



# **CODICE DI CONDOTTA ANTITRUST**

di COBAT RAEE

## INDICE

Introduzione .....	2
I. Le norme a tutela della concorrenza: principi generali.....	4
II. L'applicazione del diritto antitrust alle strutture associative, ed in particolare ai consorzi .....	5
III. Le intese orizzontali.....	6
III.1. Cartelli.....	6
III.2. Scambio di informazioni.....	7
III.3. Partecipazione ad associazioni di categoria.....	8
IV. Intese verticali .....	10
V. Abuso di posizione dominante .....	11
V.1. Abuso di posizione dominante .....	11
V.2. Abusi di sfruttamento.....	11
V.3. Abusi escludenti .....	11
VI. Abuso di dipendenza economica .....	13
VII. Le possibili iniziative per mitigare le conseguenze di un illecito antitrust .....	14
VIII. Poteri di indagine delle Autorità antitrust .....	15
Allegato 1 .....	17
Allegato 2.....	18
A) Normativa UE .....	18
B) Normativa nazionale .....	19
C) Altre previsioni .....	20
Allegato 3 – Sanzioni e Misure Premiali.....	22
A) Misure nei confronti dei dirigenti .....	22
B) Misure nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione .....	22
C) Misure nei confronti dei componenti del collegio sindacale.....	22
D) Misure nei confronti di partner commerciali, consulenti, collaboratori.....	22
Allegato 4 – Procedura per la gestione delle ispezioni antitrust.....	23
A) Premessa.....	23
B) Arrivo del gruppo ispettivo .....	24
C) Istruzioni per il legale rappresentante e per il responsabile antitrust compliance .....	24
D) Svolgimento dell'ispezione.....	25
E) Istruzioni per il personale del Consorzio.....	26
F) Istruzioni per il Responsabile Antitrust Compliance e /o il legale rappresentante .....	26
G) Conclusione dell'ispezione.....	27

## INTRODUZIONE

COBAT RAEE (il “**Consorzio**”) crede nel valore della libera concorrenza e nei benefici che essa produce per la collettività, inclusi gli stessi operatori del mercato, e si è sempre adoperato per mantenere il proprio operato entro il perimetro delle attività non lesive della concorrenza.

Al fine di chiarire i principi e le regole poste dall’ordinamento a tutela della concorrenza, prevenire il rischio di possibili comportamenti non conformi alla disciplina antitrust ed accrescere la cultura consortile in tal senso, il Consorzio adotta il presente Codice di condotta antitrust (“**Codice**”), destinato alle risorse dirigenziali, di *staff* ed ausiliarie (“**Destinatari**”) del Consorzio. Sebbene il Consorzio operi per finalità di interesse pubblico e la sua attività sia assistita da una consolidata copertura normativa di derivazione europea, esso è infatti soggetto alle regole poste a tutela della concorrenza.

Il Codice rappresenta uno **strumento di pronta consultazione**, che consente di valutare in prima battuta i comportamenti da tenere nel rispetto delle norme e dei valori su cui si fonda il Consorzio; a tal fine, esso si sofferma in modo particolare sulle aree nelle quali – alla luce del contesto di mercato in cui il Consorzio si trova ad operare – il rischio di violazione *antitrust* risulta essere maggiore, fornendo anche indicazioni ai Destinatari in merito agli accorgimenti da seguire per prevenire l’insorgere di eventuali criticità e, se necessario, per gestirle adeguatamente.

In considerazione di quanto sopra, il Consorzio invita i Destinatari ad esaminare il Codice con la massima attenzione, al fine di:

- prendere **familiarità con i principi di riferimento del diritto *antitrust***,
- **agire in conformità alle indicazioni** fornite con il presente Codice;
- **segnalare** le situazioni potenzialmente critiche di cui si venga a conoscenza.

Il Codice va ad affiancarsi al Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato dal Consorzio ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

**È importante rispettare il Codice** al fine di evitare:

- l’**imposizione di sanzioni molto elevate** in caso di accertamento di una violazione *antitrust*, che possono arrivare **fino al 10% del fatturato complessivo** dell’impresa interessata dall’infrazione;
- le eventuali **richieste risarcitorie** da parte delle possibili vittime dell’infrazione;
- il **danno all’immagine** del Consorzio che potrebbe derivare dall’avvio di un procedimento *antitrust* e la **distrazione delle risorse economiche** necessarie per l’attività difensiva.

In considerazione di tutto quanto sopra, è dovere dei Destinatari:

- acquisire familiarità con i principi di riferimento del diritto antitrust;

- agire in conformità alle indicazioni fornite dal Codice;
- segnalare le situazioni potenzialmente critiche di cui si venga a conoscenza.

Inoltre, si segnala che il mancato rispetto del Codice implica l'adozione di misure disciplinari, la cui entità è proporzionata alla gravità della violazione (si veda l'**Allegato 3** del presente Codice).

Naturalmente, il Codice può fornire solo una panoramica del contenuto e delle implicazioni delle norme a tutela della concorrenza, senza alcuna pretesa di esaustività. Di conseguenza, in caso di dubbio, è fatto obbligo di contattare il Responsabile del Programma di *Compliance* Antitrust ("**Responsabile**") ai seguenti recapiti:

## I. LE NORME A TUTELA DELLA CONCORRENZA: PRINCIPI GENERALI

Il diritto *antitrust* muove dall'idea che il processo concorrenziale porti benefici ai consumatori, favorendo la diffusione di prodotti migliori a costi più contenuti e consentendo al tempo stesso un'efficiente allocazione delle risorse produttive. Su queste basi le norme *antitrust* – ed in particolare gli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (riportati nell'**Allegato 2**) – si preoccupano sostanzialmente che:

- imprese concorrenti competano effettivamente, senza ripiegare su comportamenti coordinati o volutamente collusivi;
- imprese in posizione dominante non adottino comportamenti finalizzati ad escludere i concorrenti o a sfruttare indebitamente la posizione di soggezione dei clienti.

Nonostante i principi generali che sottendono tali fattispecie siano chiari ed intuitivi, tracciare il confine tra condotte lecite e problematiche può non essere sempre semplice.

Questo Codice intende, dunque, offrire alcuni elementi per aiutare i Destinatari a comprendere le situazioni tipiche a cui prestare particolare attenzione.

In termini generali, le fattispecie più frequenti e problematiche possono essere ricondotte a quattro categorie, che verranno più diffusamente descritte nelle pagine successive del Codice:

- A) **intese orizzontali**, ossia gli accordi o le pratiche concordate tra concorrenti diretti;
- B) **intese verticali**, ossia gli accordi di fornitura e di distribuzione con operatori attivi a monte o a valle della filiera;
- C) **abusi di posizione dominante**;
- D) **abusi di dipendenza economica**.

Infine, verrà affrontato il tema dei penetranti poteri ispettivi di cui dispongono le Autorità antitrust al fine di prevenire o sanzionare la commissione di illeciti anticoncorrenziali.

### **La Vostra Collaborazione è essenziale!**

Per le fattispecie più gravi, molte Autorità antitrust prevedono programmi di clemenza che assicurano l'immunità dalla sanzione. **Nulla pertanto è irrimediabile**: qualora doveste avere contezza di una possibile condotta restrittiva della concorrenza in corso, anche da molto tempo, è essenziale informarne il Responsabile.

## II. L'APPLICAZIONE DEL DIRITTO ANTITRUST ALLE STRUTTURE ASSOCIATIVE, ED IN PARTICOLARE AI CONSORZI

Le associazioni di categoria e le altre entità associative che aggregano soggetti in concorrenza orizzontale, **come i consorzi**, rispondono ad esigenze legittime di tutela del sistema imprenditoriale.

Cionondimeno, anche tali soggetti sono sottoposti ai medesimi divieti che la legislazione antitrust impone alle singole imprese. Rinviano alla sezione successiva per una analisi più approfondita delle possibili condotte illecite, si osserva preliminarmente come gli aspetti della vita consortile potenzialmente esposti a rischio antitrust siano:

- in primo luogo, le **procedure** e **condizioni di accesso** al Consorzio. I criteri di ammissione (nonché, parallelamente, quelli di espulsione o di rifiuto di ammissione), in particolare come formalizzati nello Statuto e nel Regolamento, devono essere infatti **precisi, oggettivi e ragionevolmente necessari** per il raggiungimento degli scopi e per l'efficiente amministrazione della struttura consortile. Ciò implica altresì che tali criteri non vengano utilizzati in maniera discriminatoria;
- in secondo luogo, la circostanza per cui il Consorzio può costituire il **foro per raggiungere accordi** tra associati/consorzati concorrenti, su cui valgono le indicazioni di cui alle sezioni successive;
- infine, possono assumere valenza restrittiva anche le stesse decisioni istituzionali assunte dal Consorzio, ad esempio quando esse siano funzionali a facilitare il raggiungimento di equilibri collusivi sul mercato o a impedire/ritardare l'accesso al mercato da parte di nuovi soggetti (e.g. di sistemi di raccolta concorrenti). Come si vedrà più ampiamente nel prosieguo, il diritto antitrust vieta non solo gli accordi e le pratiche concordate tra imprese in concorrenza orizzontale nel senso descritto nelle sezioni che seguono, ma anche le **decisioni di associazioni di imprese**, tra cui rientrano a pieno titolo il Consorzio e le relative delibere. Occorre infatti considerare che le decisioni di imprese potenzialmente rilevanti a fini antitrust comprendono anche atti privi di formale carattere vincolante, quali delibere, raccomandazioni, circolari e regolamenti, purché essi abbiano l'effetto di determinare in concreto un coordinamento dei comportamenti tenuti dalle imprese sul mercato.

A seconda del caso concreto, la responsabilità di violazioni del diritto antitrust tramite delibere consortili restrittive della concorrenza può ricadere:

- esclusivamente sul Consorzio, oppure
- congiuntamente sul Consorzio, su altri consorzi del Sistema COBAT e/o sulle imprese consorziate, ad esempio nel caso in cui le deliberazioni formalizzino comportamenti collusivi posti in essere dai soci, ovvero recepiscano la volontà e le indicazioni di taluni dei soci, imponendole a tutti gli altri.

### III. LE INTESI ORIZZONTALI

Si tratta di accordi tra concorrenti diretti il cui oggetto (ossia lo scopo obiettivo) o effetto sul mercato sia di restringere la concorrenza, determinando prezzi più alti o quantità contingentate, una ripartizione dei clienti o dei territori o ancora una minore innovazione e qualità dei prodotti rispetto a quanto sarebbe altrimenti emerso.

Rientrano in tale categoria:

- gli **accordi**, ossia l'intenzione comune di due o più parti di adottare determinate condotte sul mercato, a prescindere da ogni veste formale e dalla produzione di specifici obblighi giuridici;
- le **pratiche concordate**, ossia una forma di coordinamento fra imprese concorrenti che, pur non spingendosi fino ad un vero e proprio accordo, sia volta ad istituire una tacita collaborazione tra le stesse con l'obiettivo di sottrarsi ai rischi della concorrenza;
- le **decisioni di associazione di impresa**, ossia decisioni assunte da strutture collettive o organi comuni in grado di vincolare gli associati.

#### III.1. CARTELLI

Le più gravi forme di intesa sono i cosiddetti cartelli (restrizioni “*hard core*”).

Essi vengono generalmente realizzati tramite “accordi di non belligeranza” con cui due o più concorrenti si propongono di:

- **fissare i prezzi di vendita e altre importanti variabili commerciali** (sconti, promozioni, margini ecc.);
- **coordinare i rispettivi livelli di produzione e i quantitativi da vendere**: tali accordi sortiscono il medesimo effetto di un cartello di prezzo;
- **fissare i prezzi di acquisto degli *input* produttivi** (c.d. cartelli di acquisto) per limitare il potere di mercato dei venditori;
- **ripartire il mercato e/o la clientela**: ad esempio, concordando quali clienti rifornire (o non rifornire) o in quale territorio operare (o non operare);
- **colludere nella partecipazione a gare pubbliche o private (c.d. *bid rigging*)**: il coordinamento può riguardare le decisioni di partecipare o non partecipare, le condizioni di partecipazione, le modalità di presentazione delle offerte, accordi di rotazione nelle assegnazioni e, più in generale, la preventiva condivisione di variabili in grado di influire sull'esito della gara;
- **boicottaggi collettivi**: ad esempio, accordandosi con altri concorrenti per escludere dal mercato un nuovo entrante o disciplinare un terzo concorrente “scomodo” (ad esempio, perché particolarmente aggressivo).

## FATTISPECIE SANZIONATA DALLA COMMISSIONE EUROPEA

### AT.40018 — RICICLAGGIO DI BATTERIE PER AUTOVEICOLI, 8 febbraio 2017

Con Decisione dell'8 febbraio 2017 la Commissione europea ha irrogato sanzioni per un importo complessivo di oltre 68 milioni a varie imprese attive nel trattamento delle batterie al piombo esauste. Tali imprese avrebbero partecipato a un'intesa consistente nel coordinamento dei prezzi (prezzi obiettivo, prezzi massimi e riduzioni forfettarie dei prezzi) per l'acquisto di batterie per autoveicoli al piombo esauste in vari Paesi europei. Obiettivo del cartello sarebbe stato quello di limitare la concorrenza per quanto riguarda l'acquisto di batterie al piombo esauste, fissando i prezzi di acquisto di tali rifiuti al fine di provocare una loro riduzione o impedirne l'aumento. Le imprese coinvolte avrebbero coordinato le rispettive condotte commerciali intrattenendo contatti nei quali si sarebbe discusso di prezzi e del loro futuro comportamento sul mercato nonché di negoziati con i fornitori.

## III.2. SCAMBIO DI INFORMAZIONI

Una intesa vietata può essere contestata anche in presenza di forme di cooperazione meno strutturate di un cartello: in questo senso, persino **il semplice scambio di informazioni sensibili tra concorrenti può costituire un illecito di per sé**. Ciò si può verificare quando le informazioni volontariamente scambiate tra le imprese concorrenti possano fornire una visibilità anticipata dei rispettivi comportamenti futuri.

Per identificare gli scambi informativi che possono rilevare da un punto di vista antitrust, occorre soffermarsi su tre fattori principali:

- a. **caratteristiche del mercato** sul quale insistono le condotte. Sotto questo profilo, assumono rilievo caratteristiche quali il grado di trasparenza e/o di concentrazione del mercato, la possibilità di osservare significative fluttuazioni di domanda e/o offerta (o, all'opposto, sostanziale stabilità delle variabili fondamentali), nonché le caratteristiche dei *players* operanti in un dato mercato (e.g. somiglianza tra i *players* in termini di strutture di costo o di capacità produttiva);
- b. **caratteristiche delle informazioni scambiate**. In termini generali, gli indici da tenere in considerazione attengono alla natura strategica delle informazioni, all'idoneità a rilevare futuri comportamenti sul mercato, alla natura aggregata o disaggregata, alla natura confidenziale (cioè non pubblica), nonché al grado di attualità. In concreto, sono tipicamente considerati sensibili i dati relativi alle principali variabili strategiche dell'attività di impresa, ad esempio:
  - prezzi e offerte (anche in sede di gara);
  - sconti, margini e/o promozioni, anche con riferimento ad un singolo cliente;
  - *business plan* e iniziative di *marketing*;
  - condizioni di vendita;
  - capacità produttive.
- c. **caratteristiche del sistema informativo**. Maggiore sarà il numero di operatori coinvolti e la frequenza degli scambi, maggiore sarà il rischio antitrust.



Resta naturalmente **lecito**, invece, ottenere informazioni sulle politiche adottate o sulle condizioni praticate dai propri concorrenti tramite **fonti pubbliche** (siti *Internet*, bilanci, studi e pubblicazioni specialistiche ecc.) o **autonome attività di market intelligence** (ad es. quando un cliente comunica a grandi linee le altre offerte ricevute e richiede di sottoporre un'offerta migliore)

#### FATTISPECIE SANZIONATA DALLA COMMISSIONE EUROPEA

##### AT.39824 — AUTOCARRI, 19 luglio 2016

La Commissione Europea ha irrogato sanzioni complessivamente pari a circa 3 miliardi di euro nei confronti di alcuni tra i principali produttori di autocarri a livello europeo per aver realizzato un'intesa unica e continua, consistente nel raggiungimento di accordi collusivi volti a coordinare le rispettive politiche commerciali. La collusione era stata realizzata anche attraverso lo scambio di informazioni commercialmente sensibili riguardanti gli ordini ricevuti, i rispettivi magazzini e le politiche di prezzo.

### III.3. PARTECIPAZIONE AD ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

La partecipazione ad associazioni di categoria, gruppi di lavoro o centri di coordinamento può essere delicata sotto un profilo *antitrust* in quanto tali fori rappresentano un luogo di incontro con concorrenti e di potenziale scambio di informazioni sensibili.

#### ACCORGIMENTI DA SEGUIRE

In caso di partecipazione ad una riunione, incontro istituzionale o gruppo di lavoro di un'associazione di categoria, bisogna attenersi scrupolosamente alle seguenti regole:

- entrare preventivamente in possesso dell'ordine del giorno della riunione ed esaminarne il contenuto al fine di verificare la presenza di tematiche potenzialmente sensibili sotto il profilo antitrust; in tale ipotesi, consultare il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust;
- dissociarsi immediatamente ed espressamente da eventuali discussioni o attività contrarie ai principi antitrust, sincerandosi che la propria opposizione venga verbalizzata ed abbandonando l'incontro. Dell'accaduto dovrà essere fornita appena possibile idonea reportistica al Responsabile del Programma di Compliance Antitrust;
- in caso di dubbi circa la legittimità antitrust delle discussioni avute in sede associativa, consultare il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust;
- nel caso in cui l'entità associativa richieda la trasmissione di informazioni sensibili in ottica antitrust al fine, ad esempio, di predisporre report, studi di settore, position paper, rilevazioni statistiche o altra documentazione simile, le interlocuzioni dovranno avvenire su base rigidamente bilaterale tra il Consorzio e l'associazione. Prima della trasmissione delle informazioni, è obbligatorio sincerarsi della finalità per la quale verranno utilizzate le informazioni in questione.

Gli stessi accorgimenti valgono in caso di partecipazione a consorzi, associazioni di categoria o altri organismi in cui siano presenti esponenti di imprese o sistemi di raccolta concorrenti.

## FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

### **I783 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, 8 giugno 2016**

L'Antitrust ha sanzionato, per oltre 100 milioni di euro, i principali operatori della distribuzione automatica e semi-automatica (il cosiddetto *vending*) di alimenti e bevande e la loro associazione di categoria per aver posto in essere un'intesa anticoncorrenziale.

L'intesa, oltre a ripartire le commesse di gara, mirava al coordinamento dei prezzi di vendita dei prodotti distribuiti per mezzo di distributori automatici o semi-automatici, soprattutto grazie alle iniziative intraprese dall'associazione di categoria.

In primo luogo, le imprese unitamente a CONFIDA hanno elaborato un capitolato *standard* contenente un listino prezzi; in secondo luogo, CONFIDA ha sostenuto, anche a mezzo stampa, la necessità di aumentare i prezzi di vendita dei prodotti e di aderire ad un "patto del valore" per contrastare il calo dei prezzi. Infine, in occasione dell'aumento dell'IVA sui prodotti in esame, sia le imprese sia CONFIDA hanno avviato iniziative di sensibilizzazione degli associati in merito alla necessità di non utilizzare l'aumento IVA a fini commerciali, ma di procedere all'integrale traslazione a valle di tale maggiorazione.

## IV. INTESE VERTICALI

Nel corso dell'abituale attività lavorativa si hanno rapporti e comunicazioni quotidiane con fornitori e distributori. La gran parte delle relazioni di questo tipo che un operatore economico intrattiene (e.g. accordi di approvvigionamento e di distribuzione) sono per loro natura inidonee a sollevare problematiche dal punto di vista antitrust, ma vi sono alcuni comportamenti che meritano particolare attenzione.

Ad esempio, è necessario prestare particolare attenzione agli accordi con i fornitori, qualora essi dovessero contenere clausole di esclusiva che obblighino il fornitore ad approvvigionare solo il sistema COBAT. Tali clausole, a seconda del posizionamento sul mercato delle parti contraenti, possono generare effetti di esclusione (c.d. *foreclosure*) nei confronti dei sistemi di raccolta concorrenti, ed è dunque opportuno sottoporle a verifica da parte di un legale.

## V. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### V.1. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Il diritto antitrust persegue non solo condotte bilaterali o plurilaterali come le intese illecite, ma anche **comportamenti unilaterali che abbiano carattere abusivo**.

Tali comportamenti sono però vietati solo se posti in essere da una impresa in posizione dominante (c.d. abuso di posizione dominante). A tale impresa è infatti attribuita dall'ordinamento una **speciale responsabilità** nel garantire un corretto funzionamento del mercato. Su queste basi, alle imprese in posizione dominante sono vietati comportamenti che risultano invece permessi alle altre imprese rivali che operano sul mercato detenendo posizioni meno rilevanti.

La posizione dominante si individua sulla base del posizionamento relativo dell'impresa sul mercato. Dunque, è possibile che anche un'impresa di modeste dimensioni sia considerata titolare di una posizione dominante qualora operi in un mercato in cui ad esempio non vi sono molti concorrenti e viceversa.

Sebbene non risulti che, allo stato attuale, il sistema COBAT detenga una posizione dominante sul mercato della raccolta e del trattamento dei rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche, atteso che, sulla base delle informazioni che ci sono state fornite, gestisce circa il 10% dei RAEE trattati a livello nazionale, si ritiene tuttavia opportuno fornire qualche indicazione di massima sui principi fondamentali che regolano la fattispecie di abuso di posizione dominante.

In tal senso, si rileva che i possibili comportamenti abusivi da parte dell'impresa in posizione dominante sono convenzionalmente suddivisi in due categorie: abusi di sfruttamento ed abusi escludenti.

### V.2. ABUSI DI SFRUTTAMENTO

Gli abusi di sfruttamento comprendono tutti quei comportamenti con cui l'impresa dominante sfrutti il proprio potere di mercato a detrimento delle controparti commerciali, al fine di realizzare profitti eccessivi e sovracompetitivi.

Tipici abusi di sfruttamento sono:

- l'attuazione di pratiche discriminatorie nei confronti di fornitori o clienti, *i.e.* non garantire a questi ultimi eguali opportunità di accedere a condizioni, sconti o promozioni senza che vi sia una obiettiva giustificazione per la differenziazione;
- l'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi, *i.e.* privi di ragionevole rapporto con il valore dei beni o della prestazione;
- il rifiuto di concedere l'accesso a un bene o servizio, qualora esso sia indispensabile per operare sul mercato.

### V.3. ABUSI ESCLUDENTI

Un'impresa in posizione dominante ha diritto di competere sul mercato sulla base dei propri

meriti, anche in modo determinato, ma non le è consentito fare leva sulla propria posizione di forza per escludere o marginalizzare i concorrenti, ad esempio praticando condizioni non replicabili da parte di questi ultimi, ovvero ostacolando strumentalmente la loro permanenza sul mercato.

I casi più tipici di abuso escludente contestati alle imprese sono:

- l'applicazione di prezzi predatori, ossia non remunerativi, quale strategia per determinare l'uscita di concorrenti dal mercato;
- l'imposizione ai clienti di obblighi di rifornirsi esclusivamente (o per una quota largamente maggioritaria) dall'impresa dominante, anche attraverso il riconoscimento di sconti fidelizzanti, che abbiano l'effetto di impedire ai concorrenti di accedere o rimanere sul mercato;
- l'imposizione ai fornitori di obblighi di rifornire esclusivamente (o per una quota largamente maggioritaria) l'impresa dominante;
- le cc.dd pratiche leganti, *i.e. tying e bundling*, consistenti nella vendita abbinata di beni o servizi distinti (uno almeno dei quali in posizione dominante) con l'obiettivo di rafforzare o estendere la dominanza ad altri mercati;
- il rifiuto di concedere l'accesso a un bene o servizio, qualora esso sia indispensabile per operare sul mercato. In particolari situazioni, ciò può valere anche se il bene o servizio è coperto da privativa intellettuale.

#### FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST – AGCM

##### **A476 - CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA, 3 settembre 2015**

Nel settembre 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accettato gli impegni presentati dal Consorzio nazionale imballaggi (CONAI) e dal Consorzio nazionale per la raccolta, il riciclaggio ed il recupero di imballaggi in plastica (COREPLA), rendendoli vincolanti e chiudendo così il procedimento avviato nei confronti di tali consorzi.

Il procedimento A476 era stato avviato al fine di verificare la sussistenza di un abuso di posizione dominante posto in essere dai due consorzi nel mercato della gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali.

Nello specifico, l'istruttoria era stata aperta sulla base dell'ipotesi che CONAI avesse posto in essere, anche nell'interesse di COREPLA, un'articolata strategia volta ad ostacolare l'ingresso e l'operatività nel mercato di un sistema autonomo (P.A.R.I.). In particolare, secondo il provvedimento di avvio del procedimento, CONAI avrebbe, a fini anticoncorrenziali: a) strumentalizzato la funzione consultiva affidatagli dal legislatore nell'ambito dell'iter amministrativo di riconoscimento del Sistema P.A.R.I.; b) rifiutato di concludere un accordo, richiesto dal Ministero dell'Ambiente, volto a quantificare il contributo dovuto ai consorzi per l'attività di gestione degli imballaggi marchiati P.A.R.I. eventualmente confluiti nella raccolta differenziata; e c) posto in essere azioni denigratorie del P.A.R.I.

## VI. ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA

A prescindere dalla configurabilità di una posizione dominante in capo al Consorzio, esso è tenuto a non adottare determinati comportamenti nei confronti di quei fornitori e clienti che si trovino in una situazione di dipendenza economica rispetto ad essi. Tipicamente, tale situazione di sudditanza si determina quando, in ragione degli investimenti specifici realizzati, il fornitore o cliente è vincolato al rapporto con il Consorzio, non avendo a disposizione controparti alternative a cui rivolgersi in tempi relativamente brevi. Pertanto, qualora il Consorzio si configuri quale controparte necessaria di un fornitore o cliente, esso devono astenersi dall'adottare comportamenti potenzialmente abusivi, quali ad esempio:

- **l'interruzione** senza congruo preavviso **delle relazioni commerciali** in essere e ciò anche se il contratto lo consente;
- la modifica o l'imposizione di **nuove condizioni ingiustificatamente peggiorative e gravose**;
- **il rifiuto di fornire il terzo o approvvigionarsi dal terzo.**

Si tratta di un elenco meramente esemplificativo, che non esaurisce dunque le ipotesi di condotte che possono assumere rilievo ai fini della configurabilità di un abuso di dipendenza economica.

La violazione di tale divieto implica l'adozione di rimedi sia di diritto civile che amministrativo. Sotto il primo profilo, il giudice ordinario può dichiarare la nullità dell'accordo con il quale è stato realizzato l'abuso nonché ordinare l'inibitoria o l'eventuale risarcimento dei danni. Sul versante amministrativo, invece, l'AGCM può adottare diffide o irrogare sanzioni qualora accerti che l'abuso altera o è idoneo ad alterare la concorrenza nel mercato interessato.

Infine, è importante sottolineare che **l'AGCM non è tenuta a dimostrare l'esistenza della dipendenza economica** ai fini dell'accertamento dell'abuso in esame, in caso di **violazione diffusa e reiterata della disciplina sui ritardi nei pagamenti** nelle transazioni commerciali (ai sensi del D.Lgs. 231/2002). In particolare, nelle transazioni commerciali, ossia i contratti aventi ad oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo, non è possibile pattuire un termine di pagamento superiore a 30 giorni, salvo nei casi e alle condizioni espressamente previsti.

### FATTISPECIE ACCERTATA DAL GIUDICE CIVILE

#### **Tribunale di Milano, 6 dicembre 2017, Next Mind S.r.l./Vodafone Italia S.p.A.**

Con la sentenza in esame, il giudice civile ha accertato che Vodafone Italia ha posto in essere un abuso di dipendenza economica nei confronti della società Next Mind. A seguito del recesso di Next Mind dal contratto di *franchising* stipulato con Vodafone, quest'ultima aveva infatti arbitrariamente apposto un blocco amministrativo al sistema gestionale informatico utilizzato da Next Mind per erogare i servizi connessi alla propria attività, impedendole così di operare durante l'ultima fase del rapporto contrattuale. Vodafone aveva inoltre interrotto il versamento dei compensi maturati da Next Mind nella vigenza del contratto. Alla luce di ciò, il giudice civile ha accertato l'inadempimento contrattuale e l'abuso di dipendenza economica imputati a Vodafone e ha condannato quest'ultima al risarcimento dei danni patiti dalla Next Mind.

## VII. LE POSSIBILI INIZIATIVE PER MITIGARE LE CONSEGUENZE DI UN ILLECITO ANTITRUST

L'emersione tempestiva di situazioni problematiche dal punto di vista antitrust è fondamentale per diversi motivi:

- per **impedire** che si consumi l'illecito;
- se l'illecito si è già realizzato, l'intervento tempestivo **limita la durata e gli effetti della violazione**, con riflessi sull'entità della sanzione e sul risarcimento del danno eventualmente derivato dall'illecito;
- la segnalazione di un illecito e il pronto ravvedimento rilevano nella **valutazione del comportamento del personale nel rispetto delle norme** stabilite dal Consorzio, anche ai fini dell'adozione di misure disciplinari e premiali;
- **ma soprattutto**, l'impresa ha la possibilità di accedere ai **programmi di clemenza** sia per gli illeciti in corso sia già esauriti, rispetto ai quali la pronta reazione del Consorzio è fondamentale.

### FOCUS SUI PROGRAMMI DI CLEMENZA

L'impresa partecipante ad un cartello, in corso di svolgimento o che si sia già concluso, può "auto-denunciarsi", comunicando l'esistenza dello stesso alle Autorità antitrust al fine di ottenere la non-irrogazione (qualora sia la prima impresa a contattare le Autorità) o una riduzione della sanzione (qualora, pur non essendo la prima, fornisca informazioni utili in merito all'illecito antitrust).

È importante considerare che la stessa attività di *compliance* è strettamente legata ai programmi di clemenza poiché un'efficace strategia di *compliance* consente di prevenire o identificare comportamenti anticoncorrenziali. Infatti, nel secondo caso, l'impresa interessata può denunciare all'Autorità antitrust l'infrazione individuata sulla base degli elementi probatori raccolti grazie alla stessa operatività dei programmi di *compliance*; **quanto più la denuncia sarà tempestiva e dettagliata, tanto più l'impresa denunciante potrà puntare all'immunità.**

Pertanto, si ribadisce che chiunque venga a conoscenza di una possibile violazione delle norme antitrust è tenuto a segnalarlo al Responsabile al fine di consentire al Consorzio di valutare l'adesione tempestiva ad un programma di clemenza.

## VIII. POTERI DI INDAGINE DELLE AUTORITÀ ANTITRUST

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la Commissione europea sono preposte alla vigilanza sul rispetto del diritto antitrust italiano ed europeo. A tal fine, esse dispongono di ampi poteri di indagine nei confronti delle imprese sospettate di violare la normativa sulla concorrenza.

Più in dettaglio, esse possono:

- richiedere alle imprese di **fornire informazioni** su determinati fatti o circostanze, oppure di esibire documenti ritenuti rilevanti. Tale potere è assistito dalla previsione di sanzioni pecuniarie per il caso in cui l'impresa si rifiuti in maniera ingiustificata di fornire tali informazioni, oppure produca documenti non veritieri;
- ma soprattutto effettuare **accertamenti ispettivi** presso le sedi delle imprese, anche avvalendosi dell'assistenza della Guardia di Finanza. Di regola, tali accertamenti vengono effettuati a sorpresa (cosiddetti *dawn raids*), al fine di prendere visione diretta ed estrarre copia di documenti aziendali ritenuti rilevanti per l'indagine in corso, inclusa la corrispondenza *e-mail*.

### DI QUALI POTERI DISPONGONO I FUNZIONARI IN CASO DI ISPEZIONE?

I funzionari sono legittimati a:

- ispezionare i locali aziendali, i terreni di pertinenza e le vetture aziendali (eccezionalmente, con specifico mandato giudiziario, i funzionari della Commissione possono anche accedere al **domicilio dei vertici aziendali**);
- prendere visione e trarre **copia** dei documenti, faldoni, agende, documenti e ricevute di viaggio, *email* nella casella elettronica personale (anche se il titolare non sia presente), *hard disk*, nonché dati contenuti su *pen drive* e altre dotazioni aziendali (inclusi *laptop*, *tablets*, telefono e *blackberry*) e ciò anche se i documenti contengono informazioni confidenziali;
- avvalersi di propri software e strumenti di informatica forense per la ricerca dei documenti/*file* rilevanti presenti sui *server* (o rimossi), bloccare temporaneamente gli *account email* (ivi incluse le *email* in uscita), disconnettere i *pc* dalla rete, rimuovere e reinstallare gli *hard disk*, chiedendo la collaborazione del servizio IT di COBAT;



## DI QUALI POTERI DISPONGONO I FUNZIONARI IN CASO DI ISPEZIONE?

### I funzionari **NON** sono legittimati a:

- visionare e prelevare documenti che siano chiaramente **NON** attinenti all'indagine (come descritta nel mandato ispettivo e nell'allegata decisione);
- visionare e prelevare documenti coperti dal privilegio legale, riguardando interlocuzioni con i legali esterni;
- imporre di rilasciare dichiarazioni su circostanze di cui l'intervistato non ha precisa memoria o che ha bisogno di tempo per ricostruire;
- accedere ad effetti o messaggi strettamente personali.

## ALLEGATO 1

### Responsabile del Programma di *Compliance* Antitrust

Ing. **Giancarlo Quartieri**,

Altre funzioni: Presidente degli Organismi di Vigilanza di COBAT RAEE

## ALLEGATO 2

### Normativa di riferimento

#### **A) NORMATIVA UE**

*Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - Parte terza: politiche dell'unione e azioni interne - Titolo VII: norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni - Capo 1: Regole di concorrenza - Sezione 1: Regole applicabili alle imprese - Articoli 101 e 102 (ex Articoli 81 e 82 del TCE).*

#### **Articolo 101 TFUE - INTESE**

*1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte 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) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

*2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.*

*3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:*

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,*
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e*
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,*

*che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di*

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;*
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.*

## **Articolo 102 TFUE – ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE**

*È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.*

*Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:*

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;*
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;*
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;*
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

## **B) NORMATIVA NAZIONALE**

*Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*

### **Art. 2. - Intese restrittive della libertà di concorrenza**

*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;*
- b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.*

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

### **Art. 3. - Abuso di posizione dominante**

*1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato*

nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato:

- a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;
- b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;
- c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;
- d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

## **C) ALTRE PREVISIONI**

[Legge 18 giugno 1998, n. 192 - Disciplina della subfornitura nelle attività produttive](#)

### **Art. 9.- Abuso di dipendenza economica.**

1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.
  2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.
  3. Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni.
- 3-bis. Ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso.

In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica.

[Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231. Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali](#)

### **Art. 4. - Termini di pagamento**

1. Gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.
2. Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, il periodo di pagamento non può superare i seguenti termini:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;

b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;

c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;

d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

3. Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

4. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, ((quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche)). In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

5. I termini di cui al comma 2 sono raddoppiati: a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333; b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

6. Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

7. Resta ferma la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In tali casi, qualora una delle rate non sia pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal presente decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti.

## ALLEGATO 3 – SANZIONI E MISURE PREMIALI

### **A) MISURE NEI CONFRONTI DEI DIRIGENTI**

In caso di violazione del Codice da parte di dirigenti, accertata ai sensi del precedente paragrafo, il Consorzio adotta, nei confronti dei responsabili, la misura ritenuta più idonea.

Se la violazione fa venire meno il rapporto di fiducia, la sanzione è individuata nel licenziamento per giusta causa.

### **B) MISURE NEI CONFRONTI DEI COMPONENTI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE**

Alla notizia di violazione del Codice da parte di membri del Consiglio di Amministrazione, il Responsabile dovrà tempestivamente informare dell'accaduto il Collegio Sindacale e l'intero Consiglio di Amministrazione, affinché possano assumere, secondo quanto previsto dallo Statuto, gli opportuni provvedimenti al fine di adottare le misure più idonee previste dalla legge.

### **C) MISURE NEI CONFRONTI DEI COMPONENTI DEL COLLEGIO SINDACALE**

I componenti del Collegio Sindacale non sono soggetti apicali. Tuttavia, in relazione alla posizione che occupano, è astrattamente ipotizzabile, e per cui da scongiurare, il loro coinvolgimento in violazioni delle norme disciplinari.

Alla notizia di violazione del Codice da parte di uno o più componenti del Collegio Sindacale, il Responsabile dovrà tempestivamente informare dell'accaduto l'intero Collegio Sindacale e il Consiglio di Amministrazione affinché possano assumere, secondo quanto previsto dallo Statuto, gli opportuni provvedimenti tra cui, ad esempio, la convocazione dell'assemblea al fine di adottare le misure più idonee previste dalla legge.

### **D) MISURE NEI CONFRONTI DI PARTNER COMMERCIALI, CONSULENTI, COLLABORATORI**

La violazione del Codice da parte di società consorziate, *partner* commerciali, consulenti, collaboratori esterni o altri soggetti aventi rapporti contrattuali con il Consorzio costituisce inadempimento rilevante ai fini della risoluzione del contratto, secondo clausole opportunamente sottoscritte.

Resta ovviamente salva la prerogativa di richiedere il risarcimento degli ulteriori danni derivanti dalla violazione del Codice da parte dei suddetti soggetti terzi.

## ALLEGATO 4 – PROCEDURA PER LA GESTIONE DELLE ISPEZIONI

### ANTITRUST

#### **A) PREMESSA**

I funzionari dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**AGCM**”) e della Commissione Europea (“**Commissione**”) hanno il potere di eseguire ispezioni a sorpresa presso gli uffici e gli altri locali di un'impresa o di un'associazione di categoria al fine di cercare documenti e chiedere informazioni ritenute idonee a provare la violazione della normativa UE (principalmente artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) e/o nazionale (l. 287/1990, in particolare artt. 2 e 3) a tutela della concorrenza.

Il documento intende fornire una procedura che assicuri uno svolgimento ordinato e circoscritto dell'ispezione.

#### IMPORTANTE

Tutti gli esponenti di COBAT RAEE ed i soggetti che operano per suo conto sulla base del contratto di *outsourcing*, anche se non fisicamente presenti negli uffici del Consorzio, sono giuridicamente tenuti a cooperare pienamente e attivamente con i funzionari che stanno conducendo l'ispezione.

Pertanto, è doveroso astenersi da comportamenti ostili, ostruzionistici o dolosamente fuorvianti, e - a maggior ragione - da qualunque tentativo di distruggere o occultare documenti o di avvisare i concorrenti delle ispezioni in corso. Tali comportamenti possono determinare l'irrogazione di sanzioni molto elevate a carico del Consorzio.

#### **LEGENDA**

- a. **Legale rappresentante**: Presidente o, in caso di sua assenza o non reperibilità, il Vicepresidente. Nell'ipotesi in cui nessuna delle due figure dovesse essere presente in sede al momento dell'ispezione, il Presidente o, in caso di sua non reperibilità, il Vicepresidente, può delegare allo svolgimento delle proprie funzioni ai fini della presente procedura un dipendente o collaboratore del Consorzio all'uopo incaricato.
- b. **Legali Esterni**:
  - Avv. Piero Fattori – Studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners; tel. 06478751, cell. 339.3282989;
  - Avv. Francesco Alongi – Studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners; tel. 06478751, cell. 3389153235.
  - Dott. Giorgio Blandino – Studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners; tel. 06478751, cell. 3400777318.
- c. **Responsabile Antitrust Compliance** (“**Responsabile**”): Ing. **Giancarlo Quartieri**.



## B) ARRIVO DEL GRUPPO ISPETTIVO

### Istruzioni per il personale alla reception

I funzionari dell'AGCM e/o della Commissione sono soliti presentarsi accompagnati da esperti informatici e/o funzionari della Guardia di Finanza (“Gruppo Ispettivo”).

Il Gruppo Ispettivo, di norma, si presenta di prima mattina, chiedendo di poter avere accesso ai locali per condurre ricerche di materiali informatici o cartacei inerenti e presunte violazioni del diritto della concorrenza.

Il personale incaricato dell'accoglienza dovrà:

- **chiedere** ai singoli componenti del Gruppo Ispettivo di produrre documenti di identità e registrarne i nominativi, nonché di mostrare il mandato/lettera d'incarico;

### Esempio di un tesserino di un funzionario della Commissione europea



- **contattare** immediatamente il Legale Rappresentante del Consorzio e metterlo in contatto telefonico con il Gruppo Ispettivo. In ogni caso, prendere contatto anche con il Responsabile Antitrust Compliance del Consorzio;
- **chiedere** al Gruppo Ispettivo di attendere qualche minuto affinché possa essere contattato il Legale Rappresentante ed il Responsabile e condurre i funzionari in una sala riunioni. I funzionari NON sono tenuti ad attendere e possono richiedere di accedere immediatamente ai locali dei Consorzi: in tal caso, dovrà essergli consentito di procedere in tal senso, avendo cura di accompagnarli o farli accompagnare da personale del Consorzio nei locali o presso i referenti richiesti;
- **contattare** con urgenza gli avvocati esterni invitandoli a recarsi presso la sede ispezionata.

## C) ISTRUZIONI PER IL LEGALE RAPPRESENTANTE E PER IL RESPONSABILE ANTITRUST COMPLIANCE

Una volta che sia stato informato dell'arrivo del Gruppo Ispettivo, il Responsabile e il Legale Rappresentante devono raggiungere assieme la sala riunioni adibita ad accogliere il Gruppo

Ispettivo o i locali presso cui questi ultimi abbiano chiesto di accedere perché sia notificato il provvedimento con cui è stata autorizzata l'ispezione.

Il Legale Rappresentante, con l'assistenza del Responsabile, deve:

- **invitare i funzionari** ad esibire il mandato ispettivo e la connessa decisione al fine di verificare e comprendere lo scopo dell'ispezione e la violazione ipotizzata, con particolare riferimento ai prodotti/servizi a cui si riferisce e al periodo rilevante. Il mandato ispettivo e i documenti ad esso connessi (ad es. provvedimento di avvio dell'istruttoria o decisione), se non rilasciati in copia autentica, devono essere fotocopiati e inseriti nel fascicolo interno.

In mancanza di un mandato ispettivo, è consigliabile consultare i Legali Esterni prima di acconsentire all'ispezione;

- **assicurare** al Gruppo Ispettivo che il Consorzio presterà tutta la collaborazione necessaria allo spedito e corretto svolgimento dell'ispezione.

#### **D) SVOLGIMENTO DELL'ISPEZIONE**

##### DI QUALI POTERI DISPONGONO I FUNZIONARI?

I funzionari sono legittimati a:

- ispezionare i locali, i terreni di pertinenza e le vetture assegnate ad esponenti del Consorzio;
- prendere visione e trarre copia dei documenti, faldoni, agende, documenti e ricevute di viaggio, *email* nella casella elettronica personale (anche se il titolare non sia presente), *hard disk*, nonché dati contenuti su *pen drive* e altre dotazioni (inclusi *laptop*, *tablet*, telefoni e *blackberry*) e ciò anche se i documenti contengono informazioni confidenziali. Nell'ipotesi in cui uno o più esponenti del Consorzio non siano presenti in sede al momento dell'ispezione, i funzionari sono legittimati altresì a richiederne il consenso da remoto al fine di ispezionare comunque la relativa postazione;
- avvalersi di propri *software* e strumenti di informatica forense per la ricerca dei documenti/file rilevanti presenti sui *server* (o rimossi), bloccare temporaneamente gli *account* email (ivi incluse le email in uscita), disconnettere i pc dalla rete, rimuovere e reinstallare gli *hard disk*, chiedendo la collaborazione del personale del Consorzio;
- porre quesiti pertinenti all'indagine alle persone presenti e verbalizzarne le risposte;
- apporre sigilli alle stanze che saranno oggetto di successiva ispezione.

I funzionari non sono legittimati a:

- visionare e prelevare documenti che siano chiaramente NON attinenti all'indagine (come descritta nel mandato ispettivo e nell'allegata decisione);
- visionare e prelevare documenti coperti da privilegio legale;
- imporre di rilasciare dichiarazioni su circostanze di cui l'intervistato non ha precisa memoria o che ha bisogno di tempo per ricostruire;

accedere ad effetti e messaggi strettamente personali;

## E) ISTRUZIONI PER IL PERSONALE DEL CONSORZIO

### Una volta iniziata l'ispezione:

- comportarsi in modo calmo, cortese e professionale ma evitare di lasciare i membri del Gruppo Ispettivo soli in una stanza o presso una postazione. Ove possibile, sarebbe utile prendere nota delle richieste effettuate e delle chiavi di ricerca utilizzate dai funzionari nelle interrogazioni dei pc;
- fare una duplice copia di tutti i materiali che i funzionari intendano prelevare;
- ove un funzionario intenda prelevare un documento coperto da **privilegio legale**, occorre richiedere la presenza del Legale Rappresentante e/o del Responsabile e consentire al funzionario di prendere visione del documento nella sola parte necessaria a dimostrare che si tratta in effetti di una comunicazione con gli avvocati esterni (ad es. intestazione);
- nell'ipotesi in cui un funzionario intenda porre **domande** inerenti all'indagine o spiegazioni sul contenuto e sul significato degli eventuali documenti acquisiti, è assolutamente opportuno richiedere la contestuale presenza del Legale Rappresentante, del Responsabile e/o dei legali esterni. È bene fornire le **risposte** attenendosi in modo sintetico a quanto richiesto, e riservandosi ove possibile di fornire conferma scritta in un secondo momento. Se l'intervistato non ricorda quanto richiesto, deve semplicemente farlo presente. Se l'intervistato non è certo delle circostanze di cui deve dare conto, avendo bisogno di tempo per ricostruire i fatti o i documenti rilevanti, può chiedere di fornire i chiarimenti richiesti per iscritto nei giorni successivi;
- **evitare di inviare email a colleghi o referenti esterni** riguardanti le ispezioni in corso e non discutere o commentare con i colleghi quanto sta avvenendo in presenza dei funzionari, né inviare email al riguardo.

## F) ISTRUZIONI PER IL RESPONSABILE ANTITRUST COMPLIANCE E/O IL LEGALE RAPPRESENTANTE

Il Responsabile e/o il Legale Rappresentante devono:

- **sovrintendere** all'ispezione e fare da interfaccia con il Gruppo Ispettivo, cercando di concordare un programma di investigazione che influisca il meno possibile con la normale attività del Consorzio;
- **selezionare** le persone del Consorzio che saranno destinate a seguire lo svolgimento dell'ispezione per assicurare che ciascun funzionario sia sempre accompagnato e monitorato nel corso delle attività ispettive;
- **accertarsi** che i documenti siano prelevati e copiati nella loro integralità e **verificare** che siano predisposte due copie di tutti i documenti acquisiti dal Gruppo Ispettivo e un duplicato degli eventuali *hard drive* e *file* acquisiti;

- **assistere** alle interviste effettuate dai funzionari nei confronti delle persone presenti e opporsi a eventuali domande di natura chiaramente auto-incriminatoria (ossia che richiedano all'intervistato di ammettere l'esistenza o la partecipazione a una violazione della concorrenza);
- **opporsi** all'acquisizione di corrispondenza con i legali esterni coperta da privilegio legale o di documenti chiaramente non attinenti all'oggetto dell'indagine (come descritta nel mandato ispettivo e nell'allegata decisione). In caso di divergenze con il Gruppo Ispettivo, si potrà richiedere che i documenti siano posti e sigillati in una busta chiusa per differirne la valutazione ad un secondo momento;
- **richiedere** che venga verbalizzato l'eventuale dissenso al prelievo di documentazione non attinente all'oggetto del procedimento
- **formulare e circostanziare** nel verbale finale delle operazioni ispettive le eventuali obiezioni al comportamento dei funzionari;
- **assicurarsi** che gli eventuali sigilli apposti non siano violati e adoperarsi affinché nessuno ponga in essere comportamenti ostruzionistici, ostili o comunque dolosamente fuorvianti, e - a maggior ragione - qualunque tentativo di distruggere o occultare documenti.

## **G) CONCLUSIONE DELL'ISPEZIONE**

### **Il Responsabile e/o il Legale Rappresentante, con l'ausilio dei legali esterni:**

- si accerta se il Gruppo Ispettivo intenda o meno **proseguire** le operazioni il giorno successivo e se siano stati apposti sigilli (dando in tal caso disposizione affinché non siano violati per nessuna ragione);
- redige, o si accerta che sia stato redatto, un **inventario** accurato dei documenti di cui è stata estratta copia e che esso sia sottoscritto dal Gruppo Ispettivo;
- cerca di comprendere se l'Autorità antitrust procedente intenda pubblicare un **comunicato stampa**;
- fa siglare al Legale Rappresentante il **verbale** delle operazioni ispettive, avendo cura di verificare che vi siano state incluse le eventuali **obiezioni** alla condotta del Gruppo Ispettivo e altre osservazioni/precisazioni ritenute rilevanti.