, only on 26 an 27 September); on the other hand, the Authority found that Ryanair made it more difficult to find the compensation form.

From 9 October, however, after further investigations into Ryanair's website, the ICA could not find the above-mentioned link anymore and Ryanair prevented consumers from knowing their rights, the knowledge of which was conditional upon them carrying out "active research" on the website in order to find the appropriate form to ask for a refund.

Finally, the Authority found that these ambiguities were not overcome by the emails sent from Ryanair to the consumers affected before the cancellations, even after the decision to initiate proceedings.

L'Autorità, quindi, ritenendo *prima facie* integrata una violazione, ha altresì accertato la presenza dei requisiti che devono sussistere per provvedere con urgenza ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e così ordinare la sospensione della pratica.

Con riguardo al *fumus boni iuris*, infatti, non solo è stato rilevato che il professionista continuava a diffondere informazioni incomplete, non trasparenti e fuorvianti, ma altresì che tali ambiguità e omissioni informative si sarebbero aggravate successivamente all'avvio del procedimento. Con riferimento al *periculum in mora*, invece, l'Autorità ha riscontrato come la pratica potesse arrecare un danno grave e irreparabile ai consumatori ostacolando significativamente l'esercizio del diritto a ricevere la compensazione pecuniaria. In conclusione, quindi, l'AGCM ha deliberato in via cautelare che Ryanair informasse debitamente i passeggeri italiani, sia sul proprio sito *internet* che nelle comunicazioni individuali, del complesso dei diritti loro spettanti a seguito delle cancellazioni, dell'elenco delle date, delle tratte e del numero di ogni volo cancellato in relazione al quale è sorto il diritto al rimborso, alla modifica gratuita del volo e alla compensazione pecuniaria, ove dovuta, nonché alla procedura da seguire per esercitare tali diritti.

Therefore, the Authority, considering *prima facie* that a breach had occurred, has also found the requirements that must be met in order to proceed with urgency measures pursuant to Article 27, paragraph 3 of the Consumer Code, and to impose the suspension of the unfair practice.

With reference to the *fumus bonis iuris*, indeed, the Authority found that Ryanair not only kept informing the consumers with non-transparent and misleading information, but also that these ambiguities and omissions became significantly more serious after the decision to initiate proceedings. With reference to the *periculum in mora*, the Authority found that the practice could potentially cause a serious and irreparable harm to consumers by preventing their right to receive compensation. In conclusion, therefore, the ICA decided on a precautionary basis that Ryanair must start to provide Italian consumers with correct information, both on its website and by individual communications to them relating to all of their rights following cancellations, the list of the dates, the routes and the numbers of the flights cancelled in relation to which they have a right to a refund or to free rescheduling of the flight and compensation, and the procedure to be followed in order to exercise those rights.

9. Sanzionati tre istituti di credito per pratiche commerciali scorrette in relazione all'anatocismo bancario

Con i provvedimenti nn. 26832, 26833 e 26834 del 31 ottobre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione dei procedimenti PS10790 - *Unicredit-Interessi anatocistici*, PS10791 – *Intesa Sanpaolo-Interessi anatocistici* e PS10792 - *BNL-Interessi anatocistici*, ha accertato la realizzazione di pratiche commerciali scorrette da parte di Unicredit S.p.A. ("**Unicredit**"), Intesa Sanpaolo S.p.A. ("**Intesa Sanpaolo**") e Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. ("**BNL**" e congiuntamente con Unicredit e Intesa Sanpaolo, le "**Banche**") in violazione degli artt. 24 e 25 del Decreto Legislativo, n. 206 del 6 settembre 2005 ("**Codice del consumo**").

L'Autorità, innanzitutto, ha premesso il quadro normativo applicabile al caso di specie, rilevando, in primo luogo, come l'anatocismo nei rapporti banca/clienti fosse ritenuto legittimo come uso normativo - in applicazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 1283 c.c. - fino al 1999, anno in cui la Corte di Cassazione ha mutato il proprio orientamento. Tuttavia, nello stesso anno, il decreto c.d. salva banche ha modificato per la prima volta l'art. 120 del Testo Unico Bancario ("**TUB**") facendo salva la produzione di interessi sugli interessi, ma con l'obbligo per le banche di effettuare la capitalizzazione sugli interessi con la stessa periodicità sugli interessi debitori e creditori. L'AGCM ha poi rilevato che il quadro normativo ha subito un'importante modifica con la legge di stabilità 2014 la quale, ri-novellando l'art. 120 TUB, ha posto un espresso divieto di capitalizzazione degli interessi (pur rinviando all'emanazione di una delibera CICR). Da ultimo, nel 2016, la formulazione dell'art. 120 TUB ha subito una nuova modifica con la quale viene consentito al correntista, parte contrattuale debole, di autorizzare anche preventivamente l'addebito degli interessi solutori sul conto al momento in cui questi divengono esigibili, trasformando detti interessi in sorte capitale e, quindi, produttiva a sua volta di ulteriori interessi.

Ciò chiarito, quindi, l'AGCM ha ipotizzato nel provvedimento di avvio che le Banche avessero posto in essere pratiche commerciali scorrette consistite nel:

(i) aver continuato ad applicare la capitalizzazione degli interessi debitori ai rapporti di conto corrente e di apertura di credito in conto corrente, anche dopo l'introduzione del divieto di anatocismo da parte della legge di stabilità 2014; e

9. The Authority has fined three credit institutions for unfair commercial practices relating to compound interest

By way of decisions nos. 26832, 26833 and 26834 of 31 October 2017, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") following investigation nos. PS10790 - *Unicredit-Interessi anatocistici*, PS10791 – *Intesa Sanpaolo-Interessi anatocistici* e PS10792 - *BNL-Interessi anatocistici*, concluded that the behavior engaged in by Unicredit S.p.A. ("**Unicredit**"), Intesa Sanpaolo S.p.A. ("**Intesa Sanpaolo**") and Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. ("**BNL**", and jointly the "**Banks**"), was unfair under sections 24 and 25 of the Legislative Decree No. 206 of 6 September 2005 ("**Consumer Code**").

First, the Authority reconstructed the features of this market and the relevant applicable provisions. The Authority found that the compound interest was lawful pursuant to art. 1283 of the Civil Code until 1999, the year in which the Supreme Court changed its position on the matter. However, in the same year, the "Saving Banks" decree amended for the first time article 120 of the Consolidated Banking Act ("**TUB**") and preserved the possibility to charge compound interest, but with the duty to compound interest payable and receivable with the same frequency. The ICA noted that the legal framework has been significantly amended by the 2014 Stability Law which again amended art. 120 TUB and prohibited compound interest (although as regards implementation it refers to a CICR resolution). Lastly, in 2016, art. 120 TUB was once again modified in order to allow the account holder, the weaker contractual party, to approve in advance the charging of compound interest.

That said, the ICA assumed in the decision to initiate the proceedings, that the Banks engaged in unlawful commercial practices consisted in:

(i) continuing to apply compound interest to current accounts and to contracts for the opening of a current account credit facility also after the prohibition introduced by 2014 Stability Law; and

(ii) successivamente alla modifica della disciplina che consente l'addebito in conto corrente degli interessi debitori solo previa autorizzazione, aver indotto la clientela a sottoscrivere la suddetta autorizzazione preventivamente attraverso: l'invio di moduli personalizzati e precompilati con la manifestazione del consenso, e la predisposizione di *pop up* nelle *homepage* delle aree clienti dei consumatori operanti in *internet banking* che indirizzavano alla procedura di autorizzazione *online* dell'addebito.

Con riguardo alla pratica *sub i)*, l'Autorità ha concluso che mancasse uno degli elementi costitutivi della pratica ovvero la contrarietà alla diligenza professionale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo. L'incertezza del quadro normativo, infatti, nonché la giurisprudenza oscillante in materia, come rilevata anche dalla Banca d'Italia nel proprio parere, hanno di fatto determinato l'impossibilità di addivenire all'accertamento dell'assenza di diligenza professionale e, quindi, della idoneità della condotta a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore.

Con riferimento alla pratica *sub ii)*, invece, l'AGCM ha ritenuto che le varie strategie adottate dalle Banche al fine di sollecitare i clienti a rilasciare l'autorizzazione preventiva all'addebito in conto corrente degli interessi debitori, li avrebbe indotti a credere che questo fosse il *modus operandi* ordinario nel rapporto con la Banca, limitando di fatto la loro libertà di scelta. L'Autorità, infatti, ha precisato che sebbene l'acquisizione dell'autorizzazione preventiva sia legittima alla luce della nuova formulazione dell'art.120 TUB, ad essere contrarie agli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo sarebbero state le modalità, l'insistenza e la forma, con cui tali autorizzazioni sono state richieste, tali da condizionare indebitamente i consumatori facendogli assumere decisioni che non avrebbero altrimenti preso.

Per tali ragioni, quindi, accertata la scorrettezza della sola pratica *sub ii)*, l'AGCM ha comminato ad Unicredit una sanzione pari a 5 milioni di euro, ad Intesa Sanpaolo una sanzione pari a 2 milioni di euro e a BNL una sanzione pari a 4 milioni di euro.

(ii) after that law introduced the lawfulness of compound interest only in the case of prior authorization, pushing clients to sign the authorization through: selling out customized and pre-filled forms to express the consensus and introducing pop-up windows in the home banking page of each client to redirect them to the online authorization procedure.

With regard to the practice under *i)* the Authority concluded that the practice was not contrary to professional diligence as none of the essential elements of art. 120 of the Consumer Code were present. The uncertainty of the legal framework and the variations in the case law made it impossible to find any lack of professional diligence and, consequently, the practice's capacity to distort consumers' economic behaviour.

With regard to the practice under *ii)*, the Authority took the view that the various strategies adopted by the Banks to push clients into issuing the prior authorization for the compound interest, convinced clients that it was the ordinary *modus operandi* in the relationship with Banks, thereby limiting consumer's choice. The Authority clarified that the acquisition of the prior authorization is lawful under the wording of art. 120 TUB, but the manner, the insistence and the form with which they requested these authorizations are contrary to sections 24 and 25 of the Consumer Code because they unduly affected the consumers' behaviour.

For these reasons, the ICA found unfair commercial practices and fined Unicredit Euro 5 million, Intesa Sanpaolo Euro 2 million and BNL Euro 4 million.

10. Sanzionate Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A., Diamond Private Investment S.p.A e alcuni istituti di credito attraverso i quali operano per pratiche commerciali scorrette nell'offerta di diamanti da investimento

Con i provvedimenti nn. 26757 e 26758 del 20 settembre 2017 ad esito, rispettivamente, dei procedimenti PS10677 – *IDB - Intermarket Diamond Business- Diamanti da investimento* e PS10678 – *DPI - Diamond Private Investment – Diamanti da investimento*, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**") ha sanzionato le società Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A. ("**IDB**") e la sua controllata IDB Intermediazioni S.r.l. ("**IDB Intermediazioni**"), Diamond Private Investment S.p.A. ("**DPI**", e insieme a IDB le "**Società**"), e gli istituti di credito con i quali rispettivamente operavano ovvero Unicredit e Banco BPM (IDB) e Intesa Sanpaolo e Banca Monte dei Paschi di Siena (DPI), per aver posto pratiche commerciali scorrette in violazione del Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 ("**Codice del Consumo**") in materia di modalità di promozione e vendita dei c.d. diamanti da investimento.

In via preliminare, l'Autorità ha ricostruito le caratteristiche di questo mercato e il quadro normativo di riferimento, rilevando che nel mercato mondiale dei diamanti non vi sono quotazioni ufficiali, ma valori di riferimento universalmente riconosciuti quali il c.d. listino *Rapaport* e l'IDEX che fungono da riferimento per la definizione dei prezzi, rispettivamente, all'ingrosso e al dettaglio. Con riguardo ai canali di offerta, invece, l'Autorità ha riscontrato che il principale canale è costituito dalle vendite a cura di operatori specializzati che operano attraverso il canale bancario, con IDB e DPI che rappresentano i soggetti principali affiancati da operatori minori, mentre il canale privato (vendite dirette) è residuale.

Con riferimento al quadro normativo, l'AGCM ha riconosciuto come la qualificazione della vendita di diamanti attraverso il canale bancario come attività di investimento, soggetta alla regolamentazione delle Autorità finanziarie, Consob e Banca d'Italia, sia stata oggetto di discussione tra gli operatori e tali organismi di controllo.

La Consob, infatti, ha chiarito che l'acquisto di diamanti è una forma di impiego del risparmio che non configura un investimento finanziario in senso tecnico-giuridico, e che alla vendita non si applica la disciplina di trasparenza e correttezza sui servizi di investimento salvo tale vendita non si configuri esplicitamente come offerta di un prodotto finanziario. Con comunicato pubblicato sul proprio sito il 6 febbraio 2017, inoltre, la Consob ha richiamato l'attenzione degli operatori bancari che offrono l'acquisto di diamanti ai propri clienti sulla necessità che essi, tenuto conto della loro specifica posizione professionale, rendano compiutamente edotti i potenziali acquirenti sulla disciplina applicabile e le caratteristiche dell'offerta.

10. Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A., Diamond Private Investment S.p.A. and several credit institutions through which they operate have been fined for unfair commercial practices when supplying diamonds for investment

By way of decisions nos. 26757 and 26758 of 20 September 2017, related respectively to cases PS10677 – *IDB - Intermarket Diamond Business- Diamanti da investimento* e PS10678 – *DPI - Diamond Private Investment – Diamanti da investimento*, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") fined the undertakings Intermarket Diamond Business – IDB S.p.A. ("**IDB**") and its affiliated undertaking IDB Intermediazioni S.r.l. ("**IDB Intermediazioni**"), Diamond Private Investment S.p.A. ("**DPI**" and jointly with IDB the "**Undertakings**"), and the credit institutions by which they operated, notably Unicredit and Banco BPM (IDB) and Intesa Sanpaolo and Banca Monte dei Paschi di Siena (DPI), for unfair commercial practices in breach of Legislative Decree No. 206 of 6 September 2005 ("**Consumer Code**"), on the market of promotion and sale of diamonds for investment.

First, the Authority reconstructed the features of this market and the relevant applicable provisions and found that, on the worldwide market for diamonds, no official quotations exist, but only reference-values broadly accepted, such as the Raparort and IDEX lists, which serve as references for the definition of the wholesale and retail prices respectively. As far as the sale channels are concerned, the Authority found that the main channel consists of specialized operators that operate throughout the banks, IDB and DPI being the main operators (with some other minor operators on the side), whereas the private channel (direct sales) is merely residual.

With reference to the relevant applicable provisions, the ICA found that the qualification of "proper investment" of the activity concerning the sale of diamonds by the banks, as regulated by the financial Authorities, notably Consob and the Bank of Italy (which are controlling bodies), has been discussed by the operators and these regulatory bodies.

Consob clarified that the purchase of diamonds is a way of making savings which does not however amount to a financial investment in legal and economic terms, so the provisions on transparency and propriety of investments services do not apply to the sale of diamonds. However, this can be the case if the sale of diamonds is explicitly qualified as offer of a financial product. Consob, by mean of a press release issued on 6 February 2017, drew the attention of the banks, which offer the purchase of diamonds to their clients, to the need that they would properly inform the potential purchasers on the relevant applicable provisions and the features of their offer.

Banca d'Italia, invece, in sede di parere reso a DPI, ha chiarito come la vendita da parte delle banche per conto proprio di diamanti sia connessa all'attività bancaria, con la necessità di rispettare la normativa a questa riferita.

Ciò premesso, l'Autorità ha analizzato le modalità di offerta di diamanti da investimento delle Società riscontrando che essa si sostanzia nelle attività di intermediazione nell'acquisto di diamanti nuovi, ovvero diamanti venduti per la prima volta al dettaglio, e di c.d. ricollocamento di diamanti, ovvero l'attività di ricerca di nuovi acquirenti disposti ad acquistare i diamanti per conto dell'originario cliente che intendeva disinvestire il capitale così investito in diamanti da investimento. Tali attività vengono svolte sia direttamente (attraverso il sito *internet* delle Società) che, in maniera preponderante, attraverso diversi istituti di credito (mediante la distribuzione di materiale illustrativo a ciò dedicato). Gli istituti finanziari, a loro volta, incaricati di segnalare alle Società potenziali clienti interessati all'investimento, raccogliendo gli ordini di acquisto e di rivendita, ricevono dalle Società un compenso proporzionale all'ammontare degli ordini di acquisto inoltrati e andati a buon esito.

In questo contesto, le condotte poste in essere da IDB, IDB Intermediazioni e DPI, avrebbero riguardato:

a) le modalità ingannevoli ed omissive di offerta dei diamanti venduti tramite il canale bancario; e

b) la violazione dei diritti dei consumatori in merito al diritto di ripensamento e alle modalità per il suo esercizio e, limitatamente a IDB e IDB Intermediazioni, al foro competente per le controversie.

Con particolare riguardo alla condotta *sub a)*, l'AGCM ha ritenuto parziale, ingannevole e fuorviante la rappresentazione: delle caratteristiche dell'investimento in diamanti, presentato come investimento in un "bene rifugio" in grado di conservare ed accrescere il suo valore nel tempo, di agevole liquidabilità e alienabilità; delle modalità di determinazione del prezzo prospettato come "quotazione" di mercato, ove tale quotazione, pubblicata su quotidiani economico-finanziari di larga diffusione e reputazione al fine di avvalorarne l'autorevolezza, costituiva in realtà il prezzo autonomamente fissato e progressivamente aumentato negli anni da IDB e DPI; dell'andamento del mercato dei diamanti, rappresentato avendo riguardo ai prezzi fissati dal professionista e senza riscontro negli andamenti reali di mercato che si presentavano altalenanti nel *benchmark* IDEX- DRB di riferimento; della prospettata rivendibilità e redditività che non era vera ma collegata alla possibilità che fossero le Società a ricollocare il prodotto sul mercato; e della qualifica di *leader* dei professionisti senza ulteriori specificazioni.

The Bank of Italy, conversely, by mean of an opinion issued to DPI, clarified that the direct sale of diamonds from banks is connected to traditional banking services and therefore the relevant provisions must be respected.

This being said, the Authority analysed the methods by which the IDB and DPI used to offer diamonds for investment, finding that they consist of both intermediation in the purchase of new diamonds, namely those sold for the first time on the retail market, and in the so called replacing of diamonds, namely finding new purchasers willing to buy diamonds from former investors that wanted to disinvest their savings. These activities are carried out both directly (through the undertakings' websites), and, for the most part, through different credit institutions (by distributing the advertising material drafted by the undertakings). The financial institutions, in turn, with the aim of signalling to the undertakings' potential clients willing to invest, gather the purchase and re-place orders, receiving compensation from the undertakings proportionate to the orders forwarded and executed.

In this context, the behaviours that IDB, IDB Intermediations and DPI put in place consisted of:

a) misleading and incomplete methods concerning the supply of diamonds sold by the banks; and

b) breach of consumer rights concerning the right to reconsider and the methods for its exercise and, with reference to the sole IDB and IDB Intermediations, the breach of the provisions concerning the competent forum for the controversies.

With particular reference to the behaviour a), the ICA considered partial, misleading and deceptive the representation of: the features of the investment in diamonds, presented as investment in a safe-haven asset able to preserve and increase its value, being also easily sellable and payable; the methods of determining the price allegedly presented as market quotation, whereas such quotation, published in well-known national economic and financial newspapers in order to support its prestige, was actually a price autonomously set and periodically increased by IDB and DPI; the trend of the diamonds market, represented having regard to the prices fixed by the undertakings without any benchmark with the actual quotation of IDEX-DRB values; the resale and profitability, which were not granted but connected to the possibility that the undertakings replaced the diamonds on the market; and the alleged position of market leaders, given without any further explanations.

Questa pratica è stata imputata anche agli istituti bancari di cui le Società si avvalevano. In primo luogo, infatti, la loro attività non era marginale, ma necessaria e funzionale alla vendita del diamante. In secondo luogo, la prospettazione dell'investimento in maniera acritica, *i.e.* con mero rinvio al materiale pubblicitario offerto da IDB e DPI e senza una previa verifica delle caratteristiche e del contenuto dell'offerta, oltre a tradire l'affidamento dei clienti verso la banca di cui erano abituali investitori, si qualifica come particolarmente grave alla luce del canone di diligenza professionale che ci si attenderebbe dagli istituti in questione; tanto più che essi avrebbero potuto agevolmente consultare le quotazioni IDEX-DRB per un riscontro sulla rispondenza delle quotazioni all'andamento di mercato.

A conclusione dei procedimenti, quindi, l'Autorità ha irrogato alle Società e agli istituti bancari, a questi ultimi limitatamente alla pratica *sub a)*, sanzioni pecuniarie complessive di circa 15 milioni di euro.

This behaviour was extended also to the banks used by IDB and DPI. First, the banks' activity was not only marginal, but necessary for and functional to the sale of diamonds. The uncritical offer of the investment, by merely referring to the advertising material of IDB and DPI without any previous check on the features and content of the investment, deceived the customers' trust in the bank, and was particularly serious in light of the supposed diligence that such institutions should use. This is even more serious if one considers that banks had the opportunity to double-check the IDEX-DRB quotation in order to obtain confirmation of the quotation.

Therefore, the Authority has imposed fines in excess of Euro 15 million on the undertakings and the banks, the latter being fined only for the behaviour under point a).

11. Sanzionate cinque imprese attive nella fornitura dei servizi energetici per aver applicato un sovrapprezzo per l'utilizzo di determinate modalità di pagamento delle bollette

Con i provvedimenti nn. 26759, 26760, 26761, 26762 e 26763 del 20 settembre 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**") a conclusione dei procedimenti istruttori PS10720 - *Green Network-Commissioni e modalità di pagamento* PS10721 - *E.ON-Commissioni e modalità di pagamento* PS10722 - *Edison-Commissioni e modalità di pagamento* PS10724 - *Sorgenia-Commissioni e modalità di pagamento* PS10728 - *A2A-Commissioni modalità di pagamento*, ha deliberato la scorrettezza delle condotte tenute da Green Network S.p.A., ("**Green Network**"), E.ON Energia S.p.A. ("**E.ON**"), Edison Energia S.p.A. ("**Edison**"), Sorgenia S.p.A. ("**Sorgenia**") e A2A S.p.A. ("**A2A**", insieme le "**Società**"), ai sensi dell'art. 62 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 ("**Codice del Consumo**") che vieta di imporre ai consumatori spese per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

Le condotte contestate alle Parti sarebbero consistite nell'aver applicato spese e/o commissioni ai consumatori in relazione al pagamento delle bollette mediante specifici strumenti di pagamento. In particolare: Green Network prevedeva un supplemento di 2€ a fattura in caso di pagamento tramite bonifico o bollettino, a fronte della gratuità in caso di domiciliazione bancaria; E.ON e Edison prevedevano un sovrapprezzo, la prima di 1€ e la seconda di 2€, per il pagamento tramite bollettino postale, anche in questo caso a fronte della gratuità della domiciliazione bancaria; Edison addebitava l'onere aggiuntivo di 2€ anche nel caso di sola emissione cartacea della bolletta; Sorgenia applicava un supplemento di 4€ al consumatore che pagava con carta di credito in modalità "non ricorrente", ossia senza salvare i dati relativi allo strumento di pagamento sul sito *web* della Società; A2A, infine, applicava un supplemento di importo variabile in caso di pagamento tramite carta di credito.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte violassero il divieto inderogabile posto dall'art. 62 del Codice del Consumo, ai sensi del quale il professionista non può applicare spese all'acquirente per l'utilizzo di un determinato mezzo di pagamento, salva la possibilità di addebitare ai consumatori le spese sostenute nei casi espressamente previsti che, tuttavia, allo stato non sono stati specificati. Il divieto, quindi, deve ritenersi applicabile nei confronti di tutti i soggetti e per tutti gli strumenti di pagamento. Né, ad avviso dell'AGCM, rileva ai fini della illiceità della condotta la circostanza che la commissione venga concretamente applicata e, quindi, i consumatori subiscano un danno attuale.

In conclusione, quindi, l'Autorità, in ragione della gravità delle condotte, ha irrogato sanzioni complessive per oltre 900.000 euro.

11. Five undertakings which provide energy services fined for having applied an additional fee to consumers for the use of a given payment instrument

By way of decisions nos. 26759, 26760, 26761, 26762 and 26763 of 20 September 2017, the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") following investigation nos. PS10720 - *Green Network-Commissioni e modalità di pagamento,* PS10721 - *E.ON-Commissioni e modalità di pagamento,* PS10722 - *Edison-Commissioni e modalità di pagamento,* PS10724 - *Sorgenia-Commissioni e modalità di pagamento* and PS10728 - *A2A-Commissioni modalità di pagamento*, concluded that the behaviour engaged in by Green Network S.p.A., ("**Green Network**"), E.ON Energia S.p.A. ("**E.ON**"), Edison Energia S.p.A. ("**Edison**"), Sorgenia S.p.A. ("**Sorgenia**") and A2A S.p.A. ("**A2A**", jointly the "**Parties**"), was unfair under section 62 of the Legislative Decree No. 206 of 6 September 2005 ("**Consumer Code**"), which prohibits imposing charges on consumers for the use of a given payment instrument.

The behaviour alleged by the ICA consisted of imposing upon consumers the payment of an additional fee in case of the payment of bills by a specific payment instrument. In particular: Green Network applied a 2€ surcharge for each invoice in case of payment by bank transfer or postal transfer, while direct debit of bills to bank accounts was free; E.ON and Edison applied a surcharge, the former 1€ and the latter 2€, in case of payment by postal transfer, while direct debit of bills to bank accounts was free; Edison applied a 2€ overcharge also in case of paper invoices issue; Sorgenia applied a 4€ surcharge to consumers who pay non-recurring by credit card, i.e. when consumers did not save their data on company web site; lastly, A2A applied a variable surcharge in case of payment by credit card.

The Authority took the view that these behaviours breach the mandatory prohibition set out at art. 62 of the Consumer Code, pursuant to which a trader cannot charge consumers for the use of a given payment instrument, save for the possibility to charge consumers fees in the cases expressly provided, but currently they are not specified. The prohibition, hence, applies to everybody and every means of payment. According to the ICA, in order to assess if the behaviour is unlawful, it is irrelevant if the surcharge is concretely applied and the consumers have been harmed.

In conclusion, the Authority, given the seriousness of the behaviour, issued fines of more than Euro 900,000.

12. Il TAR ha respinto il ricorso di Aspen per l'annullamento del provvedimento con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato un abuso di posizione dominante consistente nell'imposizione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di farmaci salvavita e insostituibili per pazienti oncoematologici

Con la sentenza del 7 giugno 2017, n. 8945, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I ("**TAR**"), ha respinto i ricorsi presentati da Aspen Pharma Trading Limited, Aspen Italia Srl, Aspen Pharma Ireland Limited ("**APIL**"), Aspen Pharmacare Holdings Limited (congiuntamente "**Aspen**"), avverso il provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016 ("**Provvedimento**") con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o "**Autorità**"), a conclusione del procedimento A480 – *Incremento prezzi farmaci Aspen*, aveva accertato un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102, lett. a), del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("**TFUE**"), comminando sanzioni complessive per oltre 5 milioni di euro (già commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 1/2017).

In particolare, l'Autorità aveva accertato un abuso di posizione dominante nella forma dell'imposizione di prezzi non equi per i farmaci c.d. Cosmos, ovvero farmaci oncologici salvavita, realizzato attraverso la strategia negoziale adottata nella contrattazione con l'Agenzia Italiana del Farmaco ("**AIFA**"). Tale strategia era consistita nella reiterazione della richiesta di passaggio dei suddetti farmaci in classe C, a carico del paziente, pur nella consapevolezza dell'inammissibilità di tale regime per farmaci oncologici insostituibili. La condotta, inoltre, si sarebbe concretizzata nella minaccia credibile e reiterata di ritiro dei farmaci qualora AIFA non avesse accettato le condizioni proposte e nella strumentalizzazione dell'irreperibilità del prodotto nel mercato.

Aspen, in sede di ricorso al TAR, ha contestato:

(i) violazioni procedurali commesse durante la fase ispettiva iniziale e nel corso del procedimento istruttorio da parte dell'Autorità irlandese, che avrebbe agito in mancanza dell'atto di autorizzazione di cui all'art. 10, D.P.R. 217/1998, e da parte di alcuni funzionari dell'AGCM, i quali avrebbero posto domande direttamente al Direttore Generale di APIL travalicando il compito di mera assistenza previsto dall'art. 22, comma 2, Reg. CE 1/2003;

12. The Regional Administrative Court of Lazio has dismissed the appeal brought by Aspen against the decision of the Italian Competition Authority which found an abuse of a dominant position consisting of the imposition of unfair prices for the sale in Italy of lifesaving and irreplaceable pharmaceuticals for oncohematological patients

In its decision of 7 June 2017, no. 8945, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I (the "**TAR**") dismissed the appeal brought by Aspen Pharma Trading Limited, Aspen Italia Srl, Aspen Pharma Ireland Limited ("**APIL**"), Aspen Pharmacare Holdings Limited (jointly "**Aspen**") against decision no. 26185 of 29 September 2016 (the "**Decision**") adopted by the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") after completion of the proceedings A480 – *Incremento prezzi farmaci Aspen* (the " **Proceedings**"), which had found an abuse of a dominant position in breach of Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("**TFEU**"), issuing aggregate fines of Euro 5 million (the proceedings were discussed in Clifford Chance's Newsletter No. 1/2017).

In the Proceedings, the Authority had found an abuse of dominant position by imposing unfair prices for Cosmos pharmaceuticals, lifesaving and irreplaceable pharmaceuticals carried out by a particularly aggressive negotiating strategy in respect of the Italian Pharmaceutical Agency ("**AIFA**"). This strategy consisted of reiteration of its request to move pharmaceuticals to class C, paid in full by the patient, albeit in the full knowledge of the inadmissibility of the regime for oncological pharmaceuticals declared not to be replaceable. Moreover, the behavior consisted of a credible and repeated threat of withdrawal of the pharmaceuticals from the market in the absence of acceptance by AIFA of the proposal put forward and use of inaccessibility of the product on the Italian market.

In the proceedings before the TAR, Aspen submitted as follows:

(i) the breach of procedural rules during dawn raids and during the proceedings by the Irish Authority that acted without the permission laid down in art. 10, Presidential Decree No. 217/1998, and by the ICA's officials, who asked APIL's Director General directly, going beyond the pure role of support provided for in art. 22, paragraph 2, Reg. EC 1/2003;

(ii) la violazione e falsa applicazione dell'art. 102 TFUE per erronea definizione del mercato rilevante ed erronea qualificazione della posizione dominante di Aspen;

(iii) la violazione e falsa applicazione dell'art. 102 TFUE ed eccesso di potere per avere l'Autorità travisato il significato delle azioni intraprese da Aspen, rinvenendo nel legittimo esercizio del diritto alla rinegoziazione una strategia abusiva, nonché per l'irragionevolezza dell'analisi che ha condotto a rilevare l'eccessività dei prezzi;

(iv) l'incompetenza dell'Autorità e travalicamento delle funzioni regolatorie ad essa attribuite, in quanto le valutazioni svolte in merito alla condotta di Aspen spettavano esclusivamente all'AIFA in sede di rinegoziazione;

(v) la lesione del diritto di difesa in relazione alla brevità del termine concesso per l'ottemperanza alla diffida; e

(vi) la sproporzione nella quantificazione della sanzione con riferimento, in particolare, all'importo base, alla percentuale delle vendite e alla durata della condotta.

Il TAR ha ritenuto infondati tutti i motivi di ricorso, rilevando che:

Sub (i), l'attività ispettiva è stata autorizzata dal giudice del foro competente, ossia quello straniero, nel rispetto della legislazione nazionale applicabile, né il TAR può sindacare le modalità di applicazione delle norme straniere; le domande dei funzionari dell'AGCM, poste in presenza dei legali di Aspen e senza alcuna coercizione, possono qualificarsi come attività di mera assistenza.

Sub (ii), da un lato, la definizione del mercato rilevante da parte dell'AGCM appare in linea con la consolidata prassi europea che tiene conto delle specificità del settore farmaceutico e del fatto che è necessario considerare numerosi fattori per valutare la reale sostituibilità tra farmaci; e, dall'altro, i parametri il cui rispetto il giudice amministrativo è chiamato a verificare (ragionevolezza, logicità e coerenza) appaiono rispettati in ragione della specifica e coerente analisi di sostituibilità svolta dall'AGCM. Da tale analisi, inoltre, è emerso che Aspen è l'unico produttore a cui il Servizio Sanitario Nazionale ("**SSN**") poteva rivolgersi per ottenere i farmaci con i principi attivi Cosmos, non esistendo specialità sostituibili, e, pertanto, anche la dominanza è stata correttamente valutata.

Sub (iii), se è vero che la rinegoziazione è legittima, tale strumento è stato esercitato abusivamente e, quindi, travalicando i limiti entro cui il diritto è esercitabile, in violazione della normativa a tutela della concorrenza. Del pari, l'accertamento sull'iniquità dei prezzi è stato logico e congruamente motivato, con applicazione, in linea con le prudenziali indicazioni comunitarie, di due diverse metodologie di calcolo che hanno entrambe condotto allo stesso risultato; né sono state rinvenute ragioni economiche ed extra-economiche in grado di giustificare l'aumento di prezzo praticato.

(ii) the breach and erroneous application of Art. 102 of the TFEU, alleging the incorrect definition of the relevant market and incorrect definition of Aspen's dominant position;

(iii) the breach and erroneous application of Art. 102 of the TFEU and the abuse of power due to the Authority's misrepresentation of the meaning of Aspen's behavior, since it considered the legitimate right to renegotiate as an evidence of an abusive strategy, as well as the unreasonable analysis which led to the conclusion that the prices were unfair;

(iv) the lack of jurisdiction on the part of ICA and going beyond the regulatory functions since the valuation of Aspen's behavior was a task of AIFA during the renegotiating procedure;

(v) infringements of the right of defence due to the short length of time granted to comply with the injunction;

(vi) the disproportionate quantification of the fine in respect of the basic amount, the percentage of sales and the duration of the conduct.

The TAR rejected the appeals and found that:

Under (i), the inspection had been authorized by the competent foreign Court of jurisdiction in accordance with applicable national law and the TAR cannot pronounce on the application of foreign legislation; the questions from the ICA officials have been put to the legal advisors of Aspen without any coercion so they can be considered as pure support.

Under (ii), on the one hand, the definition of relevant market by the ICA is in line with established European practice, which considers the peculiarity of the pharmaceuticals sector and the need to take into account many factors in order to evaluate the effective substitutability of pharmaceutical; on the other hand the ICA's substitutability analysis respected the parameters verified by the administrative court (reasonableness, logicality and coherence). From this analysis, moreover, it was found that Aspen is the only producer from which the Italian National Healthcare System ("**SSN**") could request Cosmos pharmaceuticals, since there are no substitutable pharmaceuticals so the dominant position was properly evaluated as well.

Under (iii), it is true that the renegotiation is lawful, but this instrument has been abused as it went beyond the limits for the exercise of the right in breach of competition law. Equally, the finding of unfairness of the prices was logically and adequately reasoned by the application, is in line with the prudential European recommendation of two different methods and both of them led to the same result; neither economic nor extra-economic reasons have been found that justify the price increase.

Sub (iv), i rapporti tra la normativa *antitrust* e la normativa di regolazione di settore, così come tra le competenze attribuite alle rispettive *Authorities*, sono di natura complementare. Ove, quindi, a seguito della contrattazione con l'AIFA vi è il rischio che la condotta dell'impresa abbia violato il diritto della concorrenza, l'intervento dell'AGCM non duplica né travalica le competenze dell'AIFA.

Sub (v), il termine concesso ad Aspen per ottemperare alla richiesta deve considerarsi congruo e non penalizzante in quanto l'Autorità ha ordinato la cessazione dell'abuso senza entrare nel merito delle azioni specifiche che Aspen avrebbe dovuto intraprendere, nel rispetto della sua libertà d'impresa.

Sub (vi), l'Autorità ha applicato le Linee Guida al caso di specie qualificando correttamente la violazione come molto grave, sia in ragione della natura dei prodotti, sia con riguardo agli altri criteri stabiliti dalle Linee Guida, tra cui il ruolo e la rappresentatività delle imprese, l'aggressività delle condotte e la loro idoneità a cagionare un grave pregiudizio al SSN. Con riguardo alla durata dell'infrazione, inoltre, non può considerarsi cessata la condotta nel momento in cui è stato concluso l'accordo con l'AIFA, ma si deve necessariamente far riferimento a tutto l'arco temporale in cui si sono prodotti gli effetti dannosi della condotta illecita, *i.e.* tutto il tempo di vigenza dei prezzi iniqui.

Alla luce delle motivazioni illustrate, quindi, il TAR ha respinto il ricorso così confermando il Provvedimento e la sanzione irrogata dall'Autorità.

Under (iv), the relationship between antitrust law and sector regulations, as well as the relationship between the mandates of the authorities are complementary. Therefore, if after the negotiation with AIFA there is a risk that the behavior of the undertaking breaches the competition law, the Authority's intervention does not duplicate or exceed duties of AIFA.

Under (v), the time granted to Aspen to comply with the request must be considered appropriate and must not be penalizing since the Authority ordered that the abuse be stopped without going into the specific measures Aspen should have adopted in order to comply with the principle of freedom to conduct a business.

Under (vi), the Authority applied the Guidelines to the case correctly by qualifying the abuse as a serious infringement, in accordance with the nature of the products and with the other criteria established by the Guidelines, including the role and the representativeness of the undertakings, the aggressive behavior and the capacity to produce an adverse effect on the SSN. With regard to the duration of the infringement, the behavior cannot be considered ceased at the time of the signing of the agreement, but the whole period during which the harmful effects have been produced, i.e. the entire period of application of the unfair prices, must be taken into consideration.

For the above-described reasons, the TAR dismissed the appeals, thereby upholding the Decision and the fine issued by the Authority.

13. Il TAR ha parzialmente accolto i ricorsi promossi dalle imprese coinvolte nell'intesa sui mercati di fornitura del calcestruzzo nell'area di Belluno e respinto i ricorsi delle imprese coinvolte nell'area di Venezia Mare, entrambe oggetto di un unico provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Con le sentenze dell'8 novembre 2017, nn. 11885, 11886 e 11887, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I ("**TAR**"), ha accolto parzialmente i ricorsi presentati da Superbeton S.p.A., F.lli Romor S.r.l., F.lli De Pra S.p.A., avverso il provvedimento n. 25801 del 22 dicembre 2015 ("**Provvedimento**") con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o "**Autorità**"), a conclusione del procedimento I780 – *Mercato del calcestruzzo in Veneto*, aveva accertato l'intesa nell'area di Belluno in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90, comminando sanzioni complessive per circa 3 milioni di euro (già commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 2/2016).

Avverso lo stesso provvedimento, con il quale l'Autorità aveva accertato una seconda intesa avente lo stesso oggetto, ma con riferimento all'area di Venezia Mare, con le sentenze dell'8 novembre 2017, nn. 11885, 12407, 12418, 12419 e 12420, il TAR ha invece integralmente respinto i ricorsi promossi da Superbeton S.p.A., General Beton Triveneta S.p.A., Ilsa Pacifici Remo S.p.A., Mosole S.p.A., Jesolo Calcestruzzi S.p.A. (le "**Società**").

Come premesso, l'AGCM aveva accertato due intese restrittive nel mercato della produzione e commercializzazione del calcestruzzo, una nell'area di Venezia Mare, l'altra nell'area di Belluno, entrambe aventi ad oggetto la ripartizione della clientela e la fissazione dei prezzi al fine di garantire il mantenimento delle quote storiche detenute. Le Società avrebbero coordinato i propri comportamenti attraverso la comunicazione ad Intermodale, società di consulenza, dei cantieri in avvio e dei quantitativi di calcestruzzo da fornire, mentre Intermodale a sua volta rielaborava i dati ricevuti ed elaborava dei tabulati riepilogativi delle assegnazioni.

Le Società, in sede di ricorso al TAR, hanno contestato il provvedimento con riferimento a:

(i) l'erronea determinazione del mercato rilevante;

(ii) la mancata prova della sussistenza dell'intesa ovvero della partecipazione della singola impresa alla stessa;

13. The Regional Administrative Court of Lazio has partially allowed the appeal brought by the undertakings that participated in a cartel in the market for concrete in the province of Belluno and dismissed the appeal brought by the undertakings that participated in the cartel in the geographical area of Venezia Mare, both subject of the same decision of the Italian Competition Authority

In its decisions of 8 November 2017, nos. 11885, 11886 and 11887, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I (the "**TAR**") partially allowed the appeal brought by Superbeton S.p.A., F.lli Romor S.r.l., F.lli De Pra S.p.A., against decision no. 25801 of 22 December 2015 (the "**Decision**") adopted by the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or the "**ICA**") after completion of the proceedings I780 – *Mercato del calcestruzzo in Veneto* (the " **Proceedings**"), which had found the existence of an agreement restricting competition in the province of Belluno in breach of section 2 of law no. 287/90, issuing aggregate fines of Euro 3 million (the proceedings was discussed in Clifford Chance's Newsletter No. 2/2016).

As regards the same Decision, which found another understanding restricting competition on the same subject but in the geographical area of Venezia Mare, in its decisions of 8 November 2017, nos. 11885, 12407, 12418, 12419 and 12420, the TAR dismissed in its entirety the appeal brought by Superbeton S.p.A., General Beton Triveneta S.p.A., Ilsa Pacifici Remo S.p.A., Mosole S.p.A., Jesolo Calcestruzzi S.p.A. (the "**Companies**").

As mentioned above, the ICA found two agreements in the market for production and commercialization of concrete, one in the area of Venezia Mare, the other in the area of Belluno, both aimed at allocating customers and fixing prices in order to ensure the maintenance of the historical market share. The Companies coordinated their behaviors through the communication to Intermodale, a consulting firm, of all the building sites that were open and of the quantities of concrete to be supplied, whereas Intermodale gathered this data and placed them it in the summary tables of the allocations.

In the proceedings before the TAR, the Companies challenged the following:

(i) the erroneous definition of relevant market;

(ii) the absence of evidence on the existence of the cartel or evidence that each undertaking took part in the cartel;

(iii) l'erronea determinazione della durata dell'intesa e l'omessa considerazione della gravi crisi come attenuante ai fini della quantificazione della sanzione, nonché l'inapplicabilità retroattiva delle *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90* ("**Linee Guida**"), approvate in pendenza di procedimento;

(iv) la qualificazione dell'intesa come "molto grave" ai fini della determinazione della sanzione.

Il TAR ha rigettato tutti i motivi di ricorso ad eccezione del motivo individuato *sub (iv)* per le sole imprese che hanno posto in essere l'intesa nell'area di Belluno. Più specificamente, ad avviso del TAR:

Sub (i), l'individuazione del mercato rilevante è stata logica e congruamente correlata alle circostanze del caso concreto, quali il contenuto dei dati scambiati e la collocazione geografica dei cantieri.

Sub (ii), la prova dell'intesa è stata correttamente desunta da dati oggettivi, quali la trasmissione dei dati e la partecipazione alle riunioni di coordinamento da parte di tutte le imprese, nonché dal *database* rinvenuto presso Intermodale recante tutte le informazioni fornite dalle società partecipanti all'intesa e la loro elaborazione al fine della spartizione del mercato. Ne è stato ritenuto rilevante il ruolo maggiore o minore, attivo o passivo del singolo partecipante, in quanto una volta che la Società ha deciso di partecipare alla concertazione, essa è responsabile di tutte le azioni del cartello anche se non ha preso parte alla totalità delle stesse.

Sub (iii), la durata dell'infrazione è stata correttamente calcolata a partire dalle prime assegnazioni, né la situazione economica dell'impresa e la crisi del settore in cui essa opera possono essere considerati quali attenuanti nel calcolo della sanzione; diversamente si attribuirebbe un vantaggio concorrenziale ingiustificato alle imprese meno efficienti e si impedirebbe l'efficace dispiegarsi dell'effetto deterrente della sanzione. Le Linee Guida, inoltre, per loro espressa previsione, ben potevano trovare applicazione ai procedimenti in corso.

(iii) the erroneous determination of the duration of the cartel and the disregard of the severe crisis in the sector as mitigating circumstance, as well as the retrospective inapplicability of the Guide Lines on the methods of application of criteria for quantification of administrative fines issued by the Authority pursuant to article 15, section 1, of law no. 287/90, which were approved pending proceedings;

(iv) the qualification of the infringement as "very serious" in quantifying the fine.

The TAR dismissed all the pleas except the pleas *under (iv)* in favor of the undertakings that participated in the cartel in the province of Belluno. More specifically, according to the TAR:

Under (i), the identification of the relevant market has been logical and adequately connected to the circumstances of the case, as the content of the data exchanged and the geographical location of the buildings.

Under (ii), the evidence of the cartel has been properly deduced from objective data, such as the communication of data and participation of all the parties in the coordination meetings, as well as the database recovered at Intermodale containing all the information provided by the Companies that participated in the cartel and their processing in order to share the market. Whether the participant plays the major or minor role or the active or passive role is not relevant: once the undertaking decides to take part in the cartel, it is responsible for all actions of the cartel, even if it has not contributed to all of them.

Under (iii), the duration of the infringement was properly calculated on the basis of the initial allocations; the economic situation of the firm and the crisis in the industry cannot be considered as mitigating circumstances for computing the amount of the fine; otherwise less efficient enterprises would be unfairly favoured from a competition point of view and the fine would lose any deterrent effect. Moreover, the Guide Lines, as a result of an express provision, can be applied to pending proceedings.

Sub (iv), il corredo probatorio non è apparso idoneo a qualificare l'intesa come "molto grave" con riguardo alle imprese operanti nell'area di Belluno. Queste, infatti, rappresentano circa il 50% degli operatori dell'area e, pertanto, la condotta anticoncorrenziale era idonea a condizionare solo parzialmente l'andamento del mercato; circostanza che l'Autorità avrebbe dovuto adeguatamente considerare in sede di valutazione degli effetti concreti sul mercato per determinare correttamente la sanzione. Lo stesso ragionamento, invece, non è stato ritenuto applicabile alle imprese operanti nell'area di Venezia Mare in quanto queste rappresentano circa il 100% del mercato.

Alla luce delle motivazioni illustrate, quindi, il TAR ha respinto il ricorso confermando il provvedimento e la sanzione irrogata dall'Autorità per le imprese che hanno partecipato all'intesa nell'area di Venezia Mare, ed ha parzialmente accolto i ricorsi con riguardo all'entità della sanzione comminata, per le imprese operanti nell'area di Belluno, prescrivendo che la stessa fosse ridotta del 60% rispetto all'importo originario.

Under (iv), the evidence gathered does not allow the qualification of the cartel as "very serious" for the firms active in the area of Belluno. These firms, indeed, represent approximately 50% of the firms active in that area and, therefore, the behavior was likely to affect the market only partially; the Authority should have taken into account this fact during the evaluation of the actual effects on the market in order to quantify the fine properly. The same reasoning cannot be applied to the firms operating in the area of Venezia Mare because they represent around 100% of the market.

In light of the above considerations, therefore, the TAR dismissed the appeal and upheld the Decision and fine issued by the Authority to the firms active in the area of Venezia Mare, and it partially allowed the appeal brought by the firms operating in the area of Belluno with regard to the sanction, reducing the original amount by 60%.

14. Il TAR ha parzialmente accolto i ricorsi, con riguardo all'entità della sanzione irrogata, avverso il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che accertava un'intesa orizzontale nella partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti

Con le sentenze nn. 11984, 11985, 11986 e 11987 del 22 novembre 2017, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I ("**TAR**"), ha accolto in parte i ricorsi proposti da Ni. Mar. S.r.l. ("**Nimar**"), Fertitalia S.r.l. ("**Fertitalia**"), Nuova Amit S.r.l. ("**Nuova Amit**") e Società Estense Servizi Ambientali S.p.A. ("**SESA**") (congiuntamente, "**Società**" o "**ricorrenti**"), avverso il provvedimento n. 25589 ("**Provvedimento**") con il quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"), a conclusione del Procedimento I784 – *Ecoambiente - bando di gara per lo smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata* ("**Procedimento**"), aveva accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 2 della Legge 287/1990, irrogando una sanzione di circa un milione e duecentomila euro.

All'esito del Procedimento, l'AGCM aveva accertato che le Società avevano posto in essere un'intesa avente ad oggetto il coordinamento nell'ambito della partecipazione alla procedura di gara bandita nel marzo 2013 dalla società Ecoambiente S.r.l., per l'affidamento del servizio di trattamento e smaltimento delle frazioni "*umido organico*" e "*verde*" derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti dei comuni della Provincia di Rovigo, al fine di spartirsi i 4 lotti geografici oggetto di appalto. L'Autorità aveva individuato il coordinamento delle Società volto ad eludere il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sul rilievo che le offerte presentate dalle Società per aggiudicarsi i lotti comprendevano ribassi inferiori all'1% rispetto ai prezzi base fissati dalla stazione appaltante, e presentavano una omogeneità nelle cifre decimali per le due frazioni di rifiuti.

Le Società, in sede di ricorso al TAR, hanno contestato:

(i) la definizione di mercato rilevante e nella specie la circostanza che la sua limitazione ad una singola gara impedirebbe di ritenere la condotta idonea a produrre effetti sul mercato nazionale o su una parte rilevante di esso;

(ii) la violazione di legge per mancanza dei presupposti identificativi dell'intesa; e

(iii) l'erronea quantificazione della sanzione.

14. The Regional Administrative Court of Lazio has partially granted the appeals, as far as the fine is concerned, against the decision of the Italian Competition Authority that found a horizontal agreement in the market for participation in the tender for the service of waste treatment and disposal

By way of Judgments nos. 11984, 11985, 11986 and 11987 of 22 November 2017, the Lazio Regional Administrative Court, Section I ("**TAR**"), has partially granted the appeals brought by Ni.Mar. S.r.l. ("**Nimar**"), Fertitalia S.r.l. ("**Fertitalia**"), Nuova Amit S.r.l. ("**Nuova Amit**") and Società Estense Servizi Ambientali S.p.A. ("**SESA**") (jointly the "**Undertakings**"), against decision no. 25589 (the "**decision**") by which the Italian Competition Authority ("**ICA**"), following case I784 – *Ecoambiente – bando di gara per lo smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata* ("**Proceeding**"), found the existence of an anti-competitive agreement in breach of Article 2 of Law 287/1990, imposing a fine of approximately Euro 1.2 million.

The ICA found that the Undertakings agreed to coordinate their behaviours when participating in the call for tenders published in March 2013 by Ecoambiente S.r.l., concerning the treatment and disposal of the "humid organic" and "green" fractions resulting from the recycle of waste in the Province of Rovigo, by which the Undertakings agreed to share the 4 geographical slots included therein. The ICA found that the Undertakings' behaviour aimed at circumventing the criteria of adjudication based on the most convenient offer, on the basis that the bids made by the Undertakings offered reductions of less than 1% of the basic prices asked by the tendering authority, and were homogeneous in the decimal digits for the two fractions of wastes.

Before the TAR, the Undertakings challenged:

(i) the definition of relevant market, notably the fact that its limitation to a single tender would not be enough to conclude that the behaviour caused effects on the national market or a relevant part of it;

(ii) the infringement of law due to the lack of identification of the requirements of the agreement; and

(iii) the inaccurate quantification of the fine.

Il TAR ha parzialmente accolto i ricorsi rilevando che:

Sub (i), l'estensione merceologica e geografica del mercato rilevante può anche essere limitata ad una porzione limitata e ristretta del territorio nazionale qualora in detta porzione "*abbia luogo l'incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata*", come nel caso in esame ove, pertanto, la ricostruzione dell'Autorità risultava corretta, senza che assumesse rilevanza la contestazione circa la scarsa rappresentatività sul piano nazionale dei lavori *de qua*. Tanto più che l'eccezione *de minimis* non è applicabile alle intese c.d. *hardcore* come quella oggetto di attenzione.

Sub (ii), l'Autorità ha fornito tanto elementi esogeni quanto endogeni non adeguatamente contestati dalle Società le quali, invece, hanno fatto ricorso ad una eterogeneità di argomentazioni che, complessivamente considerate, mancano di una congruità narrativa interna e non sono idonee a contrastare la ricostruzione dell'intesa fornita.

Sub (iii), la quantificazione della misura base della sanzione, fissata dall'Autorità al 15% del valore dell'appalto, costituisce una misura adeguata e proporzionale rispetto alla gravità dell'intesa, anche con riferimento a SESA, la quale aveva sostenuto di aver diritto ad una riduzione della sanzione in ragione del ruolo marginale rivestito nell'ambito dell'intesa. L'Autorità, inoltre, avrebbe applicato correttamente un criterio di calcolo unico parametrato al corrispettivo del lotto oggetto di aggiudicazione, non essendo necessario dimostrare che l'intesa sia stata idonea a produrre "*effetti pregiudizievoli sul mercato e sui consumatori*". Al contrario, sono state accolte sia le contestazioni sull'applicazione dell'aggravante della *entry fee*, che non è risultata adeguatamente motivata né si è ravvisata la necessità di un effetto deterrente ulteriore rispetto a quello connesso alla sanzione base, sia quelle sulla durata dell'infrazione, rideterminata in un anno in luogo dei due addebitati dall'Autorità posto che il rapporto contrattuale era annuale con la previsione di una proroga solo eventuale per il secondo anno.

Alla luce delle motivazioni sopra riportate, il TAR ha pertanto parzialmente accolto i ricorsi con riguardo all'entità della sanzione comminata, prescrivendo che la stessa fosse decurtata dell'aumento derivante dall'applicazione della *entry fee* e della durata solo annuale dell'infrazione.

The TAR partially granted the appeals noting that:

Under (i), the product and geographical market definition could be limited to a narrow part of the national territory, if in such part "*the demand meets the offer independently from other areas, and therefore there is competition which can be altered*", like in the present case where the ICA's findings were correct, with no account to the poor importance at national level of the works. This is even more true considering that the *de minimis* rule is not applicable to hard core restrictions, such as the one under consideration.

Under (ii), the ICA provided both exogenous and endogenous elements, not challenged properly by the Undertakings, which instead used several arguments that lack internal consistency, and are not sufficient to challenge the ICA findings on the agreement.

Under (iii), the quantification of the basic fine set by the ICA at 15% of the tender value, is proportionate to and adequate for the seriousness of the agreement, also with respect to SESA, which asked for a reduction in the fine in light of the marginal role it had within the agreement. Moreover, the ICA correctly used a single computation method by benchmarking the fine against the value of the geographical slot, without the need to demonstrate further that the agreement was sufficient to produce "anti-competitive effects on the market and consumers". Conversely, the appeals relating to the aggravating circumstance and the entry fee were granted, as they were not sufficiently grounded. In addition, demonstrating a further effect on top of that connected to the basic fine was not needed, but the TAR took into account the duration of the infringement, re-calculated as one single year instead of the two proposed by the Authority, since the contractual relationship was annual, with only eventual extension for the second year.

In light of the reasons above, the TAR partially granted the appeals against the amount of the fine and reduced the fine due to the application of the entry fee and the single-year duration of the infringement.

15. Il TAR ha respinto alcuni ricorsi avverso il provvedimento che accertava un'intesa nel settore del *vending*, e parzialmente accolto altri, limitatamente ad alcune delle doglianze relative alla sanzione

Con le sentenze del 28 luglio 2017, nn. 9046, 9047, 9048, 9049, 9050, 9051, 9052, 9055, 9057, 9059, 9061, 9062, 9065, 9068, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I ("**TAR**"), si è pronunciato sui ricorsi presentati da Confida, Associazione Italiana Distribuzione Automatica ("**CONFIDA**"), Società Gruppo Argenta S.p.A. ("**Argenta**"), Società Ivs Italia S.p.A. ("**Ivs**"), Gruppo Illiria S.p.A. ("**Illiria**"), Ovdamatic S.r.l. ("**Ovdamatic**"), Gesa S.p.A. ("**Gesa**"), Liomatic S.p.A. ("**Liomatic**"), Sogeda S.r.l. ("**Sogeda**"), Sellmat S.r.l. ("**Sellmat**"), Daem S.p.A. ("**Daem**"), Aromi S.r.l. ("**Aromi**"), Distilly S.r.l. ("**Distilly**"), Dolomatic S.r.l. ("**Dolomatic**"), Govi S.r.l. ("**Govi**"), Supermatic S.p.A. ("**Supermatic**"), Molinari S.p.A. ("**Molinari**"), Serim S.r.l. ("**Serim**", e congiuntamente le "**Società**"), avverso il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 ("**Provvedimento**") con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o "**Autorità**"), a conclusione del procedimento I783 – *Gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di distribuzione automatica e semiautomatica di bevande calde e fredde e di cibi preconfezionati ("vending")*, aveva accertato un'intesa in violazione dell'art. 101 TFUE, comminando sanzioni complessive per oltre 100 milioni di euro (già commentato nella Newsletter di Clifford Chance n. 3/2016).

In particolare, l'AGCM aveva accertato un'intesa tra le Società avente ad oggetto la ripartizione del mercato e della clientela, nonché il coordinamento in relazione ai prezzi di vendita dei prodotti, condotta, quest'ultima, alla quale avrebbe partecipato anche l'associazione di categoria CONFIDA, con lo scopo di mantenere un elevato livello di prezzo e salvaguardare la redditività.

Le Società, in sede di ricorso al TAR, hanno contestato il provvedimento con riferimento a:

(i) la violazione di alcune garanzie procedimentali, e, nella specie, del principio del giusto procedimento, del diritto di difesa e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, con riguardo al diritto ad ottenere una decisione in termini ragionevoli (Argenta, Ivs, Illiria, Ovdamatic, Gesa, Liomatic, Supermatic);

(ii) l'erronea individuazione del mercato di riferimento (Argenta, Ivs, Gesa, Liomatic, Supermatic, Molinari, Serim, CONFIDA);

15. The Regional Administrative Court of Lazio rejected the appeals against the decision that found an agreement on the vending market, allowing in part the arguments regarding the sanctions imposed on some undertakings

By way of judgements nos. 9046, 9047, 9048, 9049, 9050, 9051, 9052, 9055, 9057, 9059, 9061, 9062, 9065, 9068, the Regional Administrative Court of Lazio, Section I ("**TAR**"), decided on the appeals brought by Confida, Associazione Italiana Distribuzione Automatica ("**CONFIDA**"), Società Gruppo Argenta S.p.A. ("**Argenta**"), Società Ivs Italia S.p.A. ("**Ivs**"), Gruppo Illiria S.p.A. ("**Illiria**"), Ovdamatic S.r.l. ("**Ovdamatic**"), Gesa S.p.A. ("**Gesa**"), Liomatic S.p.A. ("**Liomatic**"), Sogeda S.r.l. ("**Sogeda**"), Sellmat S.r.l. ("**Sellmat**"), Daem S.p.A. ("**Daem**"), Aromi S.r.l. ("**Aromi**"), Distilly S.r.l. ("**Distilly**"), Dolomatic S.r.l. ("**Dolomatic**"), Govi S.r.l. ("**Govi**"), Supermatic S.p.A. ("**Supermatic**"), Molinari S.p.A. ("**Molinari**"), Serim S.r.l. ("**Serim**" and together with the other the "**Undertakings**"), against decision no. 26064 of 8 June 2016 ("**decision**") by which the Italian Competition Authority ("**ICA**" or "**Authority**") following proceedings I783 – *Gare pubbliche e private per l'affidamento del servizio di distribuzione automatica e semiautomatica di bevande calde e fredde e di cibi preconfezionati ("vending")*, found an anti-competitive agreement in breach of Article 101 TFEU, imposing overall fines in excess of Euro 100 million (decision included in Clifford Chance, Italian Competition Newsletter, no. 3/2016).

In particular, the ICA found an agreement between the undertakings to share markets and customers and coordinate product prices. The trade union, CONFIDA, was involved in the latter with the aim of keeping prices higher and safeguarding margins.

The Undertakings challenged the decision before the TAR in the following respects:

(i) The violation of a number of procedural guarantees, specifically the right to fair trial, the right of defence and the principle of good administration in addition to the Charter of Fundamental Rights of the European Union, with specific reference to the right to obtain a decision within reasonable deadlines (Argenta, Ivs, Illiria, Ovdamatic, Gesa, Liomatic, Supermatic);

(ii) The flawed definition of relevant market (Argenta, Ivs, Gesa, Liomatic, Supermatic, Molinari, Serim, CONFIDA);

(iii) la mancata prova della sussistenza dell'intesa e la mancata dimostrazione della partecipazione delle singole società;

(iv) l'erronea determinazione dell'importo della sanzione con riguardo all'automatismo nell'applicazione di una sanzione pari al 10% del fatturato, alla qualificazione della condotta come "molto grave", alla mancata considerazione di una serie di circostanza attenuanti, alla mancanza dei presupposti per l'applicazione dell'istituto della *parental liability*, nonché al calcolo della sua durata.

Il TAR ha rigettato tutti i motivi di ricorso ad eccezione, limitatamente ad alcune Società (Ovdamatic, Sellmat e Supermatic), dei motivi attinenti la quantificazione della sanzione come dettagliato nel prosieguo. In quanto, ad avviso del TAR:

Sub (i), i termini individuati nel regolamento in materia di procedure istruttorie sono da ritenersi ordinatori e non perentori e, pertanto, nessuna illegittimità è ravvisabile nella tardività nell'adozione del Provvedimento, né nelle proroghe disposte che risultavano adeguatamente motivate; del pari non sussiste un obbligo specifico in capo all›Autorità di motivare puntualmente con riguardo ad ogni discostamento rispetto alle argomentazioni proposte dalle Parti, e ben può il diritto di accesso essere differito nel bilanciamento tra il diritto alla riservatezza dei dati confidenziali e il diritto di difesa che, quindi, non risultava violato.

Sub (ii), l'individuazione del mercato rilevante è stata logica e congruamente correlata alla condotta, sia sotto il profilo merceologico, per il quale l'attività di fornitura del servizio di gestione di distributori automatici (c.d. *vending machines*) e semiautomatici (c.d. OCS, "*office coffee service*") fanno parte dello stesso mercato, senza necessità di includere i servizi OCS forniti da imprese diverse da quelle del *vending*[1], sia sotto il profilo geografico per cui la dimensione è da ritenersi nazionale e non locale.

Sub (iii), l'AGCM ha fornito un robusto corredo probatorio, sufficiente e adeguato a dimostrare la sussistenza della pratica collusiva, fondando l'accertamento sulle copiose evidenze documentali raccolte che delineano una linea comportamentale chiara. Inoltre, indipendentemente dai diversi apporti e vantaggi dei singoli, che sono stati correttamente individuati, è emersa la generale conoscenza dell'esistenza del disegno collusivo e la consapevolezza di concorrere alla produzione di un complessivo meccanismo anticoncorrenziale, anche assistito da un meccanismo di compensazione in caso di violazione del patto o scambi di clientela.

(iii) The lack of evidence on the existence of the agreement and the participation of the individual undertakings;

(iv) The flawed size of the fine, having regard to the automatic imposition of a fine equal to 10% of turnover, the qualification of the behaviour as "particularly serious", the failure to take into consideration a series of alleviating circumstances, the lack of requirements for the application of the parental liability and the computation of its duration.

The TAR rejected all the arguments except those relating to the size of the fine, limited to Ovdamatic, Sellmat and Supermatic. In particular, according to the TAR's reasoning:

Under (i), the terms within the provisions on phase II proceedings are not mandatory so no breaches of law can be found either in the late implementation of the Decision or in the extensions, which were sufficiently motivated; likewise, the Authority has no specific duty to explain precisely the variation from the arguments submitted by the Parties, and the right of access can be delayed in the balance between the right to confidentiality of data and the right of defence, which was not breached.

Under (ii), the definition of relevant market was consistent and linked to the behaviour, as far as product and geographical market definitions are concerned. As regards the former, the supply of vending machines and office coffee service are part of the same market, without taking any account of the fact that the office coffee services are supplied by different undertakings than those active on the vending market; as from the latter, the geographical dimension should be considered national and not local in scope.

Under (iii), the ICA found a substantial amount of evidence which is consistent and sufficient for the purpose of proving the existence of the anti-competitive agreement, basing its reasoning on the abundant items of evidence it found that show a clear intention to collude. In addition, regardless of the contributions and the advantages of the individual undertakings, which were correctly identified, a correct assessment was made of the general knowledge of the existence of a collusive behaviour and the awareness of colluding in the production of a complex anticompetitive mechanism, assisted by a compensation scheme in case of breach of the agreement or exchange of customers.

1 I venditori esclusivamente di OCS e quelli che esercitano l'attività tramite canali fisici e *online*.

Sub (iv), solo per Ovdamatic, Sellmat e Supermatic, alcune delle doglianze presentate con riferimento all'entità della sanzione irrogata, erano meritevoli di accoglimento. In particolare, per Ovdamatic è risultata erronea l'applicazione della *entry fee* pur a fronte del riconoscimento della posizione marginale della Società nell'intesa; per Sellmat è stata erronea l'attribuzione alla Società del comportamento tenuto da due Società che all'epoca dei fatti non erano da essa totalitariamente controllate; per Supermatic, infine, è stata erronea la quantificazione della sanzione sull'importo emergente dal bilancio consolidato senza analizzare se, e in che misura, le società attratte nell'area del consolidamento fossero effettivamente soggette al controllo in senso antitrust. Con riguardo alle altre Società, invece, sono stati respinti anche i motivi attinenti la quantificazione della sanzione.

Alla luce delle motivazioni sopra sinteticamente riportate, quindi, il TAR ha respinto *in toto* i ricorsi delle Società con la sola eccezione del parziale accoglimento delle doglianze relative alla quantificazione della sanzione per alcune di esse.

Under (iv), in relation to Ovdamatic, Sellmat and Supermatic only, some arguments concerning the quantification of the fine deserved to be allowed. In particular, as regards Ovdamatic the use of an entry fee was flawed on account, amongst other things, of the marginal position of the undertaking in the agreement; as regards Sellmat, the responsibility for the behaviour of two undertakings, which at the time of the agreement were not totally controlled, was inaccurate; lastly, the quantification of the fine on the basis of the amount of the turnover, without taking into account if, and to what extent, the undertakings within the same group were actually controlled in accordance with antitrust laws, was erroneous. With reference to the other undertakings, however, the arguments against the size of the fine were rejected.

Therefore, in light of the above, the TAR rejected in their entirety all the appeals brought by the undertakings, allowing only in part the arguments regarding the size of the fine brought by some of them.

16. Il Consiglio di Stato, confermando la decisione del TAR, ha rigettato gli appelli proposti dalle Società Calcestruzzi Zillo S.p.A. e Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l., per la rideterminazione della sanzione relativa ad un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia

Con le sentenze nn. 5997 e 5998 del 21 dicembre 2017, il Consiglio di Stato ha rigettato gli appelli proposti da Calcestruzzi Zillo S.p.A. ("**Calcestruzzi Zillo**") e Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l. ("**CTNE**" e con Calcestruzzi Zillo le "**Società**"), avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio ("**TAR**") n. 4096 del 5 aprile 2016, con la quale era stato rigettato il ricorso presentato dalle Società avverso il provvedimento n. 25401 ("**Provvedimento**") dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**Autorità**" o "**AGCM**"). Con tale Provvedimento, l'Autorità, a conclusione del Procedimento I772 - *Mercato del calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia* ("**Procedimento**"), aveva accertato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 2 della Legge 287/1990, irrogando sanzioni complessive per oltre tre milioni di euro.

In particolare, l'AGCM, su segnalazione della società Calcestruzzi S.p.A. (ammessa poi al programma di clemenza), aveva rilevato che su base settimanale le Società parti dell'intesa, produttori di calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia, si scambiavano informazioni confidenziali in relazione all'avvio di nuovi cantieri, anche con l'ausilio di una società di consulenza che avrebbe operato come organizzatore materiale della concentrazione dei due "tavoli" concertativi cui il *leniency applicant* aveva fatto riferimento (uno nella provincia di Udine, ed uno nella provincia di Trieste).

Le Società hanno impugnato il provvedimento davanti al TAR, non contestando il contenuto delle dichiarazioni del *leniency applicant*, ma chiedendo la loro corretta qualificazione giuridica, tenendo conto anche della grave crisi del settore delle costruzioni e del calcestruzzo. In sede di appello, quindi, sono stati proposti i medesimi motivi già presentati innanzi al TAR, e sostanzialmente volti a contestare la legittimità dell'entità della sanzione irrogata. In particolare è stata contestata:

(i) l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del Provvedimento per aver considerato l'intesa molto grave, sebbene non avesse prodotto effetti concorrenziali, con necessità di graduare la sanzione diversamente;

16. The Supreme Administrative Court upheld the TAR judgment and dismissed the appeals brought by Società Calcestruzzi Zillo S.p.A. and Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l. seeking revaluation of the fines imposed for an anticompetitive agreement on the concrete market in Friuli Venezia Giulia Region

By way of judgments nos. 5997 and 5998 of 21 December 2017, the Supreme Administrative Court dismissed the appeals brought by Società Calcestruzzi Zillo S.p.A. ("**Calcestruzzi Zillo**") and Calcestruzzi Trieste Nord Est s.r.l. ("**CTNE**", and together with Calcestruzzi Zillo the "**Undertakings**"), against the judgment of the Regional Administrative Court of Lazio Region ("**TAR**") no. 4096 of 5 April 2016, by which the appeals brought by the Undertakings against decision no. 25401 (the "**decision**") of the Italian Competition Authority (the "**Authority**" or "**ICA**") had been rejected. By way of this decision, the Authority, following the closing of case I772 – *Mercato del calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia* (the "**Proceeding**"), had found an anticompetitive agreement in breach of Article 2 of Law 287/1990, imposing fines in excess of Euro 3 million.

In particular, the ICA, by mean of a report provided by Calcestruzzi S.p.A. (admitted to a leniency programme afterwards), had found that the Undertakings parties to the agreement, all manufacturers of concrete in Friuli Venezia Giulia Region, used to exchange confidential information on the launch of new building sites weekly, thanks also to a consultancy which operated as material coordinator of the agreement concerning the two collusive "tables" signalled by the leniency applicant (one in Udine province, and one in Trieste province).

The Undertakings appealed the decision before the TAR. They did not challenge the content of the statement provided by the leniency applicant but did ask for a correct juridical qualification, in light amongst other things of the seriousness of the crisis affecting the building and concrete industries. The Undertakings, therefore, submitted before the Supreme Administrative Court the same arguments brought before the TAR, which are substantially intended to challenge the legitimacy of the size of the fine. In particular, the Undertakings put forward the following arguments:

(i) The judgment is flawed and the decision is unlawful because the agreement was not considered particularly serious although it did not produce effects on competition, and, consequently, the fine should be graded differently;

(ii) l'erroneità della sentenza per non aver ritenuto illegittima l'applicazione di una sanzione pari al 15% delle vendite rilevanti che comporterebbe l'applicazione rigida e costante della misura massima del 10% del fatturato complessivo per le imprese mono prodotto, impedendo, quindi, di graduare la sanzione in violazione del principio di proporzionalità. Sarebbe, inoltre, stato violato anche il principio di irretroattività delle sanzioni in quanto il limite del 15% (dalle Linee Guida) sarebbe stato introdotto dopo la commissione dell'illecito. A tal proposito, le Società hanno anche richiesto la disposizione di un rinvio alla Corte di Giustizia in caso di dubbio sulla violazione;

(iii) l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del Provvedimento per mancata considerazione, in sede di quantificazione della sanzione, dell'*inablility to pay*, *i.e.* l'incapacità contributiva, e della sussistenza dei presupposti del ravvedimento operoso, nonché della inapplicazione della circostanza attenuante della collaborazione, per essere venuto in rilievo un programma di clemenza, e dell'adozione di un programma di *compliance*.

Il Consiglio di Stato nel ritenere infondati i vari motivi proposti ha chiarito che:

Sub (i), trattandosi di intesa restrittiva "per oggetto", l'Autorità l'ha correttamente qualificata come "molto grave", e, in ogni modo, l'AGCM, in conformità al principio di ragionevolezza economica, aveva correttamente valutato gli effetti della pratica registrando un aumento dei prezzi del calcestruzzo preconfezionato venduto in Friuli Venezia Giulia in una misura compresa tra l'8% e il 17% nel periodo del cartello.

Sub (ii), le due prescrizioni, *i.e.* minimo edittale pari al 15% del valore delle vendite e limite massimo del 10%, hanno portata differente e rispondono a finalità diverse: punitiva la prima e di garanzia la seconda. La conseguenza che per le imprese mono prodotto l'applicazione del minimo edittale comporti sempre l'applicazione del massimo edittale del 10% del fatturato risulta, inoltre, proporzionale e ragionevole in quanto proprio per le imprese mono prodotto l'illecito copre l'intera attività dell'impresa e, pertanto, si connota per un livello alto di gravità.

Sub (iii), con riguardo all'incapacità contributiva, non è stato adeguatamente dimostrato che l'applicazione della sanzione comporterebbe l'uscita delle Società dal mercato. L'Autorità, inoltre, ha valutato correttamente l'insussistenza delle circostanze attenuanti relative alla collaborazione, al ravvedimento operoso e all'adozione di *compliance programme* da parte delle Società. In particolare: con riferimento alla collaborazione nelle ipotesi di *leniency,* i comportamenti da prendere in considerazione ai fini della loro incidenza sulla sanzione sono indicati dallo stesso programma, e l'intenzione collaborativa si dimostra seguendo in concreto la procedura

(ii) The judgment is flawed because it did not consider as unlawful the imposition of a fine equal to the 15% of the relevant sales, which involves the strict and constant use of the maximum value of 10% of the overall turnover for the mono-product undertakings, hence preventing the gradation of the fine according to the principle of proportionality. In addition, the principle of non-retroactivity of the fines was breached, because the 15% limit (within the Guidelines) has been implemented after the infringement was put in place. In this respect, the Undertakings have also requested a preliminary ruling to the Court of Justice, should any doubts on the infringement arise.

(iii) The judgment is flawed and the decision is unlawful because it did not take into account, in calculating the size of the fine, the inability to pay, the existence of the prerequisites for voluntary correction and the attenuating factor of the cooperation, given that a leniency programme was in place, and the implementation of a compliance programme.

The Supreme Administrative Court, in rejecting the arguments, clarified that:

Under (i), since the present agreement is a restriction "by object", the ICA qualified it correctly as "particularly serious" and, in any event, the ICA, according to the principle of economic rationality, had properly assessed the effects of the agreement by founding an increase in the level of the prices of concrete sold in Friuli Venezia Giulia Region in a range between 8% and 17% during the cartel.

Under (ii), the two rules setting out a minimum of 15% of the value of the sales and a maximum of 10% have different scopes and objectives, namely to punish (the former) and to guarantee (the latter). The consequence for mono-product undertakings is that the use of the minimum always encompasses the use of the maximum of the 10% of the turnover, which is also proportionate and reasonable since for mono-product undertakings the infringement covers the entire business activity and is therefore more serious.

Under (iii), with reference to the inability to pay, it was not adequately demonstrated that the imposition of the fines would cause the Undertakings to quit the market. Moreover, the ICA correctly assessed the inconsistency of the attenuating factor of the cooperation, the voluntary correction and the implementation of compliance programmes by the Undertakings. In particular: as regards the cooperation in leniency circumstances, the behaviours to be taken into account as regards their impact on the level of the fine are set out by the programme itself, and the intention to cooperate is demonstrated if the procedure provided by the guidelines is followed strictly; as regards the voluntary correction, ending the anti-competitive behaviour is not sufficient since positive

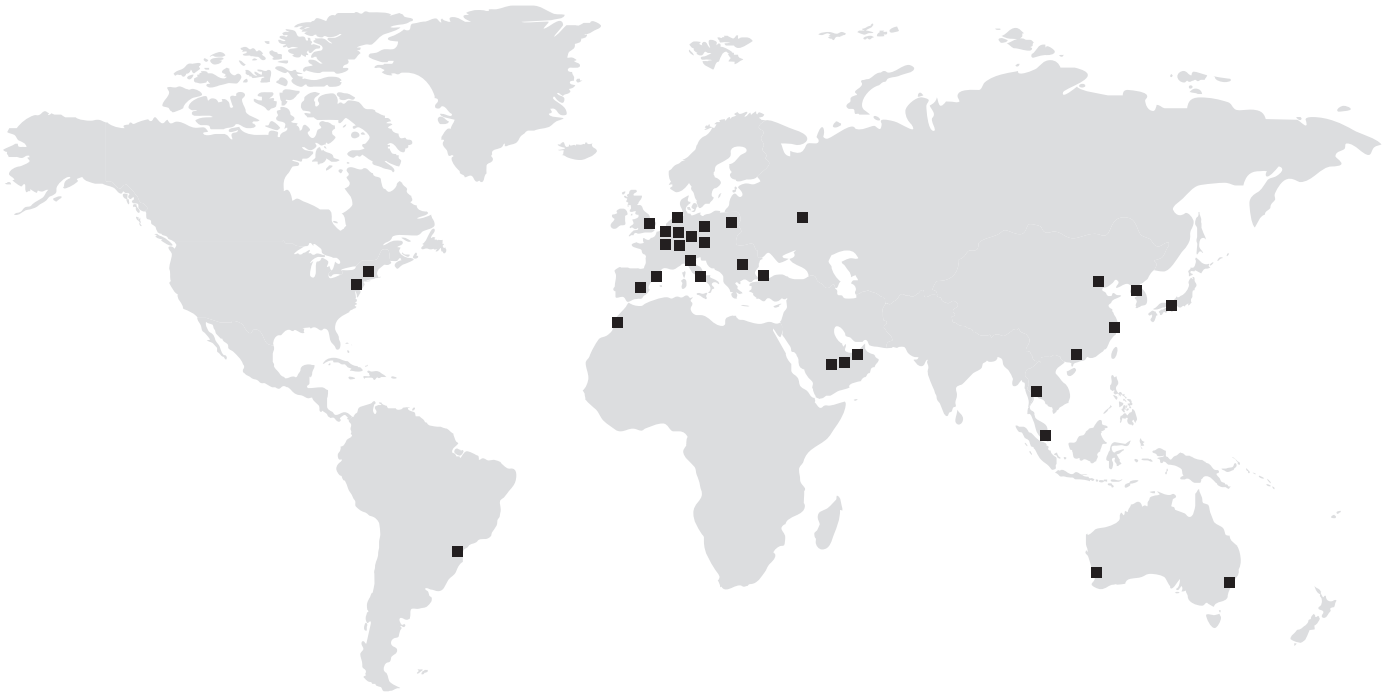
come scandita dalle Linee Guida; rispetto al ravvedimento operoso, invece, non rileva l'aver semplicemente interrotto il comportamento lesivo della concorrenza, ma sarebbe stato necessario un comportamento positivo idoneo a mitigare gli effetti della violazioni; da ultimo, non è l'adozione di *compliance programme* di per sé un motivo sufficiente per l'applicazione di una circostanza attenuante, quanto l'effettiva incidenza di un tale programma sulla tutela della concorrenza.

Sulla base delle motivazioni appena illustrate, quindi, il Consiglio di Stato ha rigettato entrambi gli appelli, confermando la sentenza del TAR e il Provvedimento.

behaviour would have been necessary which mitigates the effects of the infringements; lastly, it is not the implementation of compliance programmes which *per se* constitutes a sufficient reason for the implementation of attenuating circumstance, but the effective impact of such programmes on the safeguarding of competition.

Based on the above, the Supreme Administrative Court dismissed both the appeals, and upheld the judgment of the TAR and the decision.

OUR INTERNATIONAL NETWORK
32* OFFICES IN 22 COUNTRIES



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

Riyadh**

*Clifford Chance's offices include a second office in London at 4 Coleman Street, London EC2R 5JJ.
**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.

CLIFFORD

CHANCE

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 2018

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 • Doha • Dubai
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong
Istanbul • London • Luxembourg
Madrid • Milan • Moscow • Munich
New York • Paris • Perth • Prague
Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai
Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw
Washington, D.C.

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.

J201802080052248