



Consiglio del 14 ottobre 2014

Punto 7 all' ODG

Parere legale su normativa antitrust e statistiche associative

ALLEGATO 7.1.

Parere Studio Todarello&Partners

ALLEGATO 7.1.

Avv. Fabio Todarello
Avv. Giuseppe Fuda
Avv. Massimo Colicchia, LL.M.
Avv. Federico Novelli

Avv. Alessandra Cerreta
Avv. Giuseppe Spennacchio
Avv. Roberta Rossit de Combarieu
Avv. Pietro Giorgetti
Avv. Chiara Berra
Avv. Matilde Battaglia
Avv. Alessia Ambrosio
Avv. Roberto Biasco
Avv. Livia Esposito
Avv. Andrea Conforto
Avv. Claudia Sarrocco, LL.M.
Avv. Alice Colleoni
Avv. Alessandro Concordati
Avv. Alfonso Tuttolomondo
Avv. Luca Ravazzani
Avv. Delia Schiaroli
Avv. Giacomo Guglielmini
Dott. Domenico Laudadio
Dott. Ciro Rolando
Dott. Nicolò Spizzico



Todarello & Partners

Milano, 6 ottobre 2014

Oggetto: parere legale in merito a possibili criticità sotto il profilo antitrust dei dati e delle statistiche diffusi da Assifact ai propri membri.

Gentile dott. Tavecchia,

con il presente parere procediamo a rispondere ai quesiti postici in merito alle possibili criticità sotto il profilo antitrust delle informazioni raccolte e diffuse da Assifact ai membri dell'associazione. Procederemo innanzitutto a una breve ricognizione delle informazioni e dei dati oggetto dello scambio all'interno di Assifact, per poi illustrare sinteticamente la normativa applicabile e fornire, infine, una valutazione della situazione di Assifact.

*

1. Il quadro normativo: scambio di informazioni e disciplina antitrust

Ai fini della valutazione concorrenziale dell'attività di raccolta e diffusione di informazioni e dati statistici da parte di un'associazione di imprese, le norme rilevanti sono quelle contenute

Milano
Piazza Velasca, 4 - 20122

Studio Legale Associato
P.IVA E C.F. 062.685.509.66

Gallarate (VA)
Vicolo del Prestino, 2 - 21013

Tel. +39 02 72.00.26.29 - Tel. +39 02 72.00.06.83 - Fax +39 02 72.00.69.77

info@tplex.eu - www.tplex.eu

nella legge n. 287/1990, nonché l'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"). Gli artt. 2 della legge italiana e 101 del TFUE, difatti, vietano le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza a livello sia nazionale (nel caso dell'art. 2) che comunitario (art. 101).

L'art. 101 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) prevede che *“Sono incompatibili con il mercato interno e vietati, tutti gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) Fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;*
- b) Limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*
- c) Ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) [...]”*

Analogamente, a norma dell'art. 2 della l. 287/90, *“1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.*

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

[...]

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto”.

Con il termine “decisioni” di associazioni di imprese di cui all'art. 2 della legge 287/90 o all'art. 101 del TFUE, si fa riferimento anche ad atti privi di carattere formale vincolante, quali ad esempio delibere, raccomandazioni, circolari, regolamenti, accordi scritti o verbali che abbiano l'effetto di determinare in concreto un coordinamento dei comportamenti tenuti dalle imprese sul mercato, ma anche, più in generale, tutte quelle condotte o pratiche concordate che esprimono la volontà comune di assumere una certa condotta sul mercato e che quindi si realizzano attraverso comportamenti concludenti.

Come chiarito dalla comunicazione della Commissione Europea recante *“Linee Diretrici sull'applicabilità dell'art. 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale”*, l'art. 101 del TFUE è applicabile soltanto se lo scambio di informazioni costituisce un accordo, una pratica concordata o la decisione di un'associazione di imprese.

Ciò posto, un'associazione può certamente svolgere studi di settore, raccogliere dati di mercato e condividere i risultati con le proprie associate. Tuttavia uno scambio di informazioni

commercialmente sensibili che, in quanto riconducibili alle singole associate, riducono il grado di incertezza delle rispettive politiche sul mercato, pregiudicandone il funzionamento, si porrebbe in violazione della disciplina antitrust e sarebbe quindi sanzionabile.

Per la disciplina antitrust, difatti, il presupposto che deve informare la condotta degli operatori sul mercato, è il principio dell'autodeterminazione,¹ in forza del quale ciascuna impresa e dunque ciascun associato deve stabilire in piena autonomia le modalità di comportamento sul mercato e dunque le strategie e politiche da assumere, senza condizionamenti reciproci. Come riconosciuto da una recente sentenza della Corte di Cassazione, difatti, «*il comportamento collusivo, eliminando ogni incertezza sul comportamento dei concorrenti, disincentiva ogni diversa politica commerciale, potenzialmente idonea anche a mutare le condizioni di perdita del mercato*» (Corte di cassazione – Terza sez. penale, sentenza 14027/13).

* * *

Una volta verificato che non si tratta di un'ipotesi di “*stand alone information*”, ma di uno scambio organizzato tra diverse imprese, ovvero nell'ambito di un'associazione di imprese, occorre valutare se lo stesso possa avere “*per oggetto o per effetto impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato*”.

In merito **all'oggetto**, occorre valutare se lo scambio di informazioni possa, per sua stessa natura, dar luogo o comunque facilitare a una restrizione della concorrenza. In tale fattispecie possono rientrare gli scambi di informazioni sui dati individualizzati relativi ai prezzi o alle quantità previste in futuro (ciò che include anche lo scambio di dati sufficientemente attuali da consentirne una facile previsione).

Gli **effetti** probabili di uno scambio di informazioni devono essere analizzati caso per caso, in quanto i risultati della valutazione dipendono da una combinazione di vari fattori specifici per ogni singolo caso.

Nella valutazione, dunque, dovranno essere confrontati i probabili effetti dello scambio di informazioni rispetto alla situazione concorrenziale che si verrebbe a creare in assenza dello stesso (v. **Causa John Deere**, punto 76), ossia gli effetti su uno o più parametri, come prezzo, produzione, qualità, varietà del prodotto.

Al fine di valutare se uno scambio di informazioni abbia o meno effetti restrittivi sulla concorrenza, occorre considerare (a) le condizioni economiche del mercato rilevante, (b) la natura delle informazioni scambiate (par. 58, Linee Diretrici).

In merito al **punto (a)**, la Commissione ha evidenziato che la probabilità di risultati collusivi aumenta nei mercati trasparenti, permettendo alle imprese di raggiungere un'intesa sulle condizioni di coordinamento. Uno scambio di informazioni che contribuisca poco alla trasparenza del mercato, difatti, ha meno probabilità di avere effetti restrittivi sulla concorrenza.

¹ Ciò non significa, ovviamente, che un'impresa, nel fissare la propria politica commerciale, debba prescindere da quello che fanno i suoi concorrenti e quindi che qualsiasi scambio di informazioni sia automaticamente illegittimo dal punto di vista antitrust: si parla, in questi casi, di “parallelismo intelligente”. Secondo la Corte di Giustizia, l'esigenza di autonomia non impedisce agli operatori di “*adattarsi intelligentemente al comportamento che i loro concorrenti presumibilmente terranno*” (CGE, 2.10.2003, n. 82/2003, causa C-179/99 P).

A tale proposito, la giurisprudenza comunitaria ha rilevato che in un mercato oligopolistico fortemente concentrato un accordo che preveda un sistema di scambio di informazioni tra le imprese potrebbe ridurre o annullare il grado di incertezza relativo al funzionamento del mercato, e, dunque, è idoneo ad alterare la concorrenza tra gli operatori economici.

Il Giudice nazionale, tuttavia, ha ritenuto che la presenza di un oligopolio non fosse necessaria, poiché anche in mercati maggiormente frammentati lo scambio di informazioni può agevolare un risultato collusivo nel momento in cui rende facilmente prevedibile il comportamento che le stesse terranno sul mercato.

Più di recente, anche la Corte di Giustizia – nella sentenza **T-Mobile Netherlands BV (C-8/08)** – ha precisato che uno scambio di informazioni tra concorrenti ha in ogni caso un oggetto anticompetitivo qualora sia *“idoneo ad eliminare le incertezze in relazione al comportamento previsto dagli operatori interessati”*.

Ulteriori caratteristiche del mercato che possono facilitare gli esiti collusivi di uno scambio di informazioni sono la presenza di condizioni della domanda e dell’offerta relativamente stabili, strutture di mercato simmetriche (imprese omogenee in termini di costi, domanda, quote di mercato, etc), operatori “storici”. Al contrario, il coordinamento risulta più difficile in un mercato “complesso”, ossia in cui ci sono più prodotti differenziati tra loro.

Da ultimo, affinché un esito collusivo sia sostenibile, la possibilità di adottare misure di ritorsione credibili deve essere attuale e concreta (guerra dei prezzi, relazioni commerciali verticali sulle quali far leva per punire deviazioni).

Le condizioni del mercato costituiscono dunque un elemento nell’ambito del quale valutare se le caratteristiche delle informazioni scambiate sia idoneo a determinare effetti restrittivi sulla concorrenza, riducendo l’indipendenza decisionale delle parti e gli incentivi a competere con i concorrenti.

In merito al punto (b), sulla natura delle informazioni scambiate, per identificare i sistemi informativi che possono rilevare da un punto di vista concorrenziale, occorre tenere in considerazione i seguenti criteri giuridici ed economici:

- **Grado di sensibilità:** possono essere connesse ai prezzi, quantità, fatturati, vendite, capacità, qualità, progetti di marketing, rischi, investimenti, etc. Il TAR Lazio, Roma, ha evidenziato che il carattere sensibile dei dati è determinato *“dall’attitudine dei medesimi a disvelare le future condotte e strategie delle imprese”* (**TAR Lazio, Roma, 27.2.2007, n. 1746**);
- **Livello di aggregazione:** i dati aggregati è meno probabile possano determinare effetti restrittivi sulla concorrenza rispetto agli scambi di dati al livello della singola impresa, anzi, la raccolta e pubblicazione da parte di un’associazione di impresa di tali dati può essere utile a fornitori e consumatori, consentendo loro di avere idee più chiare sulla situazione economica del settore. Al contrario, la pubblicazione di dati individualizzati facilita le intese e consente di individuare coloro che eventualmente deviano dai comportamenti concordati;



- **Attualità dei dati:** è improbabile che lo scambio di dati storici porti a un esito collusivo. Il fatto che siano storici dipende dalle caratteristiche del mercato, in particolare dalla frequenza della rinegoziazione dei prezzi;
- **Frequenza dello scambio di informazioni:** una frequenza ravvicinata e regolare aumenta i rischi di un esito collusivo, consentendo ai partecipanti di avere costantemente conoscenza della posizione di tutti gli altri;
- **Copertura del mercato:** le imprese partecipanti allo scambio coprono una parte sufficientemente grande del mercato rilevante;
- **Informazioni pubbliche/non pubbliche:** se le informazioni scambiate sono pubbliche, è improbabile si sia in presenza di una violazione dell'art. 101 del TFUE. Tuttavia, perché si tratti di informazioni effettivamente pubbliche, è necessario che le stesse siano facilmente accessibili per tutti i concorrenti e per i consumatori (di "dominio pubblico");
- **Scambio pubblico/non pubblico:** lo scambio è pubblico se i dati scambiati sono accessibili in egual misura a tutti i concorrenti e clienti.

Un ultimo punto, ma non meno importante, da tenere in considerazione nell'analisi della compatibilità di uno scambio di informazioni con la normativa antitrust riguarda la capacità dello stesso di dar luogo a incrementi di efficienza, con il minor rischio possibile di restrizioni alla concorrenza (art. 101, comma 3, TFUE).

A mero titolo esemplificativo, nei settori bancari e assicurativi gli effetti positivi in termini di efficienza riguardano, ad esempio, informazioni sugli inadempimenti dei consumatori, sulle caratteristiche del rischio, etc. Se le informazioni sono rese pubbliche, inoltre, possono anche costituire un vantaggio per i consumatori, che potranno compiere le proprie scelte con maggiore consapevolezza.

D'altro lato, il rischio di eventuali effetti restrittivi sulla concorrenza di tali scambi "utili", deve essere il minimo possibile, ossia le informazioni scambiate devono essere "indispensabili" al fine di raggiungere l'incremento di efficienza. Ad esempio, in molti casi uno scambio di informazioni individuali potrebbe essere eccessivo rispetto a uno scambio di informazioni aggregate al fine di consentire agli operatori di valutare la situazione del mercato e posizionarsi rispetto alle prestazioni altrui.

* * *

2. La procedura istruttoria

In caso di presunta infrazione della disciplina antitrust, l'Autorità può aprire una procedura istruttoria al fine di accertare se vi è stata la violazione contestata.

Il procedimento istruttorio è disciplinato dall'art. 14 della l. 287/1990 e dal D.P.R. 30 aprile 1998 n. 217, recante "*Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*", che ne prevede le diverse fasi, indicando le modalità di svolgimento del contraddittorio tra l'Autorità e le parti.

In estrema sintesi, il procedimento per l'accertamento degli illeciti concorrenziali è articolato in tre fasi:

- la c.d. fase pre-istruttoria, in cui gli uffici valutano l'opportunità e l'esistenza dei presupposti necessari all'apertura di un'istruttoria formale;
- la fase istruttoria, di acquisizione degli elementi probatori e di contraddittorio;
- la fase di chiusura del procedimento e di adozione del provvedimento finale.

La **fase pre-istruttoria** è volta alla valutazione di carattere preliminare e informale degli elementi in possesso degli Uffici (dell'Autorità) e di quelli portati a conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse. L'Autorità, difatti, può attivarsi autonomamente, ovvero a seguito di "segnalazioni" pervenute da soggetti terzi (v. art. 12 della l. 287/1990).

Questa fase è di durata non predeterminata ed è svincolata dall'applicazione del Regolamento. Il soggetto dell'indagine non è ancora informato, non essendo stata aperta un'istruttoria formale, e, di conseguenza, non c'è possibilità di contraddittorio.

Qualora, a seguito della sommaria valutazione degli elementi in suo possesso, l'Autorità rilevi che gli elementi riscontrati non giustificano l'apertura di un formale procedimento istruttorio, procede all'archiviazione. In caso contrario dispone l'**avvio dell'istruttoria**.

Il provvedimento di avvio è notificato alle imprese e agli enti interessati.

Dalla notifica del provvedimento, l'Autorità può esercitare i propri poteri istruttori, previsti all'art. 14 della l. 287/90 e dall'art. 8 del DPR 217/98 e seguenti, e i soggetti interessati i propri diritti di difesa.²

In particolare, l'Autorità può chiedere informazioni e l'esibizione di documenti utili ai fini dell'istruttoria, disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato (es. Guardia di Finanza), disporre perizie e analisi economiche e statistiche, consultare esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante.

Generalmente, l'Autorità notifica il provvedimento di avvio contestualmente allo svolgimento dell'ispezione aziendale: in breve, il funzionario dell'Autorità si presenta all'impresa o ente con la Guardia di Finanza, notifica il provvedimento e svolge subito l'ispezione, in modo che il soggetto interessato non possa eventualmente eliminare informazioni compromettenti.

A tale proposito, occorre ricordare che il soggetto interessato è tenuto a prestare sempre la massima collaborazione all'Autorità, la quale ha la possibilità di accedere a tutte le informazioni e documenti (cartacei o digitale) ed estrarne copia. Sono tuttavia escluse da tale accesso le comunicazioni tra avvocato e cliente, che sono riservate e non possono essere acquisite, e le informazioni del tutto estranee alle condotte contestate. In caso di ispezione, è sempre opportuno contattare tempestivamente il proprio legale per assistenza e consiglio.

² Pare opportuno evidenziare che, entro tre mesi dalla notifica del provvedimento di avvio dell'istruttoria, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria (art. 14ter, l. 287/90).

Il soggetto interessato ha sempre la possibilità, successivamente all'ispezione, di verificare la documentazione acquisita dall'Autorità e chiedere lo stralcio delle informazioni non pertinenti all'oggetto dell'istruttoria ovvero delle comunicazioni con il proprio legale, nonché la segretezza totale o parziale di dati personali, sensibili e/o di interesse commerciale e strategico (v. artt. 12 e 13, DPR 217/98).

Nello svolgimento dei procedimenti antitrust si riconosce un contraddittorio pieno alle parti, strumentale all'esercizio del diritto di difesa. I soggetti parte del procedimento, dunque, hanno diritto di:

- partecipare all'istruttoria, presentare memorie scritte, deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria (art. 7, DPR 217/98);
- accedere ai documenti acquisiti dall'Autorità (art. 13, DPR 217/98);
- essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale (art. 14, l. 287/90). Delle audizioni è redatto apposito verbale.

Al termine della fase istruttoria, a seguito della verifica della non manifesta infondatezza delle proposte formulate effettuata sulla base degli elementi probatori acquisiti, gli uffici trasmettono **comunicazione delle risultanze istruttorie** (c.d. "CRI", art. 14, l. 287/90), con cui è altresì comunicato il termine di chiusura dell'istruttoria. I soggetti interessati possono presentare memorie e documenti e, qualora ne facciano richiesta entro cinque giorni, possono essere sentiti dal Collegio nel corso dell'audizione finale.

Completata l'istruttoria, il Collegio adotta il provvedimento finale.

Con il provvedimento finale, se sono confermate in tutto o in parte le infrazioni contestate, l'Autorità fissa il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse da parte delle imprese o enti interessati, e, nel caso di violazioni gravi, commina una sanzione amministrativa pecuniaria che, a seconda della durata e gravità dell'infrazione, può arrivare fino al 10 per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica del provvedimento conclusivo (art. 15, l. 287/90).

* * *

3. Le caratteristiche del "factoring" e le statistiche Assifact.

Venendo ora alla situazione di Assifact.

Il mercato del factoring si presenta come moderatamente concentrato, con un numero limitato di operatori, tra i quali i primi tre detengono una quota rilevante del mercato (v. Statistiche mensili mercato del factoring). Fanno parte dell'associazione, secondo le informazioni ricevute, circa il 95% degli operatori sul mercato, che includono intermediari finanziari e banche, sia generaliste che specializzate, nonché intermediari vigilati e non. Rimangono tuttavia esclusi gli intermediari che offrono servizi di recupero crediti e alcuni tra gli intermediari di natura "industriale", ossia legati a una specifica realtà aziendale.

A partire dal 2011 si rileva un trend verso la concentrazione del mercato, come illustrato nel grafico a lato. Tale fenomeno è attribuibile alla crescente pressione concorrenziale nel settore.

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, secondo la Corte di Giustizia lo scambio di informazioni in un mercato altamente concentrato riduce o annulla il grado di incertezza relativo al funzionamento del mercato, e, dunque, può alterare la concorrenza tra gli operatori economici (caso *John Deere*).

In altre parole, l'effetto dello scambio di informazioni sarebbe maggiore e più immediato in un mercato concentrato rispetto a un mercato con un alto numero di concorrenti, meno trasparente e nel quale concordare la condotta tra operatori sarebbe più complesso.

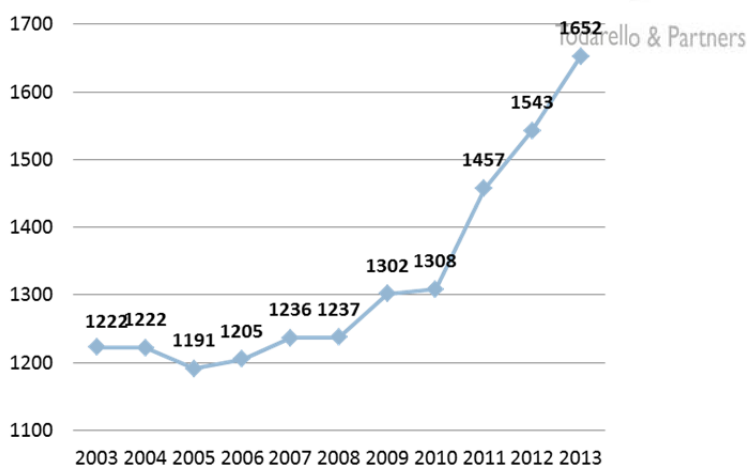
In merito alla tipologia di prodotto, nel caso di specie il factoring è il risultato di un insieme di servizi, tra i quali il finanziamento, la gestione e l'assicurazione del credito commerciale, ciascuno dei quali viene calibrato a seconda delle esigenze e delle caratteristiche del cliente (cedente), della fornitura, e del debitore (ceduto). Da ciò consegue che il prodotto "factoring" gode di un elevato grado di personalizzazione ed è ampiamente diversificabile e diversificato, risultando, quindi, in un prodotto "complesso", ciò che rende impossibile la comparazione tra le offerte di diversi operatori, che difficilmente avranno le stesse caratteristiche.

A mero titolo esemplificativo, il "prezzo" complessivo dell'operazione di factoring – composto da interessi e commissioni – inevitabilmente dipende dalla composizione del prodotto offerto alla clientela, e, pertanto, non è possibile comparare le offerte soltanto in base a tale elemento. In sintesi, in mancanza di dati specifici sulla composizione dei prodotti offerti da ciascun operatore, la conoscenza di elementi quali il prezzo applicato non consente agli operatori di concordare la propria condotta.

In aggiunta a quanto sopra, i servizi di factoring presentano un elevato tasso di sostituibilità con servizi simili, quali, ad esempio, l'anticipo fatture o la cartolarizzazione dei crediti commerciali sotto il profilo finanziario; i servizi offerti da società di gestione e recupero del credito sotto il profilo gestionale, l'assicurazione del credito commerciale per il profilo di garanzia del buon fine del credito. Tali prodotti concorrenti, con cui le società di factoring competono e con il cui prezzo esse si debbono inevitabilmente confrontare, non sono parte dello scambio di dati. Di conseguenza, dunque, emerge ancor più chiaramente l'utilità meramente statistica e informativa dei dati diffusi da Assifact, che certamente non sono propedeutici al mantenimento o tanto meno al raggiungimento di equilibri collusivi.

Concentrazione del mercato italiano del factoring

Indice di Herfindahl-Hirschman nel factoring



Posto tutto quanto sopra, veniamo ora ai dati e informazioni raccolte e diffuse da Assifact ai propri soci:

Report	Descrizione	Periodicità	Fonti	Destinatari
a.1. Statistiche mensili sul mercato del factoring	1. Elaborazione dei principali dati inerenti l'attività di factoring quali turnover, outstanding e anticipi. Informazioni relative alla produzione storica ed alle quote di mercato. 2. Tali informazioni sono elaborate sia in forma aggregata sia relativamente alle <u>singole Associate.</u>	Mensile	1. I dati sono forniti su base mensile dagli Associati attraverso l'area riservata del sito dell'Associazione. I dati hanno natura privata. 2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.	1. Esclusivamente gli Associati partecipanti alla rilevazione. Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono in genere la quasi totalità degli Associati. Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring.
a.2. Statistiche trimestrali sul mercato del factoring	1. Elaborazione di carattere definitivo dei principali dati inerenti l'attività di factoring (turnover, outstanding e anticipi) Informazioni relative alla produzione storica ed alle quote di mercato. Dati non direttamente correlati alla condotta concorrenziale 2. Tali informazioni sono presentate sia in forma aggregata sia relativamente alle singole Associate.	Trimestrale	1. I dati sono forniti su base trimestrale dagli Associati attraverso l'area riservata del sito dell'Associazione, eventualmente rettificati mediante il questionario previsto in formato Excel. I dati hanno natura privata. 2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.	1. Tutti gli Associati ordinari e corrispondenti compresi i sostenitori. Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring. Le informazioni sono altresì pubblicate sinteticamente sul sito Web dell'associazione, e dunque accessibili al pubblico.
b. Dati trimestrali su clientela, turnover e condizioni economiche	1. Fornisce informazioni di dettaglio sulla clientela, sulla composizione del turnover e sulle condizioni economiche (tassi di interesse e commissioni medie del periodo) praticate dalle Associate. Informazioni relative ai prezzi e alle condizioni di vendita. Dati sensibili alla condotta concorrenziale. 2. Tali informazioni sono presentate in forma aggregata e individuale per ciascuna società, sebbene in forma anonima.	Trimestrale	1. I dati sono forniti su base trimestrale dagli Associati attraverso l'area riservata del sito dell'Associazione. I dati hanno natura privata. 2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.	1. Esclusivamente gli Associati partecipanti alla rilevazione. Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono in genere la quasi totalità degli Associati. Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring. 2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture
c. Rapporto trimestrale (elaborazione provvisoria e dati definitivi. Attualmente sospesa a causa di un'incertezza del quadro segnaletico definito dalla normativa vigente)	1. Elaborazione dei dati di dettaglio sul mercato del factoring, sulla qualità dei crediti e sulla posizione patrimoniale nonché dei dati di bilancio. Informazioni relative alla produzione ed alle quote di mercato. Dati non direttamente correlati alla condotta concorrenziale. 2. Tali informazioni sono presentate in forma aggregata e personalizzate per ciascuna società, fermo restando che ciascuna società può confrontarsi solamente con il totale di mercato e non con i concorrenti.	Trimestrale	1. I dati sono estratti dalle segnalazioni di vigilanza trasmesse dagli intermediari ex art.107 TUB, relativamente alle seguenti basi informative: Base 3 Base 4 Base 5 I dati hanno natura privata. 2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.	1. Tutti gli Associati ordinari e corrispondenti compresi i sostenitori. Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring. 2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture

d. Forefact	<p>1. Analisi del contesto economico e finanziario; andamento storico e previsto dell'attività di factoring (risultati del trimestre precedente e previsioni per il trimestre successivo e per l'anno in corso); analisi degli scostamenti tra le previsioni effettuate e i risultati effettivi per l'anno precedente.</p> <p>Informazioni relative alla <u>produzione</u> ed alle <u>quote di mercato</u>. Dati non direttamente correlati alla condotta concorrenziale</p> <p>2. Le informazioni sono presentate in forma aggregata e individuale per ciascuna società, sebbene in forma anonima.</p>	Trimestrale	<p>1. I dati sono forniti dagli Associati attraverso la compilazione di un questionario in formato Excel. I dati hanno natura privata.</p> <p>2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.</p>	<p>1. Esclusivamente gli Associati partecipanti alla rilevazione.</p> <p>Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono in genere la quasi totalità degli Associati.</p> <p>Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring.</p> <p>2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture</p>
e. Forefact plus	<p>1. Contiene le previsioni degli Associati in merito a redditività e alla dinamica dei margini economici nel semestre, per le rispettive società. Inoltre, analizza le aspettative di chiusura dell'esercizio in termini di risultato di bilancio dell'anno di riferimento sempre per le singole società. Dati non direttamente correlati alla condotta concorrenziale</p> <p>2. Le informazioni sono presentate in forma aggregata.</p>	Semestrale	<p>1. I dati sono forniti dagli Associati attraverso la compilazione di un questionario in formato Excel. I dati hanno natura privata.</p> <p>2. Non vi è alcun costo aggiuntivo per gli Associati.</p>	<p>1. Esclusivamente gli Associati partecipanti alla rilevazione.</p> <p>Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono in genere la quasi totalità degli Associati.</p> <p>Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring.</p> <p>2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture</p>
f. Rapporto da base informativa pubblica Banca d'Italia	<p>1. Dati del mercato del factoring disponibili nelle basi informative pubbliche sul sito della Banca d'Italia. Tali informazioni non sono attinenti al processo concorrenziale.</p> <p>2. Le informazioni sono presentate in forma aggregata.</p>	Semestrale	<p>1. Base Informativa Pubblica (BIP) di Banca d'Italia. I dati hanno natura pubblica.</p> <p>2. Nessun costo aggiuntivo per gli Associati.</p>	<p>1. Associati, organi di stampa e pubblico.</p> <p>Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring.</p> <p>2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture</p>
g. Grifo – Governo dei rischi operativi nel factoring	<p>1. Database comune per la rilevazione degli effetti e delle implicazioni dei rischi operativi nell'attività del factoring, attraverso l'analisi delle perdite operative e/o di altri fenomeni tesi ad individuare l'incidenza dei rischi operativi. Tali informazioni non sono attinenti al processo concorrenziale.</p> <p>2. Il report elaborato contenente i risultati delle analisi statistiche viene distribuito sia in forma aggregata sia in forma personalizzata, con le medesime variabili per ciascuna singola</p>	Semestrale	<p>1. Dati di perdita operativa forniti dal campione di società di factoring aderenti al progetto, mediante l'accesso alla piattaforma Grifo disponibile sul sito Assifact. I dati hanno natura privata.</p> <p>2. Nessun costo aggiuntivo per gli Associati.</p>	<p>1. Esclusivamente agli Associati che contribuiscono ad alimentare il database.</p> <p>Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono in genere una parte del totale degli Associati.</p> <p>Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring.</p> <p>2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture</p>

	società, fermo restando che ciascuna società può confrontarsi solamente con il totale di mercato e non con i singoli concorrenti.			
h. Monitoraggio LPD – Monitoraggio della concreta attuazione della direttiva contro i ritardi di pagamento	1. Monitoraggio periodico sulle percezioni degli Associati sull'effettiva attuazione e sugli effetti della direttiva contro i ritardi di pagamento. Tali informazioni non sono attinenti al processo concorrenziale. 2. I risultati del report sono presentati in forma aggregata.	Trimestrale	1. Dati forniti dagli Associati attraverso la compilazione di un questionario in formato Excel. I dati hanno natura privata. 2. Nessun costo aggiuntivo per gli Associati.	1. Esclusivamente agli Associati partecipanti alla rilevazione. Gli Associati partecipanti alla rilevazione sono, in genere, la quasi totalità degli Associati. Gli Associati rappresentano la quasi totalità del mercato del factoring. 2. Il mercato del factoring è fortemente concentrato; occorre peraltro rilevare la presenza di prodotti ad elevata sostituibilità, come gli anticipi su fatture

Posto quanto sopra, nella presente sezione procederemo all'analisi le raccolte dati / rapporti, al fine di verificare il rispetto della disciplina antitrust ed evidenziare eventuali criticità.

* * *

4. Statistiche mensili e trimestrali sul mercato del factoring (punto a.1 e a.2)

Come illustrato nella tabella da voi trasmessa, tali pubblicazioni includono dati inerenti l'attività di factoring quali il turnover, che rappresentano il volume dei crediti ceduti, ossia una sorta di “fatturato” dell'operatore, l'outstanding e gli anticipi, oltre a informazioni relative alla produzione storica e alle quote di mercato degli operatori.

Le informazioni sono fornite sia in forma aggregata, sia per singolo operatore, e sono raccolte e pubblicate mensilmente / trimestralmente.

Le statistiche mensili vengono diffuse soltanto tra gli associati che hanno partecipato alla rilevazione, mentre le statistiche trimestrali sono diffuse a tutti i soci e pubblicate – in formato sintetico – sul sito web gestito da Assifact, rendendole così disponibile al pubblico.

In generale, si evidenzia che anche da un esame più approfondito della giurisprudenza e delle decisioni in materia dell'Autorità per la Concorrenza e il Mercato, non sono emersi elementi che portano a ritenere tali informazioni di per sé “sensibili” e dunque idonee a restringere la concorrenza.

Sebbene si tratti di informazioni statistiche, tuttavia, occorre valutare se le stesse consentano agli associati di dedurre le politiche commerciali in corso o prevedere i comportamenti futuri dei propri concorrenti, o ancora se tali informazioni permettono di “controllare” la condotta degli altri operatori. In tal caso, difatti, si rientrerebbe comunque in una delle ipotesi di scambio di informazioni “sensibili” la cui diffusione può avere un effetto restrittivo della concorrenza.

Alla natura delle informazioni, inoltre, si aggiunge l'attualità delle stesse (diffuse anche mensilmente), e il fatto che siano presentate sia in forma aggregata che per singolo operatore, ciò che le rende idonee a fornire un quadro preciso e sempre aggiornato delle posizioni degli altri operatori.

D'altra parte, tuttavia, venire a conoscenza di una "tendenza" del mercato non significa poter prevedere con esattezza i comportamenti dei concorrenti, né tanto meno consente di controllare gli stessi.

Come già evidenziato, difatti, il prodotto del factoring è altamente personalizzato e non standardizzato. In tale contesto, non tutti gli operatori offrono le stesse combinazioni di prodotto (in termini di finanziamento/gestione/garanzia), tanto che vi sono operatori specializzati nella fornitura di un particolare tipo di factoring (ad esempio esclusivamente pro soluto), ovvero che forniscono il servizio in specifici settori (ad esempio per le pubbliche amministrazioni) o ancora nei confronti di un determinato segmento di clientela (PMI, corporate). Anche per gli operatori più grandi, che offrono tutti i tipi di prodotto e servono clientela diversa, la proporzione tra i servizi offerti non è mai identica. Per tale ragione, dunque, le statistiche offerte non consentono di rendere effettivamente "trasparente" il mercato.

Corollario di quanto sopra è che la concorrenza nel settore del factoring non è basata solo sul prezzo, ma su diversi aspetti di natura qualitativa del servizio offerto, con la conseguenza che la diffusione tra gli operatori di dati statistici relativi a prezzi, turnover, e quote di mercato non consente comunque di intuire le future strategie dei concorrenti, né tanto meno di "allineare" le rispettive condotte. Ciò proprio in considerazione del fatto che il "prezzo" è solo uno degli elementi valutati dai clienti nella propria scelta.

In merito alla raccolta e diffusione di dati relativi alle quote di mercato, il Consiglio di Stato ha ritenuto che tali informazioni potrebbero rivestire carattere sensibile poiché *"necessari per monitorare i comportamenti passati e, quindi, l'ottemperanza alle regole di condotta concordate"* (Cons. di Stato, 20.2.2008, n. 595). Nel caso del factoring, tuttavia, le informazioni raccolte e diffuse tra gli associati, come detto sopra, non consentono effettivamente di verificare i "prezzi" applicati, poiché non si è a conoscenza del prodotto/gruppo di prodotti a cui si riferiscono. In tal senso, non consente uno strumento di controllo (che, in ogni caso, presupporrebbe la prova dell'esistenza di un accordo collusivo a monte).

Per tale ragione, dunque, le informazioni diffuse attraverso le statistiche, non differenziando il tipo di prodotto e non consentendo una comparazione tra le condizioni offerte, come detto sopra, non sembrano poter costituire un'informazione "sensibile" idonea a consentire l'allineamento delle condotte degli operatori a detrimento della concorrenza.

Fermo tutto quanto sopra, a titolo meramente prudenziale, si potrebbe valutare la possibilità di pubblicare le statistiche (integrali) sul sito di Assifact, in modo da renderle accessibili anche al pubblico.

Da ultimo, pare opportuno ricordare che non è necessario che uno scambio di informazioni abbia prodotto in concreto effetti restrittivi, ma è sufficiente che abbia l'attitudine a produrle. D'altra parte, tuttavia, sarebbe comunque utile poter dimostrare che la diffusione dei dati in

oggetto non ha portato a una convergenza delle posizioni dei diversi operatori, che sono rimaste autonome e indipendenti.

* * *

5. Dati trimestrali su clientela, turnover e condizioni economiche (punto b)

L'Autorità considera informazioni sensibili, idonee a causare una restrizione della concorrenza sul mercato, i dati che consentono agli operatori di prevedere il comportamento futuro dei concorrenti e, di conseguenza, incidere sulle scelte di mercato dei singoli operatori economici, la cui autonomia verrebbe, almeno potenzialmente, limitata. Costituiscono informazioni sensibili, ad esempio, quelle relative ai prezzi e alla politica di sconto, ai livelli di produzione o agli obiettivi di mercato, ai piani di investimento (Cons. Stato, sentenza n. 2199 del 23.4.2002, in materia di prezzi di prodotti assicurativi, r.c.a.).

Nel caso dei rapporti Assifact, le informazioni relative alle condizioni economiche (tassi e commissioni) potrebbero quindi rientrare in questa categoria.

Tuttavia, al fine di valutare la reale portata di tali informazioni, occorre considerarne la modalità e periodicità della comunicazione.

In merito alla periodicità dello scambio, gli scambi di informazioni che si riferiscono alle politiche commerciali in corso o che le singole imprese porranno in essere in un ragionevole futuro presentano maggiori criticità rispetto ai dati storici e dunque di interesse principalmente statistico.

Nel caso di Assifact, la maggior parte delle informazioni sono raccolte e diffuse mensilmente o trimestralmente, e dunque, considerato il tipo di mercato, sono certamente attuali.

D'altra parte, tali informazioni sono pubblicate soltanto in forma aggregata, come “media ponderata” del mercato, e, di conseguenza – come osservato sopra – non consentono agli operatori di sapere quali sono le condizioni effettivamente applicate dagli altri concorrenti per ogni tipologia di servizio, né tanto meno di controllarne il comportamento o prevederne le future condotte. Come detto, infatti, le condizioni economiche, che si articolano in tassi e commissioni (“prezzo”), dipendono dalle caratteristiche del prodotto factoring, il quale, come evidenziato sopra, è altamente personalizzato e diversificato. Per tale ragione, dunque, in ogni caso non sarebbe possibile comparare le offerte sulla base delle condizioni economiche senza conoscere le caratteristiche del servizio.

In conclusione, dunque, la pubblicazione in forma aggregata dei dati in oggetto non presenta particolari criticità dal punto di vista antitrust.

*

4. Forefact e Forefact Plus (Punto d) e punto e) della tabella)

Sebbene in linea di massima i dati raccolti e diffusi nel Forefact e Forefact plus siano relativi alla situazione del mercato, e non rientrino dunque nelle informazioni considerate “sensibili” dall'Autorità, si rileva che nel Forefact Plus sono pubblicate “*previsioni in merito a redditività e dinamica dei margini economici nel semestre*”, nonché l'analisi delle aspettative di chiusura dell'esercizio in termini di risultato di bilancio dell'anno di riferimento per singola società.



Trattandosi di informazioni aggregate, tuttavia, non dovrebbero esservi criticità sotto il profilo antitrust. Tuttavia è sempre opportuno valutare se tali informazioni, combinate, ad esempio, con le statistiche mensili o trimestrali, non possano consentire agli associati di “prevedere” il comportamento sul mercato dei propri concorrenti nei mesi successivi. In tal caso, difatti, tali informazioni potrebbero essere considerate idonee a restringere la concorrenza, incidendo sulle decisioni strategiche degli operatori.

* * *

Todarello & Partners

4. Rapporto di base informativa pubblica Banca d'Italia, Grifo, Monitoraggio LPD (punto f., g. e h.)

Non si rilevano criticità in merito ai dati pubblicati in queste raccolte.

* * *

5. Effetto anticoncorrenziale

Fermo quanto sopra, occorre rilevare che, in ogni caso, la raccolta e la diffusione di informazioni da parte di Assifact non ha causato un allineamento delle condizioni offerte dagli operatori sul mercato. Come emerge dalla tabella da voi trasmessa (**allegato A**), difatti, dal momento in cui è iniziata la raccolta ad oggi, le posizioni dei diversi operatori si sono evolute indipendentemente le une dalle altre, con variazioni nei tassi e nelle commissioni legate all'andamento dei mercati, ma senza alcuna correlazione alle scelte degli altri operatori.

Come anticipato, sebbene nel caso di violazioni della disciplina antitrust non è necessaria la prova dell'effetto anticompetitivo sul mercato di una determinata condotta, ma è sufficiente che la stessa sia potenzialmente idonea a limitare la concorrenza, la dimostrazione che non vi sia stato alcun effetto sul mercato è comunque un elemento a conferma che lo scambio dei dati non costituisce parte di un'intesa contraria all'art. 101 del TFUE (e 2 della l. 287/95).

Le variazioni dei tassi e delle commissioni nel settore, difatti, appaiono determinate principalmente dalle condizioni del mercato in generale, e dalla situazione specifica di ogni operatore, determinata dal segmento di mercato in cui si trova ad operare, il tipo di utenti e di servizio fornito.

Posto quanto sopra, dunque, anche sotto tale profilo non si rilevano particolari criticità nella raccolta e diffusione dei dati effettuata da Assifact.

* * *

Restando a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento necessario, inviamo i nostri più cordiali saluti.

Avv. Claudia Sarrocco

Avv. Giuseppe Spennacchio