



# **Manuale di Compliance Antitrust**

## ***Versione sintetica***

*Allegato N. 1 alla Policy n. 313, Rapporti Antitrust*

## Sommario

<b>1. INTRODUZIONE .....</b>	<b>3</b>
<b>2. DEFINIZIONI E ACRONIMI .....</b>	<b>4</b>
<b>3. I PRINCIPI DELLA NORMATIVA ANTITRUST .....</b>	<b>6</b>
<b>4. IL DIVIETO DI INTESE RESTRITTIVE .....</b>	<b>6</b>
<b>4.1 Principi generali e nozione di intesa .....</b>	<b>6</b>
<b>4.2 Le intese orizzontali .....</b>	<b>8</b>
4.2.1 Le principali intese orizzontali restrittive .....	8
4.2.2 Lo scambio di informazioni .....	10
4.2.3 Gli accordi di cooperazione tra concorrenti .....	11
4.2.4 La partecipazione agli enti associativi .....	11
<b>4.3 Gli accordi verticali come intese restrittive della concorrenza .....</b>	<b>12</b>
4.3.1 Potenziali rischi antitrust nei rapporti con fornitori e distributori .....	13
<b>5. IL DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE .....</b>	<b>13</b>
<b>5.1 Principi generali e individuazione di una posizione dominante .....</b>	<b>13</b>
<b>5.2 L'abuso di posizione dominante .....</b>	<b>15</b>
<b>5.3 Principali abusi escludenti .....</b>	<b>15</b>
5.3.1 Rifiuto ingiustificato di contrarre ("refusal to deal") .....	15
5.3.2 Vendite abbinate o aggregate .....	16
5.3.3 Prezzi predatori .....	17
5.3.4 Sconti condizionati .....	17
5.3.5 Margin o price squeeze .....	19
5.3.6 Win-back, retention .....	19
5.3.7 Sfruttamento di informazioni "privilegiate" .....	19
5.3.8 Abuso del diritto .....	20
<b>5.4 Principali abusi di sfruttamento .....</b>	<b>20</b>
5.4.1 Prezzi eccessivi .....	20
5.4.2 Discriminazione di prezzo .....	20
<b>6. IL CONTROLLO PREVENTIVO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE</b>	<b>21</b>
<b>6.1 L'obbligo di notifica preventiva .....</b>	<b>22</b>
<b>7. RAPPORTI CON LE AUTORITÀ ANTITRUST .....</b>	<b>23</b>

## 1. INTRODUZIONE

La normativa *antitrust* mira a tutelare la concorrenza sul mercato, cioè a promuovere una competizione tra le imprese basata sul merito al fine di garantire ai consumatori un alto livello di qualità del servizio, lo sviluppo dell'innovazione e l'applicazione di prezzi quanto più bassi possibile.

Il rispetto del diritto della concorrenza è un valore fondamentale della cultura aziendale di Enel ed è un principio imprescindibile cui orientare i nostri comportamenti nelle scelte di business e nella gestione dei rapporti con i nostri concorrenti, fornitori e clienti.

Tutte le persone che lavorano in Enel, a qualsiasi livello e in qualsiasi ambito di attività, pur non occupandosi in modo specifico di diritto della concorrenza, devono avere la consapevolezza della sua importanza e devono conoscere le procedure da seguire in presenza di attività a potenziale rilievo antitrust.

A tal fine, Enel ha adottato un nuovo Programma di Compliance Antitrust, ovvero un insieme di iniziative, misure organizzative e procedure volte ad assicurare la piena conformità delle attività dell'azienda al diritto della concorrenza, di cui sono parte integrante la Policy n. 313 del 12/02/2018 (Rapporti Antitrust), il presente Manuale di Compliance Antitrust in forma estesa nonché la sua versione sintetica, allegata alla Policy. Attraverso tale Programma Enel intende fornire ai propri dipendenti e dirigenti strumenti di supporto per riconoscere situazioni suscettibili di esporre l'azienda al pericolo di violazione *antitrust* e diffondere regole di condotta per prevenire tali violazioni.

Il presente Manuale di Compliance Antitrust illustra sinteticamente i principali istituti del diritto della concorrenza e, senza pretese di esaustività, si propone quale primo punto di riferimento per individuare i profili *antitrust* che possono emergere nello svolgimento delle attività aziendali, per far sì che le situazioni (anche solo potenzialmente) a rischio possano essere tempestivamente sottoposte all'attenzione dell'Unità Regolatorio e Antitrust Italia.

L'Unità Regolatorio e Antitrust Italia è responsabile dell'attuazione del Programma di Compliance Antitrust e riveste un ruolo centrale nei processi descritti nella Policy n. 313. Al fine di consentire all'Unità Regolatorio e Antitrust Italia il corretto adempimento dei propri compiti, tutti i dipendenti e dirigenti di Enel sono invitati a prestare la massima collaborazione.

L'eventuale violazione della normativa antitrust espone l'azienda a gravi conseguenze sia sul piano sanzionatorio che su quello reputazionale, quali:

- sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del fatturato mondiale di Enel;
- azioni civili per il risarcimento dei danni causati ai fornitori, ai clienti, ai concorrenti e ai consumatori<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> La direttiva 2014/104/UE, recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. n. 3/2017, contiene la disciplina delle azioni risarcitorie per violazioni antitrust. A seguito di tale intervento normativo, l'onere della prova in capo a chi lamenta di aver subito un danno derivante da un illecito antitrust è stato decisamente agevolato. **In particolare, un illecito antitrust**, constatato da una decisione non più impugnabile dell'AGCM o da una sentenza del giudice amministrativo passata in giudicato, **si ritiene definitivamente accertato ai fini dell'azione risarcitoria**, per cui

- danni all'immagine e impatto negativo sulle quotazioni dei titoli.

Per questo motivo, tutti i dipendenti e dirigenti che agiscono per conto di Enel hanno l'obbligo di osservare scrupolosamente le indicazioni contenute nel nuovo Programma di Compliance Antitrust e devono essere consapevoli della possibilità di incorrere in sanzioni disciplinari in caso di accertamento di condotte devianti e non conformi.

## **2. DEFINIZIONI E ACRONIMI**

**Autorità Antitrust:** l'autorità amministrativa che vigila sull'osservanza e il rispetto delle norme antitrust applicabili nell'ordinamento di riferimento (la Commissione nell'Unione europea, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia).

**AGCM:** l'Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato, autorità amministrativa indipendente competente ad applicare la Normativa Antitrust in Italia. Si tratta di una autorità indipendente istituita con la Legge Antitrust con il compito, tra gli altri di: (i) vigilare e sanzionare gli abusi di posizione dominante e le intese restrittive della concorrenza; (ii) controllare le operazioni di concentrazione che superano determinate soglie di fatturato, valutando se le stesse diano luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato; e (iii) tutelare i consumatori, in materia di pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie e pubblicità ingannevole.

**Commissione:** la Commissione europea.

**Enel:** il Gruppo Enel.

**Enti Associativi:** qualsiasi organismo o associazione, a prescindere dalla natura pubblicistica o privatistica e dalla personalità giuridica, che sia rappresentativo di interessi collettivi. Questi organismi svolgono tipicamente la funzione di esprimere la volontà collettiva dei soggetti che vi aderiscono e favoriscono scambi di informazioni tra i partecipanti. A titolo esemplificativo e non esaustivo: associazioni tra imprese, cooperative, organizzazioni no profit, consorzi, associazioni di associazioni, gruppi europei di interesse economico, fondazioni o istituti di ricerca e sviluppo.

**Unità Antitrust:** l'Unità Regolatorio e Antitrust Italia di Enel.

**Legge Antitrust:** la legge 10 ottobre 1990, n. 287, come successivamente modificata, che, nel rispetto dei prevalenti principi dell'Unione europea, reca norme per la tutela della concorrenza e del mercato e istituisce l'Autorità indipendente deputata alla garanzia del rispetto di tali norme in Italia (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – AGCM).

**Normativa Antitrust:** l'insieme delle disposizioni normative in materia antitrust di matrice europea e nazionale applicabili alle condotte di Enel.

---

spetterà alla vittima dell'illecito esclusivamente provare la sussistenza del danno e il nesso di causalità con l'illecito. Peraltro, in relazione alle intese restrittive della concorrenza, si presume anche l'esistenza del danno, per quanto sia ammessa la prova contraria.

**Personale di Enel:** i membri degli organi sociali, i dirigenti e tutti i dipendenti di Enel.

**Programma di Compliance Antitrust:** l'insieme delle regole stabilite dalla Policy n. 313 del 12/02/2018, dal presente Manuale di Compliance Antitrust, volte a garantire la piena conformità alla Normativa Antitrust delle attività del Personale di Enel.

**TFUE:** il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

**Impresa:** qualsiasi soggetto (privato o pubblico, anche persona fisica) che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. In ossequio al carattere economico della nozione di impresa ai sensi del diritto della concorrenza, due o più società distinte sono considerate come un'unica impresa quando la loro condotta commerciale è determinata da una comune controllante, oppure quando una è direttamente o indirettamente controllata dall'altra. Da questo concetto "allargato" di impresa deriva che le intese o le operazioni di concentrazione tra società appartenenti al medesimo gruppo non sono, di regola, rilevanti ai sensi della Normativa Antitrust. Per converso, al fine di evitare che le imprese aggirino i divieti imposti dal diritto della concorrenza utilizzando la forma associativa, anche le associazioni di imprese (ivi incluse le associazioni di categoria) sono considerate imprese ai sensi della Normativa Antitrust.

**Concorrenti:** le imprese che si trovano tra loro in una posizione di concorrenza, sia effettiva che potenziale. Si ha concorrenza **effettiva** quando due imprese operano sullo stesso mercato rilevante (geografico e del prodotto). Si ha invece una concorrenza **potenziale** quando è probabile che un'impresa, entro un breve lasso di tempo (normalmente da uno a due anni), effettui investimenti supplementari o sostenga i costi di conversione necessari al fine di entrare sul mercato rilevante. Tale valutazione deve basarsi su motivi realistici: la semplice possibilità teorica di entrare in un mercato non è sufficiente.

**Informazioni sensibili:** informazioni non pubbliche suscettibili di influenzare le dinamiche concorrenziali di uno o più mercati. A titolo esemplificativo e non esaustivo: prezzi di vendita o di acquisto, quantità prodotte, acquistate o vendute, elementi di costo, anagrafiche clienti, fatturati, dati su fornitori, strategie commerciali (*budget* futuri, piani di *marketing*, campagne promozionali), modelli organizzativi, ambiti territoriali di attività, quote di mercato, risultati economici o margini di profitto, investimenti, rischi, tecnologie, ecc.

### 3. I PRINCIPI DELLA NORMATIVA ANTITRUST

Le attività di Enel in Italia sono soggette al rispetto della Normativa Antitrust, sia europea (artt. 101, 102 e 107 TFUE e Regolamento (CE) n. 139/2004) che nazionale (Legge Antitrust)<sup>2</sup>.

Autorità pubbliche specializzate sono competenti a dare attuazione alla Normativa Antitrust, sia nell'Unione europea che a livello nazionale: rispettivamente, la Commissione e l'AGCM.

I sistemi normativi antitrust europeo e italiano, così come le leggi antitrust nazionali vigenti nella maggior parte degli altri paesi in cui Enel opera, prevedono alcuni principi comuni, tra cui:

- (i) il divieto di intese restrittive della concorrenza;
- (ii) il divieto di abuso della posizione dominante;
- (iii) il controllo preventivo delle operazioni di concentrazione.

Nell'Unione europea si applicano inoltre le regole sul controllo preventivo degli aiuti di Stato.

### 4. IL DIVIETO DI INTESE RESTRITTIVE

#### 4.1 Principi generali e nozione di intesa

La Normativa Antitrust (art. 101 TFUE a livello europeo e art. 2 legge 287/90 a livello nazionale) stabilisce il divieto di intese **restrittive della concorrenza**, cioè delle intese che hanno per oggetto o per effetto quello di impedire, falsare o restringere la concorrenza sul mercato. Un'intesa, come si vedrà meglio in seguito, può avere la forma di un accordo, di una pratica concordata o di una decisione di associazione di imprese.

In particolare, la Normativa Antitrust vieta espressamente le intese volte a:

- concertare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;
- impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;
- ripartire tra i concorrenti i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- applicare condizioni dissimili per prestazioni equivalenti;
- imporre prestazioni supplementari estranee all'oggetto principale del contratto.

Queste intese sono giuridicamente **nulle** e quindi inidonee a produrre alcun effetto giuridico.

---

<sup>2</sup> Enel è tenuta a rispettare le leggi antitrust degli Stati in cui essa opera o in cui, comunque, le sue condotte possono produrre effetti.

Tuttavia, qualora un'intesa generi **effetti pro-competitivi** tali da compensare gli effetti restrittivi essa non ricade nel divieto; in tal caso, occorre dimostrare la sussistenza delle quattro condizioni cumulative previste dall'art. 101(3) TFUE:

- (i) l'intesa deve contribuire obiettivamente a migliorare i processi produttivi o distributivi oppure a promuovere il progresso tecnico o economico;
- (ii) una congrua parte degli effetti pro-competitivi dell'intesa deve andare a diretto beneficio dei consumatori;
- (iii) l'intesa non deve prevedere restrizioni ulteriori rispetto a quelle strettamente indispensabili per raggiungere l'obiettivo di efficienza; e
- (iv) l'intesa non deve essere tale da eliminare una parte sostanziale della concorrenza<sup>3</sup>.

Sono le stesse imprese parti di un'intesa a dover valutare se sussistano i requisiti per un'esenzione dal divieto di intese restrittive (c.d. regime di *self-assessment*). È quindi necessario **sottoporre all'Unità Antitrust, preventivamente e tempestivamente**, qualsiasi accordo, orale o tacito, suscettibile di sollevare profili antitrust affinché venga svolto il relativo *assessment*.

La nozione di intesa ai sensi della Normativa Antitrust è molto ampia e include qualsiasi forma di collaborazione, coordinamento, o comunque di interazione tra imprese<sup>4</sup>, inclusi i contatti in sede associativa. Un'intesa è considerata restrittiva se ha come oggetto o come effetto la (possibile) alterazione della concorrenza.

Il divieto di intese restrittive della concorrenza ha portata generale. Si applica a qualunque impresa, a prescindere dalla posizione di forza della stessa sul mercato.

Un'intesa restrittiva della concorrenza può avere la forma di un accordo, di una pratica concordata o di una decisione di associazione di imprese.

In particolare:

- (i) la nozione di **accordo** comprende qualunque forma di concorso di volontà e non richiede alcuna formalità. Può trattarsi di un vero e proprio patto scritto (contratto, lettera di intenti, e-mail, *memorandum of understanding*, ecc.), ma anche di accordi orali o dichiarazioni senza valore vincolante;
- (ii) la nozione di **pratica concordata** comprende qualsiasi forma di collusione implicita: si ha una pratica concordata quando le imprese si scambiano, anche indirettamente,

---

<sup>3</sup> Un'altra possibilità di deroga al divieto di intese restrittive è prevista per le intese che hanno un impatto minimo sulla concorrenza (c.d. accordi *de minimis*). Tuttavia, anche gli accordi *de minimis* sono vietati se gravemente restrittivi della concorrenza (ad es., accordi volti a fissare i prezzi o ripartire i clienti).

<sup>4</sup> Il divieto di intese restrittive della concorrenza (e in generale la Normativa Antitrust) si applica soltanto alle condotte tenute da imprese (si veda cap. 2 "Definizioni e Acronimi"). In termini pratici, ciò significa che non rileveranno ai sensi della normativa in materia di intese gli accordi tra le imprese appartenenti al medesimo gruppo; saranno invece soggetti a tale normativa i rapporti commerciali con le imprese controllate in via congiunta.

informazioni che consentano loro, pur senza raggiungere un vero e proprio accordo, di coordinare i propri comportamenti sul mercato;

- (iii) la nozione di **decisione di associazione di imprese** comprende qualunque atto di un Ente Associativo (raccomandazioni, circolari, pareri, comunicazioni, delibere, ecc.) che possa influenzare il comportamento concorrenziale delle imprese associate. Non è necessario che l'atto sia vincolante per le imprese associate.

## 4.2 Le intese orizzontali

Per intese orizzontali si intendono quelle che coinvolgono imprese tra loro **direttamente concorrenti – attuali o potenziali – sullo stesso mercato**, cioè imprese che operano allo stesso livello della filiera produttiva o distributiva<sup>5</sup>.

Le intese orizzontali sono le più sensibili dal punto di vista antitrust in quanto sollevano un maggiore rischio di produrre effetti distorsivi della concorrenza.

Tra le intese orizzontali sono assolutamente vietati i cosiddetti **cartelli**, vale a dire le intese segrete gravemente restrittive della concorrenza, aventi ad oggetto un coordinamento tra concorrenti su fondamentali leve competitive, quali quelle volte a fissare i prezzi o i quantitativi di vendita, ripartirsi mercati o clienti, coordinare le strategie di partecipazione a gare d'appalto (c.d. *bid rigging*).

Queste intese costituiscono la più grave infrazione della Normativa Antitrust e sono quindi sanzionate molto severamente dalle Autorità Antitrust, anche qualora non abbiano in concreto un effettivo impatto distorsivo sul mercato e qualora le imprese partecipanti non le abbiano effettivamente attuate.

Comunque, in caso di dubbi sulla portata del divieto di intese orizzontali restrittive della concorrenza, occorre contattare l'Unità Antitrust per ottenere un parere basato sulle circostanze del caso concreto.

Nel caso in cui si venga a conoscenza di un cartello di cui Enel sia parte occorre informarne immediatamente l'Unità Antitrust o seguire la procedura di segnalazione c.d. *whistleblowing* descritta nella Policy n. 313 del 12/02/2018.

### 4.2.1 Le principali intese orizzontali restrittive

#### 4.2.1.1 Fissazione di prezzi o altre condizioni contrattuali

Il prezzo è per un'impresa una delle principali leve competitive. Pertanto, qualunque condotta che influenzi le strategie di *pricing* di un'impresa (anche solo potenzialmente e indirettamente) determina una grave violazione della Normativa Antitrust.

Nel divieto di fissazione dei prezzi rientrano non soltanto i prezzi di vendita in senso stretto, ma anche i sovrapprezzi, le promozioni, gli sconti, i ribassi, i margini commerciali, i termini di

---

<sup>5</sup> Per la nozione di concorrenti ai fini antitrust si veda il cap. 2 "definizioni e acronimi".



credito o di garanzia, le commissioni di servizio, gli oneri accessori, le provvigioni degli agenti e qualunque altra voce che contribuisca a determinare il prezzo finale.

È quindi assolutamente vietato tra imprese concorrenti:

- a) discutere prezzi attuali o futuri;
- b) concordare i prezzi da applicare (o anche di non modificarli per un certo periodo di tempo);
- c) coordinarsi sulle tempistiche di variazione dei prezzi, sia in aumento che in diminuzione.

#### 4.2.1.2 *Limitazione della produzione, dello sviluppo economico o degli investimenti*

Le intese volte a limitare la produzione o frenare gli investimenti alterano in modo significativo le dinamiche concorrenziali del mercato e sono pertanto severamente vietate.

In particolare, ad esempio, è **vietato** tra imprese concorrenti:

- concordare i **volumi** da vendere o da acquistare;
- concordare la chiusura di **impianti produttivi** (anche in modo alternato) oppure di non aprirne di nuovi;
- concordare il rifiuto a concludere contratti di fornitura o distribuzione con un determinato concorrente (cd. **boicottaggio**);
- concordare una limitazione delle spese in **ricerca e sviluppo**;
- concordare di ridurre o congelare la **capacità di offerta**.

#### 4.2.1.3 *Ripartizione di fornitori, clienti, territori o gare*

La compartimentazione dei mercati comporta una grave restrizione della concorrenza ed è pertanto severamente vietata dalla Normativa Antitrust.

È quindi assolutamente vietato discutere e concordare con i concorrenti la ripartizione di:

- a) **territori** di attività;
- b) **tipologie merceologiche** da produrre o commercializzare;
- c) **fornitori** (ad es. con patti di non aggressione);
- d) **clienti** o gruppi di clienti;
- e) **gare**.

Con specifico riferimento alle **gare d'appalto**, siano esse ad evidenza pubblica o private, costituisce una gravissima infrazione della Normativa Antitrust qualunque comportamento volto ad alterare i meccanismi di gara (c.d. *bid rigging*).

Ogni impresa è infatti tenuta a decidere in modo del tutto **indipendente** se partecipare o meno a una gara e le eventuali modalità della propria partecipazione.

Anche gli accordi di partecipazione congiunta a una determinata gara (ad es., nella forma di **raggruppamento temporaneo di imprese** o RTI) si espongono a rischi antitrust. In particolare, potrebbe essere considerato restrittivo della concorrenza l'accordo di partecipazione congiunta tra due o più imprese che singolarmente soddisfano i requisiti finanziari e tecnici di partecipazione (cd. RTI sovrabbondante).

#### 4.2.2 **Lo scambio di informazioni**

La conoscenza di informazioni con rilevanza commerciale strategica relative ai concorrenti fa venire meno l'incertezza in merito al loro futuro comportamento sul mercato.

In virtù del principio generale secondo cui ogni impresa deve determinare in modo indipendente le proprie strategie commerciali sul mercato, la Normativa Antitrust vieta di scambiare informazioni di rilevanza commerciale strategica con le imprese concorrenti, sia direttamente che indirettamente per il tramite di soggetti terzi.

Sono **informazioni commercialmente sensibili** a titolo esemplificativo quelle su:

- **strategie** o altre decisioni commerciali (*budget* futuri, piani di *marketing*, campagne promozionali);
- **prezzi** di vendita presenti o futuri (anche passati laddove da essi si possa risalire anche ai prezzi attuali o futuri);
- prezzi di acquisto e altri **costi** di produzione o distribuzione;
- **volumi** prodotti e venduti;
- **clienti** (es. dati anagrafici e di contatto, dati di consumo etc.);
- risultati economici o **margin**i di profitto.



È vietato anche **accettare** passivamente le informazioni strategiche fornite da un concorrente o comunque relative a un concorrente (anche senza fornirne in cambio o senza l'intenzione di avvalersene).

Occorre in questi casi **manifestare apertamente la volontà di non ricevere** tali informazioni (ad es., comunicando per iscritto al soggetto terzo che le informazioni non sono gradite).

È comunque **essenziale sottoporre all'Unità Antitrust qualunque dubbio in merito alla portata del divieto di scambio di informazioni commercialmente sensibili.**

È invece consentito in linea generale scambiare con i concorrenti informazioni genuinamente **pubbliche, aggregate** (cioè tali da non consentire in alcun modo di ricavare dati relativi a uno o più specifici concorrenti) e/o **storiche** (cioè relative ad attività passate risalenti nel tempo e quindi prive di valenza strategica rispetto alle attività attuali o future) nonché condurre autonome attività di **market intelligence**.

In certi casi, lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti è indispensabile per svolgere attività legittime ai sensi della Normativa Antitrust (come, ad esempio, la fornitura o l'acquisto di prodotti o servizi da imprese concorrenti, nei termini consentiti dalla Normativa Antitrust).

In questi casi può risultare necessaria la creazione di **firewall** all'interno di Enel - ovvero un insieme di regole e accorgimenti per impedire a talune persone l'accesso a certe informazioni mediante la creazione di barriere fisiche o virtuali - in modo da delimitare la circolazione all'interno della società di informazioni sensibili relative a concorrenti.

In tutte le ipotesi in cui potrebbe configurarsi uno scambio di informazioni e in caso di dubbio, **occorre rivolgersi all'Unità Antitrust**, che valuterà anche l'opportunità di procedere all'eventuale creazione di un *firewall*.

#### 4.2.3 ***Gli accordi di cooperazione tra concorrenti***

Gli accordi tra concorrenti – attuali o potenziali – vengono di norma esaminati con attenzione dalle Autorità Antitrust in ragione del forte rischio di collusione ad essi connesso.

Tuttavia, gli accordi di cooperazione orizzontale tra concorrenti possono avere una valenza pro-competitiva e, in determinate circostanze, sono in grado di arrecare benefici economici sostanziali per il sistema, ad esempio consentendo di ridurre i costi, aumentare la qualità dei prodotti, condividere il *know-how*, accelerare le innovazioni tecniche.

Per una disamina dei principali accordi di cooperazione orizzontale (es. accordi di ricerca e sviluppo) e dei potenziali effetti restrittivi della concorrenza ad essi connessi si veda il paragrafo 4.2.3 del Manuale di Compliance Antitrust - Versione estesa.

Data la complessità dell'analisi, **tutti gli eventuali accordi con i concorrenti devono essere esaminati con attenzione dall'Unità Antitrust** prima della loro sottoscrizione.

#### 4.2.4 ***La partecipazione agli enti associativi***

La partecipazione a Enti Associativi (tra cui le associazioni di categoria) consente alle imprese associate di perseguire attività istituzionali di per sé legittime. Come tali, gli Enti Associativi sono neutri dal punto di vista del diritto della concorrenza.

Tuttavia, il contesto associativo può costituire il mezzo o l'occasione per coordinare i comportamenti delle imprese aderenti, con l'obiettivo o l'effetto di restringere o falsare la concorrenza, o per scambiare informazioni commerciali sensibili o riservate con i concorrenti.

Per evitare un coinvolgimento di Enel in pratiche anticoncorrenziali, il Personale di Enel deve prestare particolare attenzione alle attività svolte in sede di Enti Associativi, e **deve attenersi scrupolosamente a quanto previsto al paragrafo 7.2 della Policy n. XXX**. In ogni caso, in presenza di dubbi sul comportamento da tenere, occorre sempre rivolgersi all'Unità Antitrust.

Con specifico riferimento ad eventuali iniziative, di per sé legittime, di raccolta e divulgazione di dati da parte di Enti Associativi, è necessario che siano rispettate le indicazioni riportate al paragrafo 4.2.4 del Manuale di Compliance Antitrust – Versione estesa.

#### 4.3 Gli accordi verticali come intese restrittive della concorrenza

La Normativa Antitrust stabilisce il divieto per le imprese di porre in essere intese restrittive della concorrenza<sup>6</sup>. Tale divieto riguarda anche le intese verticali, ossia gli accordi tra imprese attive a livelli **diversi della catena di produzione o distribuzione**.

Tipici esempi di intese verticali sono gli accordi di distribuzione tra fornitori di materie prime e produttori di beni derivati o quelli tra produttori e grossisti, o ancora gli accordi tra grossisti e rivenditori al dettaglio.

Pur presentando, in genere, minori rischi antitrust rispetto alle intese con i concorrenti (c.d. intese orizzontali), anche le intese verticali possono avere effetti restrittivi della concorrenza, sia tra marchi diversi (c.d. *interbrand*), sia tra prodotti di uno stesso marchio (c.d. *intra-brand*). Per esempio, sono generalmente vietate le clausole contrattuali che impongono ai distributori prezzi minimi o prezzi fissi di rivendita o alcune clausole volte a creare una ripartizione dei clienti o dei territori di rivendita, come ad esempio le clausole di esclusiva territoriale con divieto di vendite passive.

Le clausole vietate sono nulle e, se essenziali per l'accordo, possono renderlo nullo nella sua interezza.

Nella valutazione degli eventuali effetti restrittivi della concorrenza di un'intesa verticale occorre tenere conto di vari fattori, principalmente legati alla struttura del mercato interessato dall'accordo e alla posizione che le imprese parti dell'accordo hanno sui rispettivi mercati di attività. Sono infatti più probabili effetti anticoncorrenziali quando la concorrenza a uno o più livelli della filiera commerciale risulta insufficiente e almeno una delle parti dell'accordo ha un significativo potere di mercato<sup>7</sup>.

Il divieto di intese verticali restrittive non si applica invece ai contratti conclusi tra società che appartengono al gruppo Enel, che sono invece considerati dalla Normativa Antitrust come accordi interni a una singola impresa<sup>8</sup>. Resta inteso che anche i contratti di servizio o altre tipologie di accordi *inter-company* possono comunque rilevare ai sensi di altre disposizioni della Normativa Antitrust (ad es., come abuso di posizione dominante – si veda capitolo 6).

---

<sup>6</sup> V. art. 101 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) a livello europeo e art. 2 l. 287/90 a livello nazionale.

<sup>7</sup> I casi di deroga al divieto di intese verticali restrittive sono individuati nel **Regolamento (UE) n. 330/2010** del 20 aprile 2010 della Commissione (cd. **Regolamento di esenzione per categoria**), relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

<sup>8</sup> Si veda la definizione di impresa ai sensi del diritto antitrust al capitolo 2 "Definizioni e Acronimi"

#### 4.3.1 Potenziali rischi antitrust nei rapporti con fornitori e distributori

Di seguito sono indicate alcune clausole contrattuali che, se presenti in una bozza di accordo verticale che Enel intende stipulare con un fornitore o distributore, è sempre **necessario sottoporre preventivamente all'Unità Antitrust**, con congruo anticipo rispetto alla data prevista per la stipula del contratto, in quanto suscettibili di limitare gli sbocchi e la concorrenza *interbrand e/o intrabrand*.

TIPICHE CLAUSOLE RESTRITTIVE NEGLI ACCORDI CON I FORNITORI/DISTRIBUTORI
<p><u><a href="#">Obblighi di fornitura o distribuzione esclusiva</a></u></p> <p>Sono potenzialmente restrittive della concorrenza le clausole con cui un fornitore si obbliga a fornire un prodotto esclusivamente a Enel o che limitano la possibilità di un distributore di prodotti o servizi di Enel di rifornirsi presso altri fornitori.</p>
<p><u><a href="#">Obblighi di acquisto minimo</a></u></p> <p>Sono potenzialmente restrittive della concorrenza le clausole con cui Enel si obbliga a soddisfare il fabbisogno di un determinato bene o servizio in tutto o per più dell'80% presso un unico fornitore, per una durata indeterminata o comunque superiore a cinque anni.</p>
<p><u><a href="#">Obblighi di distribuzione selettiva</a></u></p> <p>Sono potenzialmente restrittive della concorrenza le clausole con cui Enel si obbliga a rivendere i prodotti acquistati esclusivamente all'interno di una certa <b>area territoriale</b> o a un certo <b>gruppo di clienti</b> o con le quali Enel, in qualità di fornitore, impone ai propri distributori le suddette restrizioni territoriali.</p>
<p><u><a href="#">Imposizione di prezzi o altre condizioni di vendita</a></u></p> <p>Sono restrittive della concorrenza le clausole con cui Enel direttamente o indirettamente si obbliga verso i propri fornitori ad applicare oppure impone ai propri distributori <b>prezzi fissi o minimi</b> o <b>altre condizioni di rivendita</b>.</p>

## 5. IL DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### 5.1 Principi generali e individuazione di una posizione dominante

La Normativa Antitrust europea e italiana vieta alle imprese che detengono una posizione dominante di abusare di tale posizione (artt. 102 TFUE e 3 della Legge Antitrust).

Per verificare se un'impresa detiene una posizione dominante occorre individuare anzitutto l'ambito merceologico e geografico nel quale opera in concorrenza con altre imprese (c.d. **mercato rilevante**).

Identificare il mercato rilevante dal punto di vista merceologico e geografico richiede una valutazione tecnica complessa. Pertanto, occorre sempre rivolgersi all'Unità Antitrust per questo tipo di analisi.

Un'impresa è dominante quando possiede nel mercato rilevante un potere economico tale da consentirle di ostacolare una concorrenza effettiva e di operare sul mercato in modo indipendente, ossia senza tenere conto delle possibili reazioni dei fornitori, concorrenti, clienti e consumatori finali.

L'eventuale esistenza di una posizione dominante in un mercato rilevante va apprezzata caso per caso in base a numerosi fattori.

Innanzitutto, occorre considerare la **quota di mercato** detenuta dall'impresa (soglia minima di attenzione: 30%) nel quadro di una valutazione comparativa che tenga conto della struttura competitiva del mercato stesso (ad es., posizione degli altri concorrenti, stabilità delle rispettive quote, tasso di innovazione, fedeltà dei clienti, costi di passaggio dei clienti da un fornitore all'altro, ecc.).

Ad ogni modo, anche un'impresa con una quota di mercato inferiore al 30% potrebbe essere ritenuta in posizione dominante in virtù di ulteriori fattori fondamentali (ad es., integrazione verticale, rete distributiva capillare, controllo di infrastrutture non facilmente duplicabili, disponibilità di marchi rinomati o brevetti essenziali, dimensione produttiva ottimale, portafoglio di prodotti molto ricco, significativa disponibilità finanziaria, ecc.), tali da conferirle un **vantaggio competitivo** in grado di ostacolare la concorrenza.

Inoltre, è necessario tenere conto della **concorrenza potenziale**. A tal fine potrebbe essere utile considerare, ad esempio, i costi di ingresso nel mercato per nuovi operatori, l'esistenza di barriere legislative o tecnologiche all'ingresso, le possibili reazioni delle aziende già presenti sul mercato all'ingresso di nuovi operatori.

Una posizione dominante può dipendere anche dalla titolarità di prodotti irrinunciabili per i distributori, rivenditori e consumatori (c.d. **must stock item**) o, più in generale, dalla disponibilità di **risorse scarse**.

Con specifico riferimento al mercato della vendita all'ingrosso di energia elettrica, nella valutazione in merito all'esistenza di una posizione dominante risulta particolarmente rilevante la c.d. **pivotalità**, che misura l'indispensabilità di un produttore di energia elettrica per soddisfare il fabbisogno di energia elettrica all'ingrosso in una determinata area e prescinde dalla quota di mercato.

Sempre in campo energetico, si è riscontrata la dominanza da **partner commerciale inevitabile** con riferimento a operatori che gestiscono impianti essenziali nel mercato dei servizi di dispacciamento elettrico.



**Attenzione:** si può avere una posizione dominante anche nell'approvvigionamento, quando si è di fatto l'unico possibile sbocco commerciale o comunque di gran lunga il principale, così da poter dettare le proprie condizioni ai fornitori.

La posizione dominante può anche essere riconosciuta in capo a più imprese (c.d. **dominanza collettiva o oligopolio**) quando, pur essendo legalmente ed economicamente indipendenti e

senza mettersi d'accordo, esse siano indotte ad adottare una condotta comune a causa della struttura del mercato.

Il riscontro della dominanza (individuale o collettiva) richiede un'analisi complessa. Pertanto, in caso di dubbi sulla possibile dominanza di Enel in un dato mercato, occorre **sottoporre la questione all'Unità Antitrust** e seguire le sue indicazioni sulle eventuali cautele che sarà necessario adottare in presenza di una possibile posizione dominante.

## 5.2 L'abuso di posizione dominante

Detenere una posizione dominante su un mercato non è vietato di per sé<sup>9</sup>. Tuttavia, l'impresa dominante ha una speciale responsabilità che le impone di adottare cautele maggiori nel determinare le sue strategie commerciali. Infatti, comportamenti normalmente leciti possono diventare illeciti se posti in essere da un'impresa in posizione dominante.

L'abuso di posizione dominante è una condotta che può essere punita a prescindere dalle intenzioni, se è oggettivamente idonea a impedire o ostacolare la concorrenza (anche solo potenzialmente).

La Normativa Antitrust contiene una lista meramente esemplificativa di condotte abusive, quali:

- (i) l'imposizione di prezzi d'acquisto o di vendita o di altre condizioni di transazione non eque;
- (ii) la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico;
- (iii) l'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti; e
- (iv) l'imposizione di prestazioni supplementari estranee all'oggetto del contratto.

Questi esempi individuano due tipologie di abusi: gli abusi c.d. **di sfruttamento**, cioè situazioni in cui un'impresa dominante sfrutta in maniera iniqua i fornitori o i clienti e gli abusi c.d. **escludenti**, cioè volti a ostacolare i concorrenti e a escluderli dal mercato.

Nei mercati dove potrebbe configurarsi una posizione dominante di Enel, **occorre contattare l'Unità Antitrust** prima di adottare iniziative di *business* che possano astrattamente avere effetti escludenti nei confronti dei concorrenti o costituire modalità di sfruttamento dei clienti, anche se diverse da quelle sopra descritte.

Di seguito una lista non esaustiva di condotte che possono, secondo le circostanze del caso, integrare un abuso di posizione dominante.

## 5.3 Principali abusi escludenti

### 5.3.1 Rifiuto ingiustificato di contrarre ("refusal to deal")

---

<sup>9</sup> La stessa acquisizione di una posizione dominante potrebbe, comunque, essere di per sé vietata in alcune giurisdizioni (v. Stati Uniti).



Le imprese possono decidere liberamente con quali soggetti concludere accordi commerciali. Tuttavia, se l'impresa si trova in posizione dominante, potrebbe essere illegittimo interrompere un rapporto esistente di fornitura con un cliente/concorrente o opporre un rifiuto ingiustificato di fornire loro un prodotto intermedio indispensabile o negare l'accesso a una infrastruttura indispensabile (ad es., una rete di distribuzione elettrica) per competere in uno o più mercati a valle.

Di norma, le Autorità Antitrust riscontrano questo tipo di illecito in presenza di determinati presupposti:

- (i) l'impresa dominante controlla in via esclusiva una infrastruttura o un input necessario per svolgere in maniera effettiva l'attività d'impresa in un mercato a valle;
- (ii) le imprese concorrenti nel mercato a valle non hanno fonti alternative di fornitura e l'infrastruttura o l'input dell'impresa dominante non sono duplicabili;
- (iii) l'impresa dominante nega l'accesso all'infrastruttura/input o comunque impone condizioni inique o eccessivamente gravose, di fatto equivalenti a un rifiuto;
- (iv) il diniego non è sorretto da giustificazioni oggettive (ad es., ragioni tecniche di sicurezza e integrità dell'infrastruttura cui viene chiesto accesso).

Data la complessità della fattispecie, occorre prestare particolare attenzione ai rapporti con i concorrenti in relazione a infrastrutture e prodotti essenziali di cui Enel abbia il controllo e, ove si intenda opporre un rifiuto di fornitura, **occorre sempre sottoporre previamente la questione all'Unità Antitrust**.

### 5.3.2 *Vendite abbinate o aggregate*

Le vendite abbinate (c.d. **tying**) o aggregate (c.d. **bundling**) sono pratiche attraverso cui un prodotto è venduto soltanto insieme a un altro, diverso e separato, o comunque è venduto a condizioni migliori in combinazione con un altro rispetto all'acquisto separato dei due prodotti. Qualora un'impresa sia dominante nel mercato del prodotto c.d. abbinante o aggregante, la vendita di quest'ultimo insieme al prodotto c.d. abbinato o aggregato può costituire una condotta abusiva.

Infatti, ove l'offerta del prodotto/servizio per il quale l'impresa è dominante in combinazione con un altro risulti irreplicabile da parte dei concorrenti, tale offerta potrebbe costituire una leva per estendere la posizione di forza su un mercato non dominato oppure per proteggere dalla concorrenza il cliente del prodotto dominato (c.d. **leverage**).

Secondo la Commissione europea, le vendite abbinate o aggregate sono lecite nella misura in cui un concorrente altrettanto efficiente sia in grado di competere offrendo pacchetti analoghi oppure, ove pacchetti analoghi non siano diffusi, offrendo singolarmente i prodotti oggetto delle vendite aggregate.

Tale verifica richiede valutazioni estremamente complesse anche da un punto di vista economico.



Data la complessità della fattispecie, nei mercati in cui Enel risulti dominante, occorre prestare particolare attenzione alla vendita abbinata di prodotti/servizi distinti<sup>10</sup> ed evitare di praticare prezzi tali da rendere l'offerta combinata non ripetibile dagli altri operatori, **confrontandosi sempre con l'Unità Antitrust**.

### 5.3.3 *Prezzi predatori*

Si considerano predatori i prezzi di vendita inferiori ai costi evitabili medi («CEM»)<sup>11</sup> (c.d. “vendita in perdita”), che siano praticati dall'impresa dominante nell'ambito di una strategia commerciale di lungo periodo. Comportando un evidente sacrificio, tale condotta è abusiva in quanto si presume finalizzata ad acquisire quote di mercato a danno di quei concorrenti che, non disponendo della stessa forza economica dell'impresa dominante, sono incapaci di rispondere con prezzi analoghi e, per effetto, risultano esclusi dal mercato. L'idea di fondo è che, una volta eliminati i concorrenti, l'impresa dominante potrà facilmente aumentare i propri prezzi e recuperare i margini negativi.

Per questa ragione, una verifica considerata spesso rilevante dall'AGCM nell'ambito di casi di presunta predatorietà è quella relativa alla c.d. **replicabilità** dell'offerta da parte dei concorrenti. Secondo la Commissione, sono generalmente replicabili dai concorrenti i prezzi superiori al costo incrementale medio di lungo periodo («CIMLP»)<sup>12</sup>.

Data la complessità dell'analisi, occorre prestare particolare attenzione a vendite inferiori ai CIMLP e astenersi dal porre in essere vendite a prezzi inferiori ai CEM). Comunque, **prima del lancio di una nuova offerta commerciale o di ogni significativa modifica delle condizioni di vendita applicate ai clienti, occorre sempre sottoporre l'iniziativa all'Unità Antitrust**.

### 5.3.4 *Sconti condizionati*

Per un'impresa dominante è abusivo condizionare la concessione di sconti all'impegno dei clienti di approvvigionarsi presso di essa in **esclusiva** o comunque per una parte superiore all'80% del proprio fabbisogno. È ugualmente abusivo fissare un sistema di soglie quantitative per la concessione di sconti che di fatto consenta di ottenere il medesimo risultato.

Più in generale, è vietato a un'impresa in posizione dominante praticare **sconti c.d. fidelizzanti**, che inducono il cliente a soddisfare il proprio fabbisogno in tutto o in prevalenza

<sup>10</sup> Un prodotto/servizio si intende distinto quando la sua vendita abbinata o aggregata ad un altro prodotto/servizio non è giustificata da ragioni tecniche, di efficienza economica o dagli usi commerciali vigenti.

<sup>11</sup> Il CEM considera la media dei costi che avrebbero potuto essere evitati se l'impresa non avesse prodotto una data quantità di produzione aggiuntiva (che si presume essere l'oggetto del comportamento predatorio). Il CEM comprende sia i costi variabili che i costi fissi specifici, ossia quegli investimenti direttamente sostenuti per realizzare la politica commerciale oggetto di esame (ad es., se l'acquisizione di nuovi clienti comportasse la necessità di acquistare un nuovo *software* per la gestione dei nuovi clienti, tale costo rappresenterebbe un costo fisso specifico da includere nel calcolo dei costi evitabili).

<sup>12</sup> Il CIMLP è definito quale differenza tra i costi totali sostenuti dall'impresa quando produce tutti i propri prodotti, compresi quelli interessati dalla politica commerciale, e i costi totali dell'impresa quando la quantità prodotta è pari a zero. Il LRAIC include, dunque, oltre ai costi evitabili, anche l'incremento dei costi comuni attribuibile ai prodotti in questione (ad es., se l'acquisizione di nuovi clienti richiedesse di assumere nuovi operatori telefonici per la gestione del *call center*, tale costo sarebbe qualificabile come costo comune incrementale da includere - per la parte incrementale - nella stima dei LRAIC).

presso il fornitore dominante, rendendo antieconomico rivolgersi a fornitori alternativi o rendendo più costosi o meno convenienti per questi ultimi gli sbocchi commerciali sul mercato.

Gli sconti fidelizzanti possono assumere molte forme e combinazioni diverse.

In generale, gli sconti legati al raggiungimento di *target* di vendita (ad es. alcune soglie entro un dato periodo di tempo) hanno un effetto fidelizzante se sono:

- **sproporzionati**, ossia aumentano in misura più che proporzionale negli scaglioni più alti;
- **retroattivi**, quando lo sconto si applica non solo sulle unità incrementalmente rispetto al *target*, ma a tutte le unità vendute;
- maturabili in **periodi di tempo molto lunghi** (a seconda del contesto e della frequenza delle transazioni nel mercato, anche periodi annuali possono essere considerati eccessivi dalle Autorità Antitrust);
- **individualizzati**, cioè quando le soglie di acquisto al cui raggiungimento è subordinata l'applicazione dello sconto variano da cliente a cliente.

Ad esempio, gli sconti **retroattivi** ed **individualizzati**, dopo i summenzionati sconti per acquisti esclusivi, sono tradizionalmente ritenuti idonei a determinare una preclusione anticoncorrenziale in ragione del forte effetto fidelizzante. Infatti, in presenza di tali sconti è progressivamente sempre più elevato il costo di sostituzione del fornitore (c.d. *switching cost*) e risulta sempre più difficile per un concorrente indurre un cliente a trasferirgli la parte residua degli acquisti non ancora evasi dall'impresa in posizione dominante. Il concorrente, infatti, dovrà tenere conto del valore assoluto dello sconto concesso dall'impresa dominante (che rimane fisso) e determinare il proprio sconto in percentuale sempre più elevata a fronte di volumi sempre più ridotti su cui competere. A seconda delle circostanze, questo può rivelarsi difficile, se non insostenibile, determinando così il predetto effetto di fidelizzazione dei clienti (e quindi di esclusione dal mercato dei concorrenti dell'impresa dominante). Ovviamente, l'effetto in questione sarà tanto più forte quanto più lungo sarà il periodo di riferimento entro il quale l'acquirente dovrà raggiungere le soglie previste per potere beneficiare degli sconti, e maggiore la quota di mercato dell'impresa dominante.

È invece considerato **legittimo** un sistema di **sconti puramente quantitativi** legato al raggiungimento di *target* di vendita e volto a trasferire sui clienti i risparmi in termini di efficienza conseguiti mediante la fornitura di maggiori volumi di vendita.

Data la complessità della materia, è fondamentale **consultare l'Unità Antitrust per sottoporle previamente qualsiasi iniziativa legata all'applicazione di sconti** per prodotti/servizi rispetto ai quali Enel possa risultare in posizione dominante.

#### 5.3.5 *Margin o price squeeze*

È considerato abusivo, da parte di un'impresa dominante, stabilire i prezzi di vendita di un *input* indispensabile per i propri concorrenti e i prezzi di rivendita del prodotto derivato a livelli tali da non consentire ai concorrenti di realizzare alcun margine di profitto nel mercato a valle (c.d. strategia di *margin o price squeeze*).

Al fine di determinare se un'impresa dominante abbia posto in essere questo tipo di abuso, occorre verificare se il prezzo applicato ai clienti sia o meno replicabile tenuto conto del prezzo pagato dai concorrenti per acquistare l'*input* a monte e i costi incrementali specifici sostenuti per confezionare e commercializzare il prodotto o servizio al cliente finale. Se il prezzo è superiore ai suddetti costi allora la condotta non potrà essere considerata abusiva, posto che un concorrente altrettanto efficiente sarà in grado di competere effettivamente nel mercato a valle con l'impresa dominante.

Data la complessità dell'analisi, è fondamentale **consultare l'Unità Antitrust per sottoporle previamente qualsiasi iniziativa di *pricing* che possa determinare la compressione dei margini dei concorrenti e quindi ostacolare la concorrenza nei mercati a valle.**

#### 5.3.6 *Win-back, retention*

Nei mercati in cui Enel è dominante, è necessario prestare particolare attenzione ad eventuali strategie di ***retention o win-back***, vale a dire strategie di offerta volte a trattenere i clienti finali in procinto di passare ad altri operatori o a recuperare i clienti già usciti. In tali ipotesi non è consentito fare offerte riservate e più convenienti per i clienti in uscita, ma occorre proporre offerte di listino, non personalizzate o dedicate in via esclusiva ad attività di *retention/win-back* o ancora non indirizzate selettivamente verso uno specifico concorrente. Inoltre, è importante che le migliori offerte economiche di *retention/win-back* riflettano effettivi risparmi di costo connessi ad elementi oggettivi (ad es., condizioni di pagamento e fatturazione).

Nelle aree in cui Enel potrebbe essere dominante, occorre pertanto **sottoporre sempre all'Unità Antitrust eventuali strategie di trattenimento o riconquista della clientela.**

#### 5.3.7 *Sfruttamento di informazioni "privilegiate"*

Alle imprese dominanti è vietato sfruttare a proprio favore informazioni privilegiate, ossia dati acquisiti nell'esercizio di una attività svolta in esclusiva o nell'assolvimento di servizi di interesse pubblico, al fine di rafforzare la propria posizione in mercati diversi.

Ad esempio, è vietato utilizzare in mercati aperti alla concorrenza informazioni e liste di clienti ottenute nello svolgimento di un servizio pubblico. La condivisione di simili informazioni anche tra diverse società appartenenti allo stesso gruppo (attive su diversi mercati) può integrare un abuso di posizione dominante.

Anche in questi casi, al fine di impedire la circolazione di tali informazioni tra società verticalmente integrate all'interno dell'azienda, può risultare opportuna la creazione di appositi ***Firewall***, cioè barriere fisiche o virtuali che impediscano l'accesso a determinate informazioni sensibili.

#### 5.3.8 *Abuso del diritto*

Nel caso in cui Enel risulti dominante in un mercato (o rispetto a una tecnologia, o ancora al prodotto che la incorpora), occorre prestare particolare attenzione alle condotte che, pur essendo astrattamente lecite, sono suscettibili di escludere i concorrenti.

In particolare, rappresentano un rischio quelle condotte volte a **ritardare o ostacolare** l'ingresso di concorrenti sul mercato abusando dei diritti di privativa connessi al possesso di diritti di proprietà industriale/intellettuale o utilizzando pretestuosamente le possibilità offerte dalla tutela giurisdizionale o dalla normativa amministrativa.

In questi casi, occorre consultare l'Unità Antitrust prima di firmare **accordi di trasferimento di licenza** (o prima di rifiutare eventuali richieste in tal senso) e, in generale, prima di adottare strategie suscettibili di ostacolare i concorrenti

#### 5.4 **Principali abusi di sfruttamento**

Nei mercati in cui Enel detenga una posizione dominante, la Normativa Antitrust pone ulteriori limitazioni alla gestione dei rapporti con i clienti, siano essi distributori o consumatori finali. In particolare, l'impresa in posizione dominante non può sfruttare il suo potere di mercato a danno dei clienti o dei concorrenti al fine di trarre profitti sovrapetitivi. Parimenti, nel caso in cui Enel sia dominante dal lato della domanda, è vietato sfruttare indebitamente il potere di mercato come acquirente imponendo ai fornitori prezzi e altre condizioni particolarmente gravose.

##### 5.4.1 *Prezzi eccessivi*

È considerato abusivo, da parte di un'impresa dominante, applicare prezzi eccessivi o altre condizioni di vendita inique. In particolare, un prezzo può ritenersi eccessivo quando risulta **sproporzionatamente superiore** ai costi e al valore economico del prodotto o servizio fornito e risulta iniquo di per sé o rispetto a prodotti concorrenti (ad es., facendo riferimento a *benchmark* competitivi).

Pertanto, occorre **contattare l'Unità Antitrust prima di definire una nuova strategia di pricing o modificare in aumento la strategia esistente.**

##### 5.4.2 *Discriminazione di prezzo*

Ad un'impresa in posizione dominante non è consentito applicare nei rapporti commerciali con i propri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare ingiustificati svantaggi concorrenziali.

Può, pertanto, costituire un abuso la vendita di uno stesso bene o servizio a prezzi differenti, per area geografica o gruppi di clienti/fornitori, senza che tali differenze di prezzo trovino una giustificazione in termini di maggiori quantità vendute o di minori costi sostenuti per fornire quel bene/servizio.

Tali condotte, infatti, potrebbero ostacolare l'accesso al mercato e la crescita dei concorrenti, rendendo loro più difficile la conclusione di contratti con determinati clienti/fornitori (c.d. *primary line discrimination*) o determinando una discriminazione tra imprese in concorrenza tra loro in un mercato a valle (c.d. *secondary line discrimination*).

Un'ipotesi specifica di discriminazione di prezzo si ha quando l'impresa dominante pratica a un cliente prezzi più alti di quelli applicati alle proprie società controllate o unità interne che operano nello stesso mercato a valle.

L'eventuale adozione di politiche di prezzi (o altre condizioni economiche) differenziate, **deve essere preventivamente sottoposta all'attenzione dell'Unità Antitrust**.

## 6. IL CONTROLLO PREVENTIVO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Secondo il diritto italiano e UE della concorrenza, la nozione di concentrazione comprende qualsiasi operazione attraverso cui un'impresa acquisisce il controllo di un'altra impresa o di una sua parte, con la possibilità di influenzarne, in maniera stabile e duratura, la condotta commerciale.

Una concentrazione si può realizzare attraverso:

- (i) la **fusione** di due o più imprese indipendenti;
- (ii) l'**acquisizione del controllo** da parte di una o più imprese sull'insieme o su parti di un'impresa indipendente; e(iii)
- (iii) la creazione di un'**impresa comune** (*joint venture*) che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'impresa autonoma a pieno titolo, c.d. *full - functional*<sup>13</sup>.

Ai sensi della Normativa Antitrust, l'**acquisizione del controllo** può configurarsi anche a fronte dell'acquisto di partecipazioni azionarie di minoranza quando, ad esempio, la società che acquisisce tali partecipazioni si riserva in Consiglio di amministrazione diritti di veto su decisioni che sono essenziali per determinare gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa acquisita (ad es., approvazione *business plan*).

In talune circostanze, anche l'instaurazione di un rapporto contrattuale dal quale possa derivare un'influenza determinante sulle decisioni strategiche di un'altra impresa può costituire una concentrazione.

La nozione di **parte di impresa** il cui cambio di controllo dà luogo a un'operazione di concentrazione è molto ampia e include, ad esempio:

- i rami d'azienda;

---

<sup>13</sup> In Italia, a differenza di quanto previsto nella disciplina comunitaria, la costituzione di un'impresa comune è soggetta a obbligo di notifica preventiva quando ha natura concentrativa. Affinché si configuri un'impresa comune concentrativa non è sufficiente che questa abbia carattere *full-function* ma è necessaria anche l'assenza di rischi di coordinamento connessi all'operazione tra le imprese fondatrici.

- le attività o i cespiti patrimoniali idonei a generare un fatturato (ad es., pacchetti di clienti, autorizzazioni amministrative, concessioni, altri titoli che legittimino l'esercizio di attività economiche, brevetti, marchi, licenze esclusive che comportino di fatto il trasferimento di un'attività al cessionario, ecc.).

Anche l'affitto di ramo d'azienda può costituire una concentrazione.

### 6.1 L'obbligo di notifica preventiva

Se le imprese coinvolte in un'operazione di concentrazione superano le **soglie di fatturato** stabilite dalla Normativa Antitrust<sup>14</sup>, l'operazione deve essere preventivamente notificata alle Autorità Antitrust competenti. L'omessa notifica comporta sanzioni pecuniarie e il rischio di conseguenze anche più gravi, come l'obbligo di ripristinare la situazione precedente qualora l'operazione non sia autorizzata.

Non è possibile dare esecuzione ad un'operazione di concentrazione prima di avere ottenuto la necessaria autorizzazione preventiva dell'Autorità Antitrust competente (c.d. obbligo di *standstill*). Tale procedura può richiedere anche diversi mesi qualora l'Autorità Antitrust non si limiti ad un esame preliminare, ma intenda avviare un'istruttoria approfondita sull'operazione e sui suoi effetti sui mercati rilevanti e può concludersi con un provvedimento di autorizzazione, di autorizzazione condizionata all'attuazione da parte delle imprese interessate di alcune misure o con un diniego.

**Qualunque progetto di operazione di concentrazione deve essere sottoposto all'Unità Antitrust**, che si occuperà di accertare l'esistenza di eventuali obblighi di notifica alle Autorità Antitrust, verificare la fattibilità dell'operazione dal punto di vista antitrust, stimare le condizioni e i tempi di approvazione della stessa e indicare i comportamenti da seguire per evitare violazioni della Normativa Antitrust (ad es., violazioni degli obblighi di notifica e *standstill* o scambi di informazioni illegittimi nell'ambito delle negoziazioni).

---

<sup>14</sup> In Italia, le **soglie di fatturato** che rendono obbligatoria la comunicazione di una concentrazione sono state modificate dalla Legge annuale per il mercato e la concorrenza (Legge n. 124/2017), in vigore dal 29 agosto 2017, e prevedono un ammontare di **492 milioni di euro** per il fatturato realizzato nel territorio italiano dall'insieme delle imprese interessate e **30 milioni di euro** per il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate. Le soglie per la rilevanza comunitaria di un'operazione di concentrazione sono invece le seguenti: a) fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro e b) fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di euro, salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

## **7. RAPPORTI CON LE AUTORITÀ ANTITRUST**

I rapporti tra Enel e le Autorità Antitrust sono gestiti dall'Unità Antitrust e improntati a una piena e leale collaborazione.

In particolare:

- (i) [Richieste di informazioni e altri contatti](#): qualora si riceva una richiesta di informazioni (anche informale), un invito a partecipare a un *market test* o comunque si venga contattati da un'Autorità Antitrust, è necessario informare immediatamente l'Unità Antitrust e seguire le sue indicazioni in merito ai contenuti e alle modalità dell'eventuale riscontro da fornire;
- (ii) [Ispezioni](#): qualora si riceva un'ispezione a sorpresa dei funzionari delle Autorità Antitrust – in Italia, accompagnati dalla Guardia di Finanza – occorre contattare immediatamente l'Unità Antitrust e seguire le linee guida di comportamento indicate da quest'ultima;
- (iii) [Istruttorie](#): qualora si abbia notizia dell'avvio di un'istruttoria da parte di un'Autorità Antitrust nei confronti di Enel, occorre informarne immediatamente l'Unità Antitrust e seguire le sue indicazioni in merito alle iniziative da adottare.

Sono previste sanzioni severe nel caso in cui l'Autorità Antitrust rilevi l'assenza di collaborazione, soprattutto nel contesto delle ispezioni o nell'ambito delle richieste di informazioni dalla stessa formulate (soprattutto in seno a procedure di controllo delle concentrazioni).