



# Concorrenza, digitalizzazione e concentrazioni. L'agenda del nuovo Governo tedesco

📅 24/02/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, M&A, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia  
Marco Stillo

In data 24 novembre 2021, il nuovo governo tedesco guidato dal Cancelliere *Olaf Scholz* ha presentato il programma di coalizione per il 2021-2025 che, accanto a tematiche quali, tra le altre, il cambiamento climatico e la lotta al *coronavirus*, mira a rafforzare la politica nazionale in materia di concorrenza attraverso un maggiore *focus* sull'economia digitale, sul controllo delle concentrazioni e sulla protezione dei consumatori.

In primo luogo, il governo si propone di intervenire sulla legge contro le restrizioni della concorrenza (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, GWB) al fine di garantire le condizioni

per una concorrenza leale che tenga conto, da un lato, delle esigenze delle piccole e medie imprese (*Small and Medium Enterprises*, SMEs) e, dall'altro, dei maggiori mutamenti in tema di innovazione, sostenibilità e giustizia sociale.

In secondo luogo, il governo si propone di rafforzare ulteriormente le competenze dell'Autorità antitrust tedesca (*Bundeskartellamt*) in materia di economia digitale, dando seguito alle iniziative del governo precedente. In linea con l'orientamento di *policy* segnato a livello europeo dal *Digital Services Act* e dal *Digital Markets Act*<sup>1</sup>, infatti, in data 18 gennaio 2021 era entrata in vigore la decima legge di modifica della GWB che, tra le altre cose, aveva i) assoggettato al

<sup>1</sup> Per ulteriori informazioni si veda un nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).



controllo del *Bundeskartellamt* le imprese attive su mercati multilaterali e che rivestono un'importanza fondamentale per la concorrenza tra i mercati ("*paramount cross-market significance*"), ii) esteso la c.d. "dottrina delle infrastrutture essenziali" (*essential facility doctrine*)<sup>2</sup> al rifiuto di condividere dati, interfacce o reti nei confronti di un'impresa che ne necessita per le proprie attività nei mercati a valle o a monte considerandolo, in assenza di un'obiettivo giustificazione, come un abuso di potere di mercato, iii) introdotto un diritto di accesso ai dati per le imprese dotate di c.d. "potere di mercato relativo" (*relative market power*)<sup>3</sup>, stabilendo che il loro rifiuto di concedere l'accesso ai dati potrebbe essere qualificato come condotta anticoncorrenziale anche se i dati in questione non sono ancora disponibili sul mercato, e iv) esteso il controllo del *Bundeskartellamt* sulle pratiche abusive anche alle imprese dotate di potere di intermediazione nei mercati multilaterali<sup>4</sup>. Nello specifico, il governo ha annunciato l'intenzione di creare un obbligo di interoperabilità per le imprese in posizione dominante al fine di assicurare, sulla base degli *standard* tecnici internazionali, la segretezza delle comunicazioni, elevati livelli di *privacy* e sicurezza informatica.

In terzo luogo, il governo interviene anche in materia di concentrazioni riformando la procedura concernente l'approvazione ministeriale straordinaria.

Ai sensi dell'articolo 42 del *GWB*<sup>5</sup>, infatti, il Ministro federale dell'economia e dell'energia può autorizzare, su richiesta, un'operazione di concentrazione vietata dal *Bundeskartellamt* se i vantaggi per l'economia derivanti da quest'ultima superano le restrizioni della concorrenza ad essa dovute, oppure se l'operazione è giustificata da un interesse pubblico prevalente. In ogni caso, l'autorizzazione può essere concessa solo se la restrizione della concorrenza non pregiudica l'economia di mercato. Prima di decidere, infine, il Ministro deve ottenere il parere della Commissione per i monopoli, un comitato permanente e indipendente di esperti che fornisce consulenza al governo tedesco in materia di diritto della concorrenza e regolazione. Con questo intervento, il governo intende colmare le due lacune che caratterizzano la procedura attuale; da un lato, infatti, non è previsto il diritto delle imprese terze di impugnare l'approvazione ministeriale e, dall'altro, il Parlamento tedesco (*Bundestag*) viene informato dal Ministero soltanto qualora quest'ultimo non pervenga ad una decisione sulla concentrazione entro 4 mesi dalla relativa domanda di autorizzazione. Il governo, inoltre, intende rivolgersi al legislatore europeo per modificare le norme in materia di concentrazione al fine di prevenire anche a livello normativo le c.d. "*killer acquisitions*"<sup>6</sup>, dando così seguito all'appello del *Bundeskartellamt* che non era stato accolto in occasione della decima modifica della *GWB*.

---

<sup>2</sup> La dottrina specifica quando il proprietario di una struttura essenziale deve fornirvi l'accesso ad un prezzo ragionevole.

<sup>3</sup> Nello specifico, un'impresa dispone di un *relative market power* quando, pur non dominando un determinato mercato, si trova in una posizione superiore rispetto a certi concorrenti, clienti o fornitori.

<sup>4</sup> Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>5</sup> La sezione 42 del *GWB* al paragrafo 1 dispone: "... Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Wirtschaft und Energie erteilt auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Hierbei ist auch die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes zu berücksichtigen. Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn durch das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung nicht gefährdet wird. Weicht die Entscheidung vom Votum der Stellungnahme ab, die die Monopolkommission nach Absatz 5 Satz 1 erstellt hat, ist dies in der Verfügung gesondert zu begründen..."

<sup>6</sup> Per "*killer acquisitions*" si intendono quelle operazioni nelle quali le grandi imprese effettuano acquisizioni di quelle piccole e medie al solo fine di interrompere lo sviluppo dei loro progetti innovativi e prevenire la concorrenza futura.

In quarto luogo, il governo intende rafforzare i poteri del *Bundeskartellamt* anche in materia di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e pratiche commerciali sleali (*Unfair Trading Practices*, UTP) inasprendo, da un lato, il controllo sugli abusi e rivedendo, dall'altro, il divieto di vendita di generi alimentari al di sotto dei costi di produzione.

Il governo, infine, intende rivedere le competenze del *Bundeskartellamt* anche per quanto riguarda la tutela dei

consumatori. Benché, infatti, la nona modifica del GWB del 2017 gli avesse attribuito per la prima volta poteri in materia di tutela economica dei consumatori al fine di contrastarne le carenze a livello di *enforcement*, il *Bundeskartellamt* può soltanto svolgere indagini di settore e rilasciare dichiarazioni. Di conseguenza, il governo valuterà come rafforzare il ruolo del regolatore in modo da garantirgli gli stessi poteri attualmente previsti in materia di violazioni del diritto della concorrenza.



**Roberto A. Jacchia**

**PARTNER**

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo 7  
20121 - Milano




**Marco Stillo**

**ASSOCIATE**

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187  
1170 - Bruxelles

**MILANO**

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia  
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400  
milan@dejalex.com

**ROMA**

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia  
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44  
rome@dejalex.com

**BRUXELLES**

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique  
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138  
brussels@dejalex.com

**MOSCOW**

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia  
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93  
moscow@dejalex.com