



FerMerci

Associazione degli operatori nel trasporto ferroviario delle merci

“Codice di condotta antitrust”

Linee Guida per il rispetto della normativa a tutela della concorrenza

1. Premesse e finalità.

Nel perseguimento degli scopi associativi, Fermerci – Associazione degli Operatori del Trasporto Ferroviario Merci (nel prosieguo, “FerMerci” o “Associazione”) garantisce e promuove la leale collaborazione tra imprese, impegnandosi a rispettare la normativa *antitrust*, nazionale ed europea, nonché gli atti emanati dalle autorità di regolazione e concorrenza, come richiamato nello Statuto associativo.

I principi del libero mercato e della concorrenza rientrano, infatti, tra i valori fondamentali dell’Associazione e costituiscono parte integrante della sua attività associativa. Ed invero, le associazioni di imprese svolgono una importante funzione di stimolo al miglioramento del funzionamento dei mercati ed al progresso tecnico e tecnologico, anche mediante la condivisione di *best practices* aziendali tra le imprese associate.

Di norma, le attività delle associazioni di imprese non rilevano sotto il profilo *antitrust*, e anzi l’associazionismo è visto con favore dalle autorità di concorrenza, in quanto – attraverso le attività di *lobbying* poste in essere dalle associazioni – permette alle singole imprese di raggiungere obiettivi che non avrebbero altrimenti raggiunto.

Pur tuttavia, la circostanza che alle associazioni di categoria partecipino, tipicamente, imprese tra di loro concorrenti potrebbe favorire la definizione di condotte concertate sul mercato, in violazione della disciplina *antitrust*. In taluni casi, la stessa Associazione potrebbe essere direttamente coinvolta nelle violazioni, quando sia la sua stessa attività a sfociare nel coordinamento dei comportamenti dei singoli associati.

È evidente, dunque, che l’agire delle associazioni non può prescindere dalla conoscenza e dal rispetto della normativa a tutela della concorrenza, specie nei settori industriali che, per via della loro rilevanza strategica, sono attentamente sorvegliati dalle autorità di concorrenza, come il trasporto ferroviario delle merci.¹ La violazione di tale disciplina, infatti, espone tanto le associazioni, quanto le imprese associate: *i)* al rischio di sanzioni amministrative; *ii)* al rischio che i soggetti danneggiati dall’intesa promuovano un’azione civile per risarcimento del danno; *iii)* a danni reputazionali derivanti dall’essere riconosciute colpevoli di illeciti *antitrust*.² Al fine di promuovere la cultura della concorrenza tra le proprie associate, così da prevenire il rischio di commissione di illeciti, FerMerci ha inteso dotarsi del presente *Codice di Condotta Antitrust* (“**Codice di Condotta**”, o anche brevemente “**Codice**”).

Dopo un breve richiamo alle fattispecie rilevanti per le associazioni di imprese, il presente Codice traccia le regole di comportamento che sia l’Associazione, sia le imprese associate devono tenere al fine di assicurare il rispetto della disciplina *antitrust*. Le indicazioni ivi contenute non devono, in ogni caso, ritenersi esaustive e non sostituiscono la verifica in

¹ Di recente, ad esempio, la Commissione europea ha sanzionato per complessivi 48 milioni di euro circa, un’intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dagli operatori ferroviari DB (Germania), OBB (Austria) e SNCB (Belgio). L’intesa era volta alla ripartizione della clientela, nel mercato dei servizi di trasporto internazionale delle merci a mezzo *blocktrains*, in violazione dell’art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea. V. Commissione Europea, 20 aprile 2021, caso AT.40330, *Rail Cargo*.

² Come verrà chiarito meglio nel prosieguo, inoltre, le singole imprese destinatarie di un provvedimento di accertamento della violazione *antitrust* rischiano di essere escluse dalla partecipazione a gare pubbliche.

concreto della eventuale rilevanza *antitrust* di una determinata condotta assunta dall'Associazione e/o dalle imprese associate.

2. La normativa antitrust rilevante.

La disciplina *antitrust* rilevante per le associazioni di imprese è contenuta all'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“TFUE”) e all'art. 2 della Legge n. 287/1990 (“Legge nazionale”)³, i quali vietano – rispettivamente, a livello europeo e nazionale – gli accordi tra imprese, le pratiche concordate e le decisioni di associazioni di imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, individuando altresì un catalogo non esaustivo di fattispecie tipiche. La disciplina delle intese, dunque, si basa sul presupposto che, perché il mercato funzioni correttamente, è necessario che ciascuna impresa definisca in maniera autonoma la propria strategia commerciale.

Per accordo si intende qualsiasi manifestazione di volontà di tenere un determinato comportamento, anche se non giuridicamente vincolante perché non formalizzato e anche se proveniente da un soggetto che non abbia il potere di impegnare l'impresa; per pratica concordata si intende, invece, qualsiasi forma di collaborazione che, pur non rientrando tra gli accordi, costituisce una “*consapevole collaborazione tra imprese*” a danno della concorrenza. Quanto alle **decisioni di associazioni di imprese**, esse ricomprendono qualsiasi atto, anche non vincolante (non soltanto previsioni statutarie e deliberazioni vincolanti, dunque, ma anche circolari, raccomandazioni, linee guida, etc.), che venga adottato da un'associazione di imprese o da organismi analoghi⁴ ed induca gli associati a determinare in concreto un coordinamento del loro comportamento sul mercato, alterando così la concorrenza.⁵

Le intese restrittive si distinguono in **intese orizzontali** e **verticali**, a seconda che siano concluse tra operatori concorrenti (si parla, in gergo, anche di “cartelli”), ovvero tra imprese che operano a livelli diversi della catena produttiva (*i.e.*, produttore/distributore; fornitore/cliente). Le intese orizzontali sono tipicamente considerate maggiormente lesive della concorrenza rispetto a quelle verticali, perché possono più facilmente tradursi in limitazioni della concorrenza a danno dei consumatori. Cionondimeno, in alcuni casi la cooperazione tra imprese concorrenti può essere diretta ad un migliore utilizzo delle risorse e – conseguentemente – ad una migliore efficienza produttiva, specie nel settore dei trasporti. In tali ipotesi, le intese hanno valenza pro-competitiva e sfuggono al divieto *antitrust*.⁶

³ Per via della loro natura, le attività delle associazioni di imprese non rientrano generalmente nell'ambito di applicazione del divieto di abuso di posizione dominante, tipicamente ascrivibile alle condotte unilaterali tenute dall'impresa dominante sul mercato, che rappresenta il secondo “tassello” della disciplina *antitrust*.

⁴ Nella nozione di “associazione di imprese” rientra qualsiasi tipologia di organismo o ente associativo che, a prescindere dal perseguimento di uno scopo di lucro o dall'essere dotato di personalità giuridica, sia in grado di esprimere la volontà collettiva delle imprese che vi aderiscono.

⁵ Come verrà precisato meglio nel prosieguo, tale effetto può derivare, ad esempio, da decisioni che richiedono agli associati di adottare determinate strategie commerciali, di scambiarsi regolarmente informazioni sensibili oppure di ripartirsi clienti o mercati.

⁶ Vale segnalare che le intese tra operatori concorrenti possono essere esentate dal divieto antitrust quando rispettino determinati requisiti. In particolare, ai sensi dell'art. 101, par. 3, TFUE, il divieto di intese anti-concorrenziali non si applica agli accordi, pratiche concordate e decisioni di associazioni di imprese che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, riservando

Le intese restrittive si distinguono altresì in **intese per oggetto** ed **intese per effetto**. Hanno oggetto competitivo gli accordi il cui scopo intrinseco è quello di restringere la concorrenza, tenuto conto del contesto economico in cui devono essere applicati. Si considerano, invece, restrizioni per effetto quelle in cui la lesione concorrenziale si realizza pur non essendo l'oggetto della concertazione.

Le intese per oggetto costituiscono le fattispecie più gravi, dal momento che hanno tipicamente una portata anti-competitiva maggiore, e sono pertanto trattate con maggior rigore dalle autorità di concorrenza. Un elenco, non tassativo, delle intese restrittive per oggetto è contenuto nel dettato normativo degli artt. 101 TFUE e 2 della Legge nazionale.

2.1. *Le fattispecie più gravi.*

Le forme di intese previste dalla normativa e ritenute più gravi, in quanto intrinsecamente idonee a falsare la concorrenza, sono quelle aventi ad oggetto:

- la fissazione dei prezzi o di altre condizioni contrattuali, tra cui rientrano anche – a titolo esemplificativo e non esaustivo – la determinazione dei livelli di sconti da applicare al cliente, l'adozione concertata di prezzi diversi a diverse tipologie di clienti, l'allineamento dei termini di pagamento, la determinazione di margini commerciali e commissioni;
- il contingentamento della produzione, in cui rientrano, ad esempio, i comportamenti volti alla fissazione di prezzi-obiettivo, in cui ci si accorda sulla riduzione della produzione, al fine di portare il livello dei prezzi sino all'obiettivo convenuto;
- la ripartizione dei mercati, che comprende non soltanto l'attribuzione a ciascuna impresa partecipante al cartello di determinate aree geografiche, ma anche (e più di frequente, nella pratica), l'allocazione di clienti e di fonti di approvvigionamento (ad esempio, un patto con cui i concorrenti si impegnano a non aggredire i clienti altrui);
- l'imposizione di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto del contratto principale (cosiddetti *tying contracts*).

Nella prassi delle autorità di concorrenza, poi, sono andate definendosi altre forme di restrizioni per oggetto, pur non espressamente individuate dalla legge. Si fa riferimento, in particolare:

- alla cooperazione in relazione alla partecipazione alle gare (cosiddetto *bid-rigging*), vale a dire qualsiasi coordinamento del comportamento di imprese relativo alla partecipazione a gare, sia pubbliche che private;
- agli scambi di informazioni commerciali sensibili tra imprese concorrenti, in qualunque forma esso avvenga (attraverso riunioni, scambi di e-mail, contatti informali, per mezzo di clienti/fornitori in comune, nell'ambito di associazioni di categoria, tramite

agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di imporre restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, purché la concorrenza non sia del tutto eliminata dal mercato di riferimento.

soggetti terzi quali clienti/fornitori). Nel valutare il carattere anticoncorrenziale dello scambio di informazioni bisogna, tuttavia, tenere in giusto conto gli scopi oggettivi che esso persegue, nonché il contesto economico e giuridico nel quale si inserisce. Qualora non abbiano oggetto anti-competitivo, gli scambi di informazioni commerciali devono essere valutati caso per caso (v. *infra*, al paragrafo successivo).

CONSEGUENZE DELLA VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI INTESA

Nei casi in cui sia riscontrata una violazione del divieto di intese restrittive, sia l'Associazione, sia le imprese associate sono passibili di essere sanzionate, per un importo massimo fino al **10% del fatturato** realizzato nell'ultimo esercizio.

Sotto il profilo civilistico, **le intese vietate sono nulle** di pieno diritto. Ciò comporta che non può esserne chiesta l'esecuzione. Inoltre, le imprese/associazioni ritenute autrici dell'illecito *antitrust* possono essere chiamate a risarcire i danni eventualmente causati a consumatori e/o concorrenti, oltre a subire ricadute negative in termini reputazionali.

Da ultimo, l'accertamento della violazione *antitrust* può esporre le imprese al rischio di essere escluse da gare pubbliche, laddove l'illecito *antitrust* sia considerato dalla stazione appaltante un "grave illecito professionale" ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016.

3. *Violazioni antitrust ed associazioni di imprese.*

Esaminata la normativa rilevante, vale la pena soffermarsi sulle condotte che possono essere ascritte alle associazioni di categoria.

Le finalità perseguite dalle associazioni di imprese – e, dunque, da FerMerci – e le attività dalle stesse svolte sono generalmente compatibili con il diritto della concorrenza.⁷ Pur tuttavia, al verificarsi di determinate circostanze, l'attività delle associazioni può assumere rilievo da un punto di vista concorrenziale, sotto un triplice profilo:

- a) in primo luogo, il contesto associativo può costituire l'occasione per la concertazione dei comportamenti degli associati, senza che l'associazione abbia un ruolo attivo nella condotta;
- b) secondariamente, può essere la stessa associazione a promuovere il coordinamento degli aderenti sul mercato, ovvero a recepirne una siffatta volontà;
- c) l'associazione può, inoltre, prevedere condizioni di ammissione discriminatorie.

a) *L'associazione come occasione per la concertazione dei comportamenti tra imprese concorrenti.*

⁷ Sono, ad esempio, del tutto legittime: *i*) le attività di rappresentanza di interessi, ad esempio in riferimento a proposte normative; *ii*) l'elaborazione di studi e ricerche di mercato, a condizione che le stesse non abbiano ad oggetto o come effetto l'uniformazione delle politiche commerciali degli associati, e purché nella loro elaborazione non vengano scambiate informazioni commerciali sensibili; *iii*) l'organizzazione di corsi di aggiornamento professionale; *iv*) l'attività di contrattazione con i sindacati; *v*) la condivisione di informazioni generali e le attività di assistenza e supporto agli associati.

Quanto alla prima ipotesi, si tratta – ad esempio – dei casi in cui i singoli associati utilizzino le riunioni e/o altri incontri istituzionali promossi dall’associazione per discutere delle strategie commerciali che intendano adottare, al fine di allineare le proprie condotte sul mercato (nonché, successivamente, per verificare l’aderenza di ciascun cartellista a quanto concordato). E ciò a prescindere dall’oggetto originario delle riunioni/incontri.

In tale ipotesi, l’associazione si ritiene generalmente estranea alla condotta illecita, ma solo ove si sia attivata per manifestare espressamente il proprio dissenso rispetto ai comportamenti restrittivi assunti autonomamente dalle imprese associate. In caso contrario, potrà essere ritenuta responsabile dell’illecito al pari delle associate, per aver fornito il luogo/l’occasione per la composizione dei diversi interessi delle parti (l’associazione assumerebbe il ruolo di “facilitatore logistico” della violazione).

Al di fuori di quanto richiamato, gli incontri e le riunioni tra le imprese associate devono essere ritenuti perfettamente leciti, e sono anzi necessari ai fini del perseguimento degli scopi associativi e della buona gestione dell’associazione stessa.

REGOLE DI COMPORTAMENTO DA TENERE NELL’AMBITO DI INCONTRI/RIUNIONI ASSOCIATIVI

Al fine di non incorrere nel divieto di intese restrittive della concorrenza, è necessario che – nell’ambito della convocazione di **riunioni ed incontri** – FerMerci (*i.e.*, i suoi rappresentanti):

- (i) predisponga programmi ed ordini del giorno dettagliati, contenenti l’elenco delle imprese convocate e dei rispettivi soggetti partecipanti, e da cui si possa facilmente risalire agli argomenti che verranno trattati. Si suggerisce, inoltre, di evitare di inserire nel programma la discussione di temi “vari ed eventuali”;
- (ii) rediga un verbale puntuale degli incontri, da trasmettere ai partecipanti;
- (iii) interrompa ogni discussione tra gli associati, qualora nel corso della stessa vengano affrontate tematiche potenzialmente critiche, dissociandosi espressamente dal dibattito e dandone riscontro nel verbale;
- (iv) nel caso in cui sia necessario confrontarsi su tematiche che potrebbero avere un risvolto concorrenziale, si faccia supportare da esperti *antitrust*.

Dal canto loro, le imprese associate sono tenute a:

- (i) nel corso della discussione, attenersi a quanto riportato nell’ordine del giorno o nel programma, astenendosi dal confrontarsi con i concorrenti in merito alle strategie commerciali che intendono adottare;
- (ii) nel caso in cui non siano presenti rappresentanti dell’Associazione, farsi parte diligente nell’invitare i partecipanti che stiano discutendo di argomenti rilevanti sotto il profilo *antitrust* ad interrompere la discussione;
- (iii) anche al di fuori dell’ambito associativo, astenersi dal concordare con gli altri associati eventuali patti di non concorrenza, il boicottaggio di clienti/fornitori/concorrenti, la ripartizione di un determinato territorio, le modalità di partecipazione a procedure di gara pubbliche.

b) L'associazione come parte attiva della violazione.

Vi sono, poi, dei casi in cui l'associazione non si limita a costituire il “pretesto” per la commissione dell'illecito, restandone – essenzialmente – estranea, bensì assume un ruolo attivo di promozione della condotta (ovvero del suo monitoraggio, come chiarito meglio in seguito) e sarà pertanto ritenuta responsabile della violazione.

È il caso, tipico, dell'adozione di delibere formali o altri atti che, pur se non vincolanti, “invitano” gli associati ad allineare le proprie politiche commerciali (ad esempio in materia di prezzi, sconti, etc.).

In tali ipotesi, la responsabilità della violazione potrà ricadere: *a)* esclusivamente sull'associazione, ove la stessa abbia agito in autonomia rispetto alle imprese aderenti, al fine di conseguire gli scopi statutari;⁸ *b)* ovvero potrà essere imputata anche alle imprese associate, quando gli atti dell'associazione recepiscano la manifestazione della volontà di tutti o alcuni degli associati.⁹ In entrambi i casi, la gravità della violazione potrà essere valutata anche in base al grado di rappresentatività dell'associazione nel mercato di riferimento (*i.e.*, intese restrittive tra imprese che rappresentano la totalità o quasi del mercato di riferimento avranno un impatto maggiore rispetto a quelle tra imprese che rappresentano quote di mercato inferiori). Vale ribadire che nella nozione di **deliberazione di associazioni di imprese** di cui al dettato normativo rientrano non soltanto le deliberazioni in senso stretto, assunte dagli Organi dell'associazione, ma anche qualsiasi altra espressione della volontà dell'associazione, volta a determinare il coordinamento dei comportamenti delle singole imprese sul mercato (*i.e.*, linee guida operative, raccomandazioni, circolari...).

Quando abbiano per oggetto o per effetto una lesione della concorrenza, dunque, questi atti integrano un'intesa restrittiva della concorrenza e sono pertanto nulli di pieno diritto. Ciò accade sempre, ad esempio, quando siano volti alla fissazione di prezzi, sconti, quantità prodotte; alla ripartizione dei mercati e della clientela; alla diffusione di informazioni commerciali sensibili con lo scopo di allineare i comportamenti degli associati. L'Associazione deve, pertanto, astenersi dall'adottare determinazioni che abbiano una simile portata.

Nel caso in cui, invece, le determinazioni assunte dall'Associazione *possano* avere effetti anti-competitivi, sarà necessario svolgere una valutazione caso per caso. Si pensi all'ipotesi in cui l'Associazione intenda promuovere l'utilizzo di un determinato schema contrattuale per la prestazione di un servizio (al fine, ad esempio, di garantire standard minimi di qualità alla clientela). Orbene, la predisposizione di uno schema contrattuale tipico – il cui utilizzo, in ogni

⁸ Tipicamente, deliberazioni restrittive vengono giustificate come volte a tutelare gli interessi della categoria e/o del settore di riferimento. In questo caso, le associate possono essere ritenute estranee alla condotta, ove non abbiano partecipato alla sua definizione. Così, ad esempio, con il provv. n. 30062 del 15 marzo 2022, caso I/840 – *Ostacoli alle arene a titolo gratuito*, l'AGCM ha sanzionato le sole associazioni di categoria ANICA, ANEC e ANEC Lazio (e non anche le imprese associate), che rappresentano gli interessi degli operatori della filiera cinematografica, per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, volta ad ostacolare l'attività degli operatori che, a Roma e nel Lazio, organizzavano proiezioni cinematografiche gratuite, all'aperto. Le condotte erano consistite nell'ostacolare l'approvvigionamento delle opere cinematografiche da parte delle arene a titolo gratuito, nonché nel porre pressioni alle istituzioni affinché negassero alle arene finanziamenti pubblici.

⁹ V., ad esempio, AGCM, provv. n. 19562 del 25 febbraio 2009, caso I/694 – *Listino prezzi della pasta*.

caso, dovrebbe essere facoltativo per gli associati – deve essere attentamente vagliata, al fine di non determinare, direttamente o indirettamente, un allineamento delle condizioni contrattuali rilevanti praticate dagli associati (*i.e.*, prezzi o variabili per la determinazione del prezzo, termini e modalità di pagamento, etc.).

Al di là delle situazioni in cui si rendano “promotrici” di iniziative anti-competitive, nella prassi si ritiene che le associazioni di categoria svolgano un ruolo attivo nella violazione del divieto di intese anche quando si adoperino per monitorare l’andamento dell’accordo raggiunto dalle società aderenti, ad esempio mediante la pubblicazione e/o la diffusione tra i propri membri di dati rilevanti per verificare l’effettivo comportamento tenuto dagli associati sul mercato (*i.e.*, pubblicazione/diffusione di listini prezzi, nel caso di intese di fissazione dei prezzi; dati disaggregati sui volumi di produzione, nel caso di accordi di contingentamento della produzione, etc.).¹⁰ Anche in questo caso, l’associazione potrà essere ritenuta responsabile della condotta, in quanto soggetto che ne agevola la buona riuscita e sarà, dunque, passibile di sanzione.

REGOLE DI COMPORTAMENTO DA TENERE NELLO SVOLGIMENTO DELLE ATTIVITÀ DELL’ASSOCIAZIONE

Alla luce di quanto su esposto, con riferimento all’**emanazione di deliberazioni ed altri atti**, anche non vincolanti, al fine di non incorrere nel divieto di intese restrittive della concorrenza, è necessario che FerMerci:

- (i) si astenga dall’adottare qualsiasi tipo di comunicazione, anche rivolta all’esterno, che indichi agli associati il prezzo, la percentuale di sconto, la percentuale di aumento o qualsiasi altra variabile in base alla quale sia possibile determinare il prezzo da applicare ad un prodotto/servizio;
- (ii) si astenga dall’adottare deliberazioni, circolari, raccomandazioni, etc., volte a limitare la produzione o la vendita di determinati beni o servizi;
- (iii) non assuma determinazioni volte a ripartire mercati e/o clientela tra gli associati;
- (iv) non adotti atti che vietino a talune imprese la partecipazione a procedure di gara e/o che diano indicazioni in merito alle modalità di partecipazione alle stesse;
- (v) eviti di predisporre modelli contrattuali nei quali siano disciplinati in dettaglio gli aspetti salienti delle prestazioni che ne formano oggetto (*i.e.*, prezzi, condizioni di vendita/prestazione del servizio, etc.)

In generale, vale la regola che ciascuna delle imprese associate deve determinare in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato. L’Associazione è, dunque, tenuta a lasciare alle imprese aderenti la più ampia libertà di individuare in concreto le scelte commerciali che intendano perseguire, limitandosi a fornire supporto e assistenza e a

¹⁰ Si veda, per tutti, AGCM, provv. n. 27849 del 17 luglio 2019, caso I/805 – *Prezzi del cartone ondulato*.

rappresentare gli interessi collettivi degli associati dinanzi alle istituzioni, con il fine di promuovere lo sviluppo del settore di riferimento.

b.1) Focus: associazioni di imprese e scambio di informazioni sensibili.

Lo **scambio di informazioni commerciali** è una pratica comune in molti mercati concorrenziali, in grado di determinare aumenti di efficienza per le imprese (*i.e.* possibilità di conoscere ed attuare le *best practices* aziendali poste in essere dai concorrenti), con conseguenti benefici per i consumatori.

Nell'ambito delle associazioni di categoria, la condivisione di informazioni tra le imprese associate può essere altresì funzionale all'elaborazione di ricerche statistiche o di studi finalizzati al miglioramento del settore di riferimento.

Pur tuttavia, quando questa pratica consente alle imprese di venire a conoscenza delle strategie di mercato dei propri *competitor*, tale scambio di informazioni diviene rilevante ai fini *antitrust*. In particolare, come si accennava *supra*, lo scambio di informazioni può costituire un illecito concorrenziale qualora riguardi: *i*) le intenzioni di comportamento futuro delle singole imprese, specialmente in merito a prezzi e quantità (restrizione per oggetto); ovvero *ii*) tutti gli altri tipi di informazioni, la cui portata anti-competitiva dovrà essere valutata caso per caso (restrizione per effetto).

Detta valutazione caso per caso, volta ad accertare l'effetto anti-competitivo derivante dallo scambio di informazioni sensibili, viene effettuata tenendo conto, in particolare, dei seguenti elementi:

- a) struttura del mercato rilevante: la natura collusiva di uno scambio di informazioni è più probabile nei mercati sufficientemente concentrati, semplici, stabili e simmetrici. Ciò in quanto, in tale tipologia di mercati, è più facile che si creino le condizioni affinché le imprese arrivino ad un'intesa sui termini del coordinamento, riuscendo altresì a monitorare e sanzionare eventuali deviazioni;
- b) caratteristiche delle informazioni scambiate: la probabilità che si producano effetti lesivi della concorrenza è più elevata: *i*) quando si tratti di informazioni commerciali sensibili (tra cui rientrano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le informazioni relative ai prezzi, alle pratiche di sconto, ai clienti e fornitori e ai costi di produzione); *ii*) quando siano scambiate a scadenza periodiche ravvicinate; *iii*) quando siano scambiate in forma disaggregata; *iv*) quando riguardino dati recenti, e non dati storici; *v*) quando le imprese coinvolte coprano una parte sufficientemente grande del mercato; *vi*) quando non abbiano ad oggetto dati pubblici; *vii*) quando non siano accessibili a tutti i concorrenti ed ai consumatori.

REGOLE DI COMPORTAMENTO DA TENERE NELLA PREDISPOSIZIONE DI RICERCHE, ANALISI STATISTICHE E STUDI DI SETTORE

Nella raccolta delle informazioni funzionali alla predisposizione di ricerche, analisi statistiche, studi di settore (e, in generale, altri documenti), l'Associazione deve tenere a mente i principi *antitrust*. In particolare, FerMerci dovrà:

- (i) evitare di diffondere – sia tra i propri associati, sia all'esterno – informazioni commerciali sensibili che siano riferibili alle singole imprese associate ed idonee a ridurre l'incertezza circa il comportamento attuale o futuro delle società sul mercato;
- (ii) nell'elaborazione e pubblicazione di studi ed indagini di mercato, limitarsi a diffondere dati storici ed in forma aggregata, così da eliminare la sensibilità delle informazioni. A tal proposito, ove possibile, l'aggregazione dei dati dovrebbe riguardare un numero di imprese tale da non consentirne una facile scomposizione.
- (iii) garantire la riservatezza dei dati riferibili alla singola impresa.

c) Condizioni di ammissione all'associazione.

Dal punto di vista della tutela della concorrenza, l'attività delle associazioni di categoria rileva anche sotto l'ulteriore profilo di eventuali discriminazioni all'ammissione. Tipicamente, eventuali condotte discriminatorie si sostanziano, tra l'altro, nell'inserimento nello Statuto (o in altri documenti associativi) di previsioni volte a restringere ingiustificatamente il novero delle imprese che possano essere parti dell'associazione.

È il caso, ad esempio, della previsione di criteri dimensionali minimi richiesti alle imprese per l'accesso alle attività associative, sproporzionati rispetto ai fini perseguiti dall'associazione.

Al riguardo, si rileva che le condizioni per l'accesso all'associazione devono essere basate su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Agli stessi principi devono essere ispirate le cause di esclusione dall'associazione.

4. Conclusioni.

Si è visto come le finalità perseguite da FerMerci, vale a dire la promozione e lo sviluppo del trasporto ferroviario delle merci e della logistica, siano perfettamente lecite e, anzi, siano volte a stimolare la promozione del settore.

Considerata la natura delle imprese associate (*i.e.*, imprese tra di loro concorrenti), nello svolgimento delle proprie attività istituzionali, l'Associazione dovrà tuttavia tenere in considerazione i vincoli imposti dalla normativa *antitrust*, al fine di non incorrere nella violazione del divieto di intese restrittive.

È, pertanto, necessario che l'Associazione rispetti il presente Codice di Condotta, traendone gli spunti utili ad orientare le proprie iniziative, e facendosi supportare da esperti *antitrust* nel caso in cui abbia dei dubbi circa la portata (potenzialmente) anti-competitiva di eventuali progetti.