

DIRITTO DELLA REGOLAMENTAZIONE DEI MERCATI E DELLA CONCORRENZA (2019 – 2020)

Art.41 Cost: “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.”

È un’iniziativa che chiunque può intraprendere. **Chiunque è libero di intraprendere un’iniziativa economica**, non solo le imprese.

Tale libertà ha però dei limiti.

- non può essere in contrasto con l’utilità sociale, intesa come benessere collettivo
- non può recare danno a quelli che secondo il legislatore sono valori essenziali (sicurezza, libertà e dignità umana)

Questa libertà di iniziativa economica è distinguibile in 5 sfumature:

1. libertà di organizzarsi
2. libertà di scelta del partner con cui esercitare
3. libertà di scelta del settore in cui operare
4. libertà di concorrenza
5. libertà di contrarre, stipulare accordi

→ ci sono problemi di compatibilità tra le libertà 4 e 5 (**TRUST**)

Art.43 Cost: “Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente 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 interesse generale.”

La norma disciplina le cd. **collettivizzazioni** o nazionalizzazioni.

Esse possono avere oggetto solo imprese, cioè solo aziende che tendono alla parità tra costi e ricavi.

Art.2301 Cost: “il socio non può senza il consenso degli altri soci esercitare per conto proprio o altrui un’attività concorrente con quella della società né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente”

Il socio può esercitare un’attività concorrente solo col **consenso** degli altri soci.

- si **presume** se l’attività preesisteva al contratto sociale e i soci ne erano a conoscenza
- se non lo sapevano il socio deve **provare** che ne erano invece a conoscenza
- se l’attività concorrente non era ancora cominciata allora occorre il **consenso espresso di tutti i soci**

Art.2557: “se un imprenditore(alienante) decide di vendere l’azienda ad un altro imprenditore(acquirente);

c’è un problema di concorrenza , chi vende ha l’obbligo di astenersi **per max 5anni** dallo svolgere attività idonee a **sviare la clientela** dell’azienda ceduta.” (**REGOLE DI CORRETTEZZA PROFESSIONALE**)

Il fatto che un altro imprenditore porti via clienti è un fenomeno negativo ma la legge interviene solo se fatto con strumenti non corretti.

Quindi nel caso di trasferimento di azienda l’alienante può continuare a fare l’imprenditore:

-rimane in zona ma cambia l'oggetto dell'attività.

-continua la stessa attività ma in un'altra zona.

CONCORRENZA SLEALE

Le norme che disciplinano la CS sono contenute nel **codice civile**.

La disciplina si occupa delle dinamiche concorrenziali tra imprenditori che competono in un determinato mercato, sono norme di **carattere privatistico**. (**tutela dell'imprenditore**)

Art.2598 c.c.: "Ferme le disposizioni che regolano la tutela dei segni e dei diritti di brevetto, compie atti di CS **chiunque**."

Chiunque non si riferisce a tutti ma a chiunque imprenditore.

Se l'atto di CS è compiuto da una persona non imprenditore? (parliamo di dipendente dell'imprenditore)

- ❖ se l'atto di CS viene compiuto al di fuori dell'ambito lavorativo, il datore di lavoro è assolutamente inconsapevole. Quindi non si tratta di CS perché non è l'imprenditore ma il dipendente a compiere l'atto, il quale sarà sanzionato e dovrà risarcire il danno.
- ❖ Se invece l'atto viene compiuto nell'ambito e durante lo svolgimento del suo incarico si applica l'art.2043(risarcimento per fatto illecito) verso il lavoratore, il problema è rovesciato sul datore di lavoro:
 - Se il datore poteva esserne a conoscenza e non poteva non saperlo si applicano le norme dell'art.2598 al datore.
 - Se non si tratta di conoscenza ma si realizza comunque l'atto all'interno e durante l'attività lavorativa si potrà applicare l'art.2049(responsabilità dei padroni e dei committenti).

Gli atti di concorrenza sleale sono distinti in:

- **confusoria**, quando un concorrente usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con quelli usati da altri. Ha come obiettivo la confusione tra prodotti propri e prodotti di un altro concorrente verso il consumatore.
- **denigratoria**, chi diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e l'attività di un concorrente idonei a determinare il discredito.
La diffusione implica che il messaggio è diretto verso un numero indeterminato e indeterminabile di persone; la notizia è un fatto reale verificabile e l'apprezzamento è un giudizio di valore ed entrambi devono riferirsi al prodotto o all'attività concorrente (NO vita privata).
Sono rilevanti anche quando c'è tentativo di denigrazione.
- **appropriazione di pregi**, atti con i quali il concorrente cerca di appropriarsi dei pregi, dell'impresa o dei prodotti dell'altro concorrente. (etichetta pesto col mortaio ma non lo faccio così!)
- **ipotesi atipiche**, l'insieme di tutte le condotte che non hanno una descrizione precisa.
"Compie atti di CS chiunque si avvale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

Ci sono 2 condizioni: mezzi non conformi(1); mezzi idonei a danneggiare l'altrui azienda(2).

Significa che questa condotta **non è conforme ai principi di professionalità imprenditoriale**. Si deve giocare pulito, si deve vincere senza danneggiare un concorrente.

➡ L'attività di impresa se fatta con grinta è normale che sia dannosa, ma non deve derivare da scorrettezze ma solo dal fatto di essere più bravi.

- **Storno di dipendenti:** è una pratica anticoncorrenziale che consiste nel sottrarre dipendenti al concorrente per affossare la sua attività, con mezzi non conformi alla correttezza professionale (spargere notizie allarmistiche).

Vi sono degli interessi legittimi: 1. il lavoratore sceglie il posto di lavoro che più gli conviene (il migliore); 2. il datore di lavoro può scegliersi i lavoratori che gli servono di più anche cercandoli in imprese concorrenti.

Cosa può fare il concorrente danneggiato?

- **azione inibitoria**, ordine da parte del giudice di cessare immediatamente l'attività concorrenziale ed eventualmente pubblicare la rettifica.

- **sequestro dei beni** che creano confusione.

- **risarcimento del danno** deciso dal giudice dopo un'attenta valutazione.

DIRITTO ANTITRUST

Le norme che lo disciplinano nel nostro ordinamento sono contenute nella **legge antitrust italiana**.

È una disciplina di **carattere pubblicistico** che tende a regolare i rapporti collusivi tra imprenditori a danno dei consumatori e dell'economia in generale. (**tutela del consumatore**)

Nasce in USA alla fine del 19esimo secolo con lo **SHERMAN ACT (1890)**.

Rockefeller aveva attuato politiche che gli permisero di stringere rapporti con le ferrovie e ottenere grandi sconti per trasportare barili di petrolio a condizioni maggiormente vantaggiose.

Questi accordi venivano stipulati solo a lui mentre gli altri produttori si trovarono in difficoltà perché per loro i prezzi erano insostenibili. Dopodiché lui acquistava le imprese che erano in difficoltà e ampliò così il suo mercato fino a raggiungere in 6 settimane l'acquisto di 22 raffinerie su 26 a Cleveland.

→ Questo fenomeno di monopolizzazione del trasporto del petrolio fu notato dal Governo che nel **1890** firmò la legge Sherman act.

Nel 1911 la Corte Suprema USA sancì l'illegalità del monopolio di Rockefeller che contava il 64% del mercato e ordinò di spaccare la compagnia e dividerla in tante società diverse. Rockefeller rimase azionista di minoranza in ciascuna di queste società.

Art.1: Qualsiasi accordo o tentativo che possa ostacolare gli scambi commerciali sia all'interno sia con i paesi stranieri è **illegale** e questa violazione è **reato penale**.

Art.2: Condotte che portano al pericolo di monopolio in determinato mercato, anche il tentativo di monopolizzazione è reato.

La **Federal Trade Commission** è un organo di controllo federale che giudica le restrizioni della concorrenza su tutto il territorio USA, sia tra gli stati membri sia tra stati membri e stati esteri.

Se la restrizione avviene all'interno di uno stato membro si usa la district court dello stato.

Scuola di Harvard "**per se rule**" Qualsiasi accordo limitativo della concorrenza veniva considerato illecito di per sé (se c'era era lesivo e veniva punito).

Scuola di Chicago "**rules of reason**" Comportò una maggior specializzazione dei giudici, perché si pensò di effettuare una valutazione sugli effetti concreti che l'accordo provoca sul mercato prima di considerarlo illecito. (se porta ad un beneficio non va proibito e punito).



Cosa succedeva in Europa? La prima legge antitrust europea è del 1957 Gwb.

La disciplina antitrust comunitaria ha preso ispirazione dallo Sherman act, soprattutto dalla dottrina della scuola di Chicago con la "rules of reason". La differenza sta che nello Sherman act *l'illecito è penale* (sanzione penale), mentre nell'ambito comunitario *l'illecito è civile* (risarcimento, restituzione).

ANTITRUST COMUNITARIO

- **(1) Art.101: ACCORDI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA** sono incompatibili con il mercato interno e vietati
- ✓ **Accordi tra imprese:** per accordo si intende un contratto cioè un patto scritto o un accordo non scritto che regola i rapporti concorrenziali tra le parti (imprese). Per rientrare nell'art.101 l'accordo deve avere per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Per l'UE la nozione di impresa ha un'estensione più ampia. Le attività economiche che producono utili e sono lecite sono considerate imprese.

Mentre in Italia *è imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata ai fini di produrre o scambiare beni e servizi (art. 2082)*. Le associazioni sono quindi escluse.

- ✓ **Associazioni d'imprese:** sono organismi rappresentativi di determinate categorie di imprese. Qualora una circolare emanata dall'associazione abbia un contenuto tale da condizionare il comportamento delle imprese associate in modo da limitare la concorrenza, ecco che rientra nell'art.101.
- ✓ **Pratiche concordate:** sono comportamenti paralleli delle imprese su uno stesso mercato che compiono atti simili. È considerato lesivo solo se il parallelismo è consapevole tramite accordo preventivo.
Ma se l'accordo non c'è e la circostanza è casuale e dovuta alle necessità del mercato, il parallelismo è inconsapevole e non è considerato illecito.



L'esistenza dell'accordo, intesa, associazione o pratica concordata non è sufficiente per parlare di illecito concorrenziale. Occorre che abbiano il fine di restringere, limitare o distorcere la concorrenza all'interno del mercato comune, in questo caso sono incompatibili con esso e vietati.

"per se rule": gli accordi e decisioni vietati da questo articolo sono nulli di pieno diritto.

Paragrafo 3- "rule of reason": tuttavia le disposizioni possono essere dichiarate inapplicabili qualora queste contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o promuovere il progresso tecnico ed economico.

TIPOLOGIE DI RESTRIZIONI:

- 1) **fissazione dei prezzi** di acquisto, di vendita o di altre condizioni di transazione.
 - 2) che **tendono a limitare** la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti.
 - 3) **volti a ripartire** i mercati o gli approvvigionamenti.
 - 4) tesi ad applicare **condizioni dissimili** per prestazioni equivalenti.
- **(2) Art.102: ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**
 - ❖ POSIZIONE QUALIFICATA COME DOMINANTE NEL MERCATO DI RIFERIMENTO
 - ❖ COMPORTAMENTO QUALIFICATO COME DI SFRUTTAMENTO ABUSIVO DI TALE POSIZIONE

Un'impresa deve essere considerata in posizione dominante quando è in grado di influenzare i parametri della concorrenza a proprio vantaggio a discapito dei consumatori, e non si trovi a fronteggiare una pressione concorrenziale efficace.



La legge dice che detenere una posizione dominante è lecito, MA si ha il dovere di mantenere il mercato concorrenziale e di non peggiorare o aggravare la situazione del mercato colpendolo con strumenti non corretti le posizioni degli altri concorrenti. Sono vietate le condotte considerate abusive.

- imposizione prezzi (direttamente o indirettamente)
- limitazioni produzioni o sbocchi sul mercato
- applicazione condizioni diverse per prezzi equivalenti

Una delle pratiche più tipiche di chi è in posizione dominante è quella dei **PREZZI PREDATORI**. Cioè quando un'impresa in posizione dominante mette sul mercato prodotti a prezzi inferiori di costo, i concorrenti così non reggono e abbandonano il campo, i consumatori non trovando alternative vanno dal predatore ed esso una volta eliminati i concorrenti alza di nuovo i prezzi.

(prezzi predatori = conquistare il mercato con prezzi scorretti)

MERCATO RILEVANTE: cioè l'ambito territoriale e merceologico all'interno del quale valutare la posizione di un'impresa.

MERCATO DEL PRODOTTO: in senso merceologico è costituito da quei prodotti o servizi che sono intercambiabili o sostituibili fra loro.

MERCATO GEOGRAFICO: è l'area in cui le imprese forniscono o acquistano prodotti o servizi a condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee.

Più il mercato è ampio e più è difficile che ci sia una posizione dominante, e viceversa.

Una volta individuato il MERCATO RILEVANTE occorre valutare se l'impresa vi eserciti un potere qualificabile in termini di POSIZIONE DOMINANTE:

- quote di mercato >50% costituiscono prova dell'esistenza di una posizione dominante
- <40% di solito non vi è
- tra il 40% e il 50% occorre verificare

INTESE ORIZZONTALI: intese restrittive dove le imprese lavorano sullo stesso livello di mercato

INTESE VERTICALI: sono pattuizioni (vincoli contrattuali) stipulate tra imprese che operano ad un livello differente della catena di produzione o distribuzione

distribuzione in esclusiva: è quell'accordo che consente al produttore di creare una rete di rivenditori esclusivi autorizzati, garantendo la copertura in un determinato territorio e mantenendo il controllo su coloro che vendono i prodotti.

Tali accordi comportano solitamente una combinazione di diverse restrizioni verticali in relazione ai prodotti distribuiti. (clausole di distribuzione selettiva o esclusiva, patti di non concorrenza).

Ray e Tirrol propongono una classificazione degli accordi verticali: