



La linea di confine tra disciplina delle concentrazioni e abuso di posizione dominante. Il TAR del Lazio ha annullato la sanzione inflitta dall'AGCM nei confronti delle società del Gruppo E.T.

📅 30/05/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, CONTENZIOSO, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Andrea Palumbo

Con la sentenza n. 3334/2022 del 24 marzo 2022, il Tribunale Amministrativo Regionale ("TAR") per il Lazio ha accolto i ricorsi proposti avverso il provvedimento n. 28495 del 22 dicembre 2020¹ con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") aveva accertato l'esistenza di un abuso di posizione dominante, e di conseguenza aveva irrogato una sanzione pecuniaria di Euro 10.868.472 in solido, nei confronti di CTS Eventim AG & Co. KGaA, TicketOne

S.p.A., Di and Gi S.r.l., F&P Group S.r.l. in liquidazione, Friends & Partners S.p.A., Vertigo S.r.l. e Vivo Concerti S.r.l. ("Società Sanzionate").

L'abuso di posizione dominante ascritto alle Società Sanzionate aveva avuto luogo nel mercato rilevante della vendita di biglietti per eventi live di musica leggera. La violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE") era derivata da un'ampia e complessa strategia escludente nei confronti degli

¹ A 523 – Ticketone/condotte escludenti nella vendita di biglietti, Provvedimento n. 28495 del 22 dicembre 2022. Disponibile al seguente [LINK](#).



altri operatori di *ticketing*, consistente: (i) nella stipula di contratti di esclusiva tra le Società Sanzionate e la quasi totalità dei promoter leader nella produzione di eventi live di musica leggera operanti in Italia; (ii) nell'acquisizione di quattro tra i principali promoter nazionali; (iii) nell'imposizione dell'esclusiva ai promoter locali; (iv) in altri accordi commerciali con una serie di operatori di ticketing di dimensione locale o minore, anche con finalità preventive; (v) nella realizzazione di ulteriori iniziative strategiche e condotte ritorsive e di boicottaggio da parte delle Società Sanzionate, anche con valenza di deterrenza.

All'esito del procedimento A523, AGCM irrogava la sanzione amministrativa e vietava alle imprese destinatarie il mantenimento di condotte analoghe a quelle sanzionate; stabiliva inoltre che il Gruppo E.T. al quale le Società Sanzionate facevano capo dovesse consentire agli altri operatori di ticketing di vendere almeno il 20% del totale dei biglietti degli eventi prodotti o distribuiti dai promoter oppure dagli operatori di ticketing vincolati in esclusiva.

Avverso tale provvedimento venivano proposti sette distinti ricorsi, al fine di ottenerne l'annullamento, in quanto veniva allegato che l'AGCM non aveva condotto "un adeguato approfondimento istruttorio", e soprattutto non aveva tenuto conto delle spiegazioni fornite nel corso del procedimento. L'Autorità si costituiva nel giudizio richiedendo il rigetto dei ricorsi.

Il TAR ha preliminarmente ricordato che la vicenda aveva ad oggetto gli esiti di un procedimento nel corso del quale l'AGCM avrebbe accertato che nel corso dell'anno 2013 le Società Sanzionate avevano posto in essere delle condotte abusive escludenti nei confronti degli altri operatori, tra le altre cose, tramite delle operazioni di concentrazione. In sostanza, l'Autorità aveva ritenuto che le

operazioni di concentrazione attuate dalle Società Sanzionate non avrebbero di per sé integrato un abuso di posizione dominante, ma sarebbero state idonee a restringere il libero gioco della concorrenza in quanto parte di una più articolata strategia escludente. Di conseguenza, la concentrazione sarebbe stata solo una componente della strategia abusiva, continuata e complessa, realizzata in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

In primo luogo, il TAR ha rammentato che la nozione di "sfruttamento abusivo" di cui all'articolo 102 del TFUE è una nozione oggettiva che si riferisce alle condotte di un'impresa in posizione dominante, le quali "abbiano l'effetto di ostacolare la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici"². Inoltre, alla luce della giurisprudenza in materia³, il Tribunale ha ricordato che un comportamento abusivo ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, spesso può anche essere conforme ad altre norme giuridiche appartenenti a "branche del diritto diverse dal diritto della concorrenza".

In secondo luogo, il TAR ha sottolineato che, ciononostante, le operazioni di concentrazione concorrenzialmente rilevanti sono quelle che comportano il rafforzamento di una posizione dominante, riducendo la concorrenza in modo sostanziale e durevole. Pertanto, gli strumenti previsti per intervenire sulle concentrazioni non possono che essere quelli di cui al Regolamento 139/2004⁴, il quale prevede il divieto di realizzazione dell'operazione, oppure la sua autorizzazione subordinatamente al rispetto di condizioni intese ad eliminare i probabili effetti restrittivi.

² Sul punto, si veda: CGUE, 30.01.2020, C-307/18, *Generics (UK) e a.*

³ Sul punto, si veda: CGUE, 6.12.2012, C-457/10P, *Astrazeneca/Commissione*.

⁴ Regolamento (CE) n.139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GUUE L024 del 29/01/2004.

In terzo luogo, il TAR ha considerato che, alla luce della separatezza tra la disciplina delle concentrazioni e quella di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE, l'affermazione dell'AGCM secondo cui la violazione del divieto degli abusi di posizione dominante deriverebbe dalla realizzazione di concentrazioni tra imprese, non risulta compatibile con il sistema europeo del Regolamento 139/2004.

Infatti, non sarebbe consentito alle autorità antitrust intervenire per valutare le operazioni di concentrazione ai sensi della disciplina dettata dall'articolo 102 del TFUE, in quanto una simile ricostruzione si risolverebbe in una *“artificiosa disapplicazione della disciplina sulle concentrazioni”*⁵. Conseguentemente, se le operazioni di concentrazioni potessero formare oggetto di valutazione da parte delle autorità antitrust al di fuori di tale disciplina tipica, ne risulterebbe compromessa la certezza del diritto e la

libertà di iniziativa economica a beneficio delle imprese. Difatti, il TAR ha ricordato che se così fosse, potrebbero essere pregiudicati gli effetti delle operazioni di concentrazione, per il solo fatto di essere successivamente ritenute idonee ad ostacolare il funzionamento del mercato in senso anticoncorrenziale.

Alla luce delle considerazioni esposte, il TAR ha conseguentemente annullato la decisione dell'AGCM.

La sentenza in esame ha fornito un importante chiarimento sul rapporto tra le discipline europea e nazionale sul controllo delle concentrazioni e sugli abusi di posizione dominante, dissentendo dalla tesi innovativa, e mai presentata in precedenza dall'AGCM, secondo cui un abuso di posizione dominante potrebbe essere realizzato anche attraverso delle operazioni di concentrazione.

⁵ Ciò, come sottolineato dallo stesso TAR, trova implicita conferma anche dal superamento del contesto normativo che ha portato alla pronuncia "*Continental Can*" (Sentenza del 21.02.1973, causa 6/72, *Europemballage corporation e Continental Can company inc. contro Commissione delle Comunità Europee*).



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo 7
20121 - Milano




Andrea Palumbo

ASSOCIATE

 a.palumbo@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