

REGOLARE LA CONCORRENZA

Il diritto antitrust è un diritto giovane nel nostro ordinamento (1990). In USA 1890, ci è voluto un secolo perché il legislatore si adeguasse. Nel 1990 esce la legge 287 antitrust che diventerà sempre più importante. Prima faceva solo da controllore delle dinamiche concorrenziali, ora agisce anche sulle azioni da fare. Non lavora solo nell'ambito della concorrenza ma anche pubblicità, conflitti di interesse, rating di retribuzione.

Antitrust non è l'unico strumento(differenza in base alla natura degli interessi tutelati)

Esistono nel codice civile **norme sulla concorrenza sleale** → riguardano comportamenti di imprenditori che ne danneggiano altri. **Norme antitrust** → guardano i comportamenti nell'interesse generale del mercato e quindi nell'int dei consumatori.

Altro settore: pubblicità. Leggi per evitare 2 effetti.

- 1) diffusione di info ingannevoli che spingono il compratore a comprare qualcosa che promette e non da.
- 2) proteggere i concorrenti dalle info ingannevoli o addirittura screditanti nei loro confronti.

PROBLEMI COSTITUZIONALI CHE SI PONGONO NELL'ANTITRUST

Principi della nostra costituzione. Art 41 è una norma molto importante "**l'iniziativa economica privata è libera**". Siamo nell'ambito dell'attività imprenditoriale ma voglio estenderlo a ogni attività di carattere economico (per il legislatore che interpreta può essere anche una professione intellettuale quindi non di impresa). Da questa libertà sono esclusi i sogg pubblici che sono regolamentati a parte.

La libertà non è assoluta perché i limiti sono rappresentati dai diritti fondamentali (dignità umana, salute, libertà, buon costume e ordine pubblico) o interessi altrui (monopoli?). Un altro lim riguarda l'essenza della concorrenza: posso fare concorrenza che è vista positivamente ma con mezzi corretti. Non devo danneggiare gli altri per risultare migliore, devo lavorare solo su di me.

6/3

Dove si verifica conflitto fra diritti costituzionalmente sanciti sarà il giudice a valutare quale far prevalere fermo restando che ci sono valori umani. Ma nel momento in cui ci sono interessi paleordinati occorre una valutazione comparativa fatta dal giudice che da luogo al bilanciamento di interessi: la teoria del bilanciamento di interessi non è tipico solo del nostro ordinamento, è stata molto sviluppata in Germania per dare tutela all' interesse che ne merita di più, di solito è il più debole. Tra interessi di imprese e consumatori esiste un'asimmetria informativa, vengono difesi di più gli interessi dei consumatori. La regolamentazione della concorrenza investe una serie di interessi e diritti ma nel nostro ordinamento non esiste solo il principio di libera concorrenza ma anche delle norme a livello costituzionale che consentono l'intervento dello stato in determinati settori dell'economia. L'intervento dello stato è autorizzato dall art. 43: "ai fini di utilità generale la legge può riservare o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.". Sta norma ci dà l'idea di quello che lo stato può fare per agire come imprenditore, a lui è riservata la possibilità di vedersi riservati determinati settori. Lo stato agisce con strumenti diversi, attraverso società partecipate, in tutto o in parte, che svolgono det servizi di int pubblico. Sotto il profilo della compenetrazione dell' attività privata e pubblica c'è un principio di sussidiarietà secondo cui quando i privati non possono o non riescono a gestire in modo utile e proficuo lo stato interviene per sostenere. L'intervento dello stato deve essere un sostegno e di solito si realizza con la presenza di un monopolio statale (ma sono molto pochi).

In materia di bilanciamento di interessi ho una sentenza del 1956 apripista di questo problema, emessa dalla corte costituzionale dopo alcuni ricorsi fatti da diversi avvocati in vari processi in alcune regioni italiane in cui gli avvocati hanno sollevato il problema della norma 113(del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), approvata nel 1931 in pieno regime fascista. “non si possono distribuire avvisi o stampati per strada ,affiggere manifesti o giornali, usare autoparlanti per comunicazioni al pubblico senza l’autorizzazione dell’autorità di pubblica sicurezza”. Nel 1956 la situa è diversa rispetto al 1931 ma il testo unico rimaneva uguale; visto che molte regioni italiane avevano violato questo testo unico gli avvocati che le difendevano diedero vita a ricorsi alla conte costituzionale che tendevano a far dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art 113 alla luce dell’ articolo 21 della costituzione. In questo caso ci fu il primo bilanciamento, la priva val comparativa, si decise che al di la della cronologia delle leggi esistono dei principi fondamentali della costituzione e il principale era libertà di ogni cittadino di manifestare il proprio pensiero. Violare art. 113 era solo la violazione di una norma ormai superata quindi dichiararono l’incostituzionalità di sta legge ma contemporaneamente vogliono una nuova legge di pubblica sicurezza in modo da rendere attuale una disciplina che non lo era più.

Legge 287 del 1990 contiene una norma in particolare sui monopoli, art. 8. L’intervento dello stato a sussidio di imprese che svolgono la loro attività in un det mercato non è solo visto come aiuto quindi sostegno positivo ma anche come elemento negativo alla luce dei principi comunitari sulla concorrenza perché nel nostro ordinamento esistono principi secondo cui gli aiuti alle imprese non sono legittimi.

Nell’ambito della concorrenza si è sviluppato un problema sotto il profilo dell’azione degli enti pubblici: dopo la modifica dell’ art 5 della costituzione è stata modificata anche la ripartizione delle competenze di enti pubblici e stato in determinati settori (tipo il settore della concorrenza). Il problema nel settore della concorrenza é che pur essendoci una competenza ripartita tra stato e regioni ,quest’ultime hanno trascurato sto aspetto, anzi, anzi che favorire il gioco della concorrenza, gli enti tendono ad accentrare la gestione dei servizi pubblici attraverso società o affidamento servizi in soc. che nominalmente sono private ma che poi sono gestite con lo stesso sistema delle società partecipate quindi sono le soc. in house.

~~~~~  
2 nucleo di principi: **SHERMAN ACT AMERICANO**( diventata la legge principale in america). Poi c’è anche clayton act nel 1914.

1890 si era creata una situa molto pericolosa in alcuni stati americani perché era in atto un processo di accentramento del controllo di det mercati in particolare quello dei carburanti e dei trasporti su ferro nelle mani di pochissimi, quasi uno: il signor rock feller, uno dei più grandi uomini di affari che accumuló tanto patrimonio. Il suo impero dovette essere frantumato con società staccate tra loro.

SHERMAN ACT: Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court. Ogni contratto, accordo nella forma del trust o collusione che restringono il commercio o gli scambi fra i numerosi stati o nazioni straniere è illegale. Ogni tipo di accordo non era consentito.

Art 2 Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

- Nel primo caso (collusioni) parlo di cartelli di reciproca limitazione per arrivare a un punto da limitare o eliminare la concorrenza di altri soggetti quindi ha forti connotazioni contrattualistiche.
- Nel secondo caso (monopolizzazioni) ho il comportamento economico di un'impresa che cerca di accentrare il potere su quel mercato nelle proprie mani quindi tentativo di monopolizzazione attraverso comportamenti della singola impresa o diretti anche ad altri soggetti. Viene assegnata la stessa *punizione anche al solo tentativo di monopolizzazione* perché è considerato un diritto di pericolo, non di danno che verrebbe punito solo se si verificasse la cosa brutta.

Elemento principale: sanzioni inflitte indipendentemente dall'effetto che questi comportamenti hanno sul mercato, basta che siano rilevati → **perse rule**: regola che colpisce indipendentemente dall'effetto che si ha sul mercato. Nelle norme antitrust vengono applicate, secondo lo sherman act, dai giudici ordinari (district courts). Prima non c'era un'autorità di controllo, ma poi viene creata una commissione, federal trade commition. L'applicazione di queste 2 norme (collusioni e monopolizzazioni) per un po' è stata rigorosa e improntata sulla regola dell'illecito a priori però con il tempo, si sviluppa una nuova corrente di pensiero → **regola di ragionevolezza** che guarda il danno effettivo che un'attività porta al mercato. Da la possibilità alle imprese di fornire la prova contraria, che i suoi effetti erano in realtà positivi e quindi non vanno punite.

Nello sherman act sono poi descritti i comportamenti considerati effettivamente lesivi alla concorrenza che distinguo sotto profilo della **forma** (contratti, accordi non scritti, comportamenti collusivi paralleli e tentativi di monopolizzazione) e della **sostanza** (i prezzi, clausole contrattuali, boicottaggio e l'abusi di posizione dominante).

Il diritto antitrust europeo è nato dopo la 2 guerra mondiale, la germania è stata pioniera che dopo la guerra era tutta controllata. GWB è la prima legge europea contro alla concorrenza coeva al trattato di roma che ha subito modifiche.

7/3

Il trattato dell'UE contiene principi (generali in materia di diritto antitrust europeo). Il primo è quello di libertà di concorrenza che si impone come linea guida.

Caratteristiche princ delle norme e dei principi del trattato dell'UE. Abbiamo 3 categorie:

**Le intese** art 101. sono accordi (o cartelli) tra imprese diretti a limitare la concorrenza .

tipologia delle intese restrittive: **orizzontali** (cartelli) (tra soggetti operanti nella stessa fase del processo produttivo) sono le più preoccupanti visto che le intese fra imprenditori in diretta concorrenza mediante il coordinamento dei comportamenti può causare effetti distorsivi del mercato simili alla situazione del monopolio. Alcuni accordi sono permessi (ricerca e sviluppo) Intese **verticali** (tra imprese operanti in diverse fasi del processo come fra fabbricanti e distributori, grossisti e dettaglianti) sono vietate.

**Abusi di posizione** art. 102. categoria è frutto di un comportamento unilaterale di un'impresa sul mercato che si trova in una posizione dominante per un fenomeno di crescita interna e sfrutta scorrettamente questa posizione dominante nei confronti dei concorrenti.

**Concentrazioni** fenomeno di crescita di 1 o più imprese ma non perché l'impresa al suo interno cresce ma perché abbiamo una crescita strutturale, determinata dall'assorbimento di più imprese in una sola. (fusione, fenomeno giuridico più tipico). Le concentrazioni originariamente non erano considerate un pericolo ma qualcosa di positivo perché incrementava il potere di certe imprese sul mercato pur non andando a ledere il potere, poi ci hanno ripensato. 1989 primo regolamento sulle concentrazioni e attualmente le concentrazioni sono disciplinate in leggi a parte, non all'interno del trattato. Nel 2004 nuovo regolamento che ha sostituito quello dell'89.

**Le intese:** a loro è dedicato art 101 ( prima era il numero 85 e poi 81) del trattato sull'UE vieta tutte le intese che “abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune”. Possono essere sotto forma di accordo ( quando le parti raggiungono un'intenzione comune di comportarsi in modo interdipendente tra loro, e limitare la loro libertà di azione all'interno del mercato al fine di perseguire tale intenzione comune a danno della concorrenza: non è necessario che l'accordo sia in forma scritta) o pratiche concordate (non necessaria la presenza di tutte le caratteristiche di un accordo: si basa sull'esistenza di un parallelismo di comportamenti tra le imprese interessate, cioè un coordinamento o consapevole collaborazione tra di esse, che si riflette in un danno della concorrenza, poiché limita il grado di indipendenza economica di ciascuna delle imprese coinvolte).

**3 categorie di accordi.** Intese, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate. Differenza tra le 3 categorie: le intese sono accordi formalizzati, contratti o non ma che risultano da documenti comunque quindi hanno la caratteristica di essere conclusi per regolamentare un settore dell'economia del mercato in modo da far sì che ciascun membro dell'accordo non debba temere la concorrenza degli altri. (lim reciproca della concorrenza). Le deliberazioni di associazioni di imprese si estrinsecano in un'associazione di imprese che riunisce le imprese operanti in un certo mercato, prevista dalla legge o nata dall'iniziativa delle imprese interessate. La terza categoria sono pratiche commerciali, comportamenti che 2 o più imprese hanno sul mercato e che a seconda dei casi possono essere o meno frutto di un accordo preventivo; posso chiamarle anche parallelismo consapevole. Era un comportamento sospetto per le attività di controllo ma la questione non è se il comportamento esiste, perché esiste, ma se è frutto di un accordo preventivo. Se lo è, è illecito; se no (anconcius parallelism) significa che le condizioni oggettive di quel mercato in quel periodo necessitavano una determinata condotta, se no sarebbero state escluse dal mercato.

Queste fattispecie sono vietate solo a 2 determinate condizioni: 1 se restringono o falsano in modo sensibile la concorrenza. 2: questa limitazione della concorrenza avvenga in una parte rilevante del mercato comunitario. La 1 di carattere contenutistico, la 2 di carattere territoriale. La 2 è uno spartiacque tra la competenza degli organi comunitari e quelle degli organi antitrust nazionali. Regola generale: un cartello interno allo stato che magari non ha caratteristiche così rilevanti, lo gestisce l'organo interno... La commissione europea interviene per le cose più importanti. Eccezioni: possibile che un cartello interno allo stato abbia delle conseguenze così rilevanti che l'organo interno chiede l'intervento della commissione europea per esaminare il fenomeno. È possibile anche che la commissione rinunci alla competenza perché gli effetti si producono essenzialmente all'interno di uno stato membro.

101 al primo comma troviamo una regola analoga a quella vista nel diritto statunitense: regola di nullità a prescindere ma ci sono eccezioni contenute nel comma 3 dell'art 101 dove si dice che sono vietate ma se in ultima analisi si scopre che sti accordi abbiano un bell'effetto sul mkt, l'intesa può essere salvata dalla sanzione dopo controlli approfonditi.

Questi controlli/analisi va condotta sotto alcuni punti di vista:

1 le parti in causa cioè viene esaminato il gruppo di imprese che hanno partecipato all'accordo, che attività svolgono, che ruolo hanno sul mkt, che % di mercato hanno ma per farlo devo ancora prima capire di che mkt sto parlando. Guardo il mkt in senso merceologico (che prodotto le imprese producono) e geografico. Devo vedere la % di mkt che le imprese hanno e quanto è frammentato perché se lo è tanto è più difficile che un accordo possa ledere la concorrenza. Devo guardare anche il contenuto dell'accordo che può essere vario. Di solito i contenuti più interessanti sono i prezzi, le clausole contrattuali e i comportamenti nei confronti dei concorrenti che rimangono all'esterno rispetto ai componenti dell'accordo. Sotto il profilo dei prezzi una delle pratiche più comuni è quello di alzare o abbassare i prezzi contemporaneamente con altri concorrenti. Effetti: se un'impresa in posizione dominante abbassa tanto i prezzi al di sotto delle possibilità dei suoi concorrenti, che vengono eliminati, cosa pericolosa. Poi il potere del predatore aumenta ma una