AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 35

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
18 settembre 2017

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE 5
A508 - SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE
Provvedimento n. 26736 *5*
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA 7
AS1429 – REGIONE EMILIA ROMAGNA – PROCEDURE DI SELEZIONE PER L'ASSEGNAZIONE DI POSTEGGI SU AREE PUBBLICHE 7

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A508 - SIAE/SERVIZI INTERMEDIAZIONE DIRITTI D'AUTORE
Provvedimento n. 26736

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare l'articolo 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 TFUE);

VISTO la propria delibera del 12 aprile 2017 con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Società Italiana Autori ed Editori (SIAE) per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 102 del TFUE e di Assomusica per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 10 luglio 2017, con cui Assomusica ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*", consistenti in sintesi, nell'impegno a ritirare le "Linee guida per la gestione dei rapporti con *collecting* diverse dalla SIAE" e comunicare a gli associati l'avvenuto ritiro lasciando che ciascun associato adotti in piena autonomia l'atteggiamento che riterrà più appropriato in caso di licenze e/o permessi per la pubblica esecuzione di composizioni musicali tutelate dal diritto d'autore da parte di società di *collecting* diverse da SIAE.

CONSIDERATO che gli impegni presentati da Assomusica, nel loro complesso, appaiono non manifestamente infondati e tali da essere suscettibili di pubblicazione e che l'Autorità si riserva di svolgere ogni ulteriore valutazione in merito all'idoneità degli impegni a rimuovere le restrizioni alla concorrenza, anche alla luce delle osservazioni che perverranno nel corso del *market test*;

RITENUTO, pertanto, di poter disporre la pubblicazione dei sopra citati impegni presentati da Assomusica, affinché i terzi interessati esprimano le loro osservazioni;

DELIBERA

a) di pubblicare in data 18 settembre 2017 sul sito internet dell'Autorità i sopra citati impegni presentati da Assomusica allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante, ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90;

b) che eventuali osservazioni sugli impegni presentati da Assomusica dovranno pervenire per iscritto, entro e non oltre il 18 ottobre 2017, alla Direzione Generale per la Concorrenza – Direzione Comunicazioni dell'Autorità (Piazza G. Verdi n. 6/A, 00198 Roma, tel. +39(0)6/85821.831, fax +39(0)6/85821.256);

c) che eventuali rappresentazioni da parte di Assomusica della propria posizione in relazione alle osservazioni presentate da terzi sugli impegni, nonché l'eventuale introduzione di modifiche accessorie agli stessi, dovranno pervenire per iscritto all'Autorità entro e non oltre il 17 novembre 2017.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1429 – REGIONE EMILIA ROMAGNA – PROCEDURE DI SELEZIONE PER L'ASSEGNAZIONE DI POSTEGGI SU AREE PUBBLICHE

Roma, 12 giugno 2017

Regione Emilia Romagna

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 7 giugno 2017, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della D.G.R. Emilia Romagna n. 337/2017, recante "*Procedure selettive di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 1552 del 2016, di recepimento del documento unitario della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 3 agosto 2016, prot. n. 16/94CRo8, concernente 'Linee applicative dell'intesa della Conferenza Unificata del 5 luglio 2012 in materia di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche'. Disposizioni conseguenti alla conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 244/2016 recante "Proroga e definizione dei termini*" (di seguito anche D.G.R. n. 337/2017), e a ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e conseguente[1].

Per quanto di rilievo in questa sede, la D.G.R. n. 337/2017 (punto 2) stabilisce che "*sono confermate la validità delle procedure selettive previste dalla propria deliberazione n. 1552 del 26 settembre 2016 'Recepimento del Documento unitario della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 3 agosto 2016, prot. n. 16/94CR08/C11, concernente 'Linee applicative dell'intesa della Conferenza Unificata del 5/7/2012 in materia di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche' e la proroga al 31 marzo 2017 il termine per presentare le relative domande, stabilito con propria deliberazione n. 57 del 30 gennaio 2017* (punto 2)[2].

---

[1] La D.G.R. n. 337/2017 è stata pubblicata nel BUERT n. 108 del 19 aprile 2017 periodico (Parte Seconda).

[2] Coerentemente, anche i termini dei procedimenti di autorizzazione e di rilascio della concessione di posteggio sono "*incrementati*" di 60 giorni (punto 3) e gli Enti che hanno sospeso le procedure di autorizzazione e rilascio delle concessioni di posteggio devono riaprire i termini di tali procedure entro il 31 marzo 2017, prevedendo che le domande siano presentate entro il 2 maggio 2017 e i termini delle fasi successive del procedimento siano conseguentemente posticipati rispetto a quelli inizialmente stabiliti (punto 4). I nuovi termini di scadenza individuati risentono di quanto stabilito dall'art. 6, comma 8, D.L. n. 244/2016 (c.d. *Milleproroghe*), convertito in L. n. 19/2017.

Nella richiamata deliberazione n. 1552 del 26 settembre 2016 (di seguito anche D.G.R. n. 1552/2016)[3], la Regione Emilia Romagna, dopo aver "*dato atto*" in premessa, fra l'altro, che le Regioni e Province Autonome avevano approvato il Documento Unitario 2013 per attuare l'Intesa della Conferenza Stato – Regioni del 2012 sui criteri di assegnazione dei posteggi per il commercio su aree pubbliche, ha deliberato di recepire il Documento Unitario 2016 (punto 1)[4], fornendo alcune "*ulteriori indicazioni interpretative, in coerenza con le vigenti disposizioni regionali in materia*" (punto 2).

In particolare, come emerge dagli allegati facenti parte integrante di tale deliberazione e contenenti i *facsimile* dei bandi pubblici per le assegnazioni di concessioni di posteggio, i criteri di assegnazione previsti attribuiscono i seguenti punteggi:

a) per la "*maggiore professionalità acquisita nell'esercizio del commercio su area pubblica*", derivante dalla data di iscrizione come impresa attiva nel Registro delle imprese, 40 punti per un'anzianità di iscrizione fino a 5 anni; 50 punti per un'anzianità fino a 10 anni e 60 punti per un'anzianità superiore ai 10 anni;

b) per la "*anzianità acquisita nel posteggio al quale si riferisce la selezione*", si attribuisce un punteggio pari a 40 punti per il soggetto titolare della concessione in scadenza;

c) infine, 7 punti per l'impegno a eseguire specifiche opere/adattamenti in particolari contesti (ad esempio, in caso di posteggio ubicato in centri storici o in aree di particolare valore storico, archeologico, artistico etc.) e altri 3 punti per la prova della regolarità contributiva dell'impresa (punto 2).

In base a tali criteri, quindi, su un complesso di 110 punti che un soggetto può al massimo conseguire, almeno 100 derivano dalla valorizzazione di requisiti di "anzianità".

Le ulteriori indicazioni interpretative fornite dalla D.G.R. n. 1552/2016 e confermate dalla D.G.R. n. 377/2017 riguardano, in primo luogo, il calcolo dell'anzianità di impresa, per la quale viene imputata "*come propria a coloro che erano titolari di autorizzazione al 5 luglio 2012 tutta l'anzianità di attività maturata fino a quella data da tutti i precedenti titolari di un medesimo titolo abilitativo*".

Inoltre, la delibera applica all'assegnazione pluriennale di posteggi liberi isolati, nei mercati, nelle fiere e in occasione di ciascuna singola manifestazione i criteri di cui ai punti 2 e 4 dell'allegato alla D.G.R. n. 1368/1999, secondo i quali il criterio prioritario di selezione è dato dal maggior numero di presenze maturate nel mercato o di presenze effettive maturate nella fiera, sempreché riferibili ad un'unica autorizzazione e, in caso di parità di presenze, prevale, nell'ordine, la maggiore anzianità di azienda, documentata dall'autorizzazione amministrativa dell'azienda o del dante causa, nonché ulteriori criteri di priorità previsti dai regolamenti comunali.

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

La D.G.R. n. 337/2017 conferma la precedente delibera n. 1552/2016, compresi gli allegati che ne fanno parte integrante, che stabiliva i criteri di selezione per assegnare posteggi, ricorrendo in misura prevalente a requisiti di anzianità e/o esperienza, idonei a favorire gli operatori esistenti, in occasione delle nuove procedure di assegnazione.

---

[3] La D.G.R. n. 1552/2016 è stata pubblicata nel BUERT n. 312 del 19 ottobre 2016 periodico (Parte Seconda).

[4] Tale Documento conferma e specifica criteri di selezione già contenuti nel Documento Unitario 2013.

Si tratta di criteri già suggeriti in precedenti Documenti Unitari delle Regioni e Province Autonome, in particolare, nel Documento Unitario 2013, che ha declinato per scaglioni di anzianità l'attribuzione di una parte considerevole di punteggi (da 40 a 60), ha introdotto 40 punti specifici e ulteriori per l'anzianità dell'attività svolta nel medesimo posteggio messo a gara e ha previsto requisiti di anzianità e/o esperienza pregressa quali elementi idonei ad attribuire la misura preponderante dei punteggi.

Come già evidenziato dall'Autorità nel parere AS1335 - *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*[5], simili criteri risultano idonei a costituire un vantaggio per il prestatore uscente non replicabile dai concorrenti, neppure sommando tutti gli altri punteggi previsti.

Pertanto, essi si pongono in contrasto con gli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (di seguito anche Direttiva Servizi o *Bolkestein*) e gli artt. 14 e 16 del D.Lgs. di recepimento n. 59/2010, anche nell'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia nel settore affine delle concessioni demaniali marittime, in base alla quale il principio di selezione pubblica non può tradursi in un mero adempimento formale[6].

Sullo stesso solco interpretativo deve leggersi la previsione di criteri che riconoscono al soggetto "*tutta l'anzianità di attività maturata fino a quella data da tutti i precedenti titolari di un medesimo titolo abilitativo*", nonché ai criteri prioritari di selezione costituiti dal maggior numero di presenze o di presenze effettive maturate nel mercato o nella fiera. Anche in tal caso, infatti, vale il rilievo, già espresso dall'Autorità nel menzionato parere AS1335, per il quale i criteri "*che danno peso decisivo a requisiti di anzianità o di esperienza pregressa in un determinato settore sono comunque idonei a pregiudicare il corretto dispiegarsi di dinamiche di mercato, in quanto possono favorire gli operatori esistenti, a scapito di nuovi concorrenti. Pertanto, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, tali criteri dovrebbero essere considerati soltanto in maniera residuale*"[7].

In conclusione, i criteri utilizzati dalla D.G.R. n. 337/2017 e dalle DD.GG.RR. nn. 1552/2016 e 1368/1999, quali atti presupposti, in quanto richiamati e confermati dalla deliberazione in esame, appaiono idonei a integrare una preferenza in favore dell'operatore uscente, tale da inficiare, nella sostanza, il ricorso a procedure di gara, e, pertanto, integrano una specifica violazione dei principi concorrenziali nella misura in cui attribuiscono un indebito vantaggio concorrenziale in violazione degli artt. 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE e degli artt. 14 e 16 del D.Lgs. n. 59/2010.

---

[5] Parere del 7 dicembre 2016, pubblicato in Boll. n. 46/2016.

[6] In tale parere del 2016, l'Autorità ha anche richiamato la sentenza della Corte di Giustizia, in materia di concessioni demaniali marittime, cfr. la sentenza del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, secondo la quale, in base all'articolo 12 della Direttiva Servizi, non è possibile consentire la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati.

Nel citato parere, l'Autorità aveva, quindi, precisato che "*Si pongono, quindi, in contrasto con tale principio le previsioni che attribuiscono ai criteri di anzianità quasi la totalità dei punteggi massimi conseguibili, declinati dal Documento 2013 tra i 40 e i 60 punti per la professionalità pregressa, attestata attraverso l'iscrizione dell'operatore nel registro delle imprese e altri 40 punti per i concessionari uscenti*" e aveva concluso il parere motivato sottolineando che "*In definitiva, i punti sopra richiamati, nel prevedere una durata eccessivamente lunga, predeterminata e rigida, oltre che nell'accordare preferenza agli operatori già presenti valorizzando in maniera eccessiva e prioritaria i requisiti di anzianità, si pongono in contrasto con l'articolo 12 della Direttiva Servizi e con l'articolo 16 del D.Lgs. n. 59/2010 (…)*".

[7] Cfr., la segnalazione del 9 novembre 2016 – S2658*, Comune di Venezia - Regolamento disciplina attività artistiche suolo pubblico*, in Boll. n. 45/2016.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la Regione Emilia Romagna dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.
Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Emilia Romagna al parere motivato espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in materia di criteri di assegnazione delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche.

Nella propria riunione del 7 giugno 2017, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della D.G.R. Emilia Romagna n. 337/2017, recante "*Procedure selettive di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 1552 del 2016, di recepimento del documento unitario della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 3 agosto 2016, prot. n. 16/94CRo8, concernente 'Linee applicative dell'intesa della Conferenza Unificata del 5 luglio 2012 in materia di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche'. Disposizioni conseguenti alla conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 244/2016 recante "Proroga e definizione dei termini*", pubblicata nel BUERT n. 108 del 19 aprile 2017 periodico (Parte Seconda), e a ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e conseguente.
A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Emilia Romagna, con comunicazione del 10 agosto 2017, ha sottolineato gli aspetti di discontinuità dei criteri di selezione utilizzati rispetto al passato, caratterizzato da meccanismi di rinnovo automatici, e la necessità di salvaguardare gli operatori del settore, non ricollocabili altrove in caso di mancata riassegnazione del posteggio in cui operano, evidenziando peraltro che tutti i Comuni della Regione hanno già da tempo avviato le procedure di selezione.
L'Autorità ha ritenuto che tali osservazioni non forniscono elementi idonei a superare i rilievi concorrenziali evidenziati nel parere motivato in oggetto. Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 6 settembre 2017, ha quindi disposto l'impugnazione davanti al TAR Emilia – Romagna della D.G.R. Emilia – Romagna n. 337/2017, recante "*Procedure selettive di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 1552 del 2016, di recepimento del documento unitario della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome del 3 agosto 2016, prot. n. 16/94CRo8, concernente 'Linee applicative dell'intesa della Conferenza Unificata del 5 luglio 2012 in materia di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche'. Disposizioni conseguenti alla*

conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 244/2016 recante "Proroga e definizione dei termini", pubblicata nel BUERT n. 108 del 19 aprile 2017 periodico (Parte Seconda), e a ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e conseguente.

Autorità garante della concorrenza e del mercato	Bollettino Settimanale Anno XXVII- N. 35 - 2017
Coordinamento redazionale	Giulia Antenucci
Redazione	Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256 Web: http://www.agcm.it
Realizzazione grafica	Area Strategic Design