

# **MANUALE DI ANTITRUST COMPLIANCE**

Ottobre 2022

## Sommario

1. Introduzione .....	3
1.1. Il contenuto e lo scopo di questo manuale .....	3
1.2. L'Associazione e le sue attività.....	3
1.3. Perché questo manuale è importante .....	3
2. Le associazioni di imprese e le intese .....	5
2.1. Il contenuto della volontà dell'Associazione .....	5
2.2. L'Associazione come luogo e strumento di collusione.....	5
3. Tipologie di intese: i possibili contenuti della volontà dell'Associazione .....	6
3.1. Intese illecite .....	6
3.1.1 Comportamenti relativi ai prezzi.....	6
3.1.2 Controllo o limitazione della produzione o delle vendite .....	7
3.1.3. Boicottaggio collettivo .....	7
3.2. Intese potenzialmente illecite .....	7
3.2.1 Le intese verticali .....	7
3.2.2 Gli accordi di cooperazione orizzontale.....	8
3.2.3 Lo scambio di informazioni .....	9
4. Le Procedure .....	10
4.1. Riunioni.....	10
4.2. Flussi di informazioni.....	11
4.3. Altre iniziative e partecipazione ad incontri fuori dall'Associazione .....	11
4.4. Registrazioni .....	12
4.5. Distruzione di documenti .....	12
4.6. Corrispondenza tra cliente ed avvocato.....	13
4.7. Rapporti con le autorità antitrust.....	13
4.8. Ispezioni .....	13
5. Implementazione, monitoraggio e sanzioni.....	14
5.1. Diffusione del manuale .....	14
5.2. Presentazione del manuale e sua implementazione.....	15
5.3. Il responsabile del manuale e la vigilanza sul suo rispetto.....	15
5.4. Sanzioni.....	15
6. Avvertenza finale .....	15

## 1. Introduzione

### 1.1. *Il contenuto e lo scopo di questo manuale*

Il presente manuale descrive quali precauzioni e procedure adottare affinché la configurazione istituzionale di IBC e le attività da questa svolte risultino rispettose delle normative italiana e europea a tutela della libera concorrenza; e ciò non solo al fine di evitare che l'Associazione e le sue associate diventino oggetto della reprimenda antitrust (cfr. § 1.3), ma anche allo scopo di offrire alle imprese associate di IBC un ambiente sicuro nel quale confrontarsi. Peraltro, già da molti anni IBC agisce, grazie all'assistenza di legali esperti della materia, per mantenere se stessa e il proprio operato entro il perimetro delle attività considerate non lesive della concorrenza. Da questo punto di vista, pertanto, il presente manuale raccoglie e sancisce formalmente molte delle cautele e dei processi di gestione del rischio antitrust attualmente in uso presso IBC.

Ciò detto, resta inteso che questo manuale non sostituisce e non prevale su analoghi codici di condotta che siano stati eventualmente adottati dalle imprese aderenti all'Associazione.

### 1.2. *L'Associazione e le sue attività*

IBC è un'associazione cui aderiscono oltre trentatremila imprese attive nella produzione e commercializzazione dei beni di consumo. Essa è nata affinché gli interessi di dette imprese fossero al meglio rappresentati nel contesto di una diversa associazione, denominata GS1 Italy, dove l'industria è appunto chiamata a confrontarsi con la distribuzione organizzata al fine di garantire un sempre migliore coordinamento operativo tra industria e distribuzione. Infatti, anche attualmente, IBC opera per incrementare la competitività e il potere attrattivo dell'offerta dei beni di consumo studiando, e agendo su quelle variabili politico-organizzative che, a livello di sistema, potrebbero, ad esempio, aumentare l'efficienza della catena produzione-distribuzione, ottimizzare la gestione degli assortimenti e degli scaffali, stimolare l'innovazione.

A tal fine IBC si adopera per rappresentare correttamente gli interessi delle sue associate, analizzarli anche con l'ausilio di esperti e consulenti, farli valere nelle sedi più opportune: da quelle istituzionali, a quelle associative (cfr. tavolo di GS1 Italy), ai mass media.

### 1.3. *Perché questo manuale è importante*

Naturalmente tutte queste attività hanno oggetto e modalità di svolgimento leciti e rappresentano un importante supporto per le imprese associate. Tuttavia, giacché l'Associazione chiede anche ad imprese tra loro concorrenti di condividere le proprie esperienze e aspettative con riferimento ai beni di consumo, vi è il rischio che al suo interno si delineino assetti atti a facilitare delle forme di collusione lesive della concorrenza, e/o si tengano comportamenti che, anche inconsapevolmente, possano costituire o facilitare una violazione della disciplina antitrust. Pertanto, onde scongiurare qualsivoglia pericolo di violazione della disciplina antitrust, è rilevante diffondere la conoscenza di quali condotte possono integrare una tale violazione (o presentarsi anche solo come indizi in grado di condurre all'erroneo accertamento di una violazione, seppur insussistente). Di più, è importante indicare le procedure e precauzioni che lo staff dell'Associazione e i rappresentanti delle imprese associate devono seguire affinché si possa affermare che IBC fa tutto quanto in suo potere per ridurre al minimo il rischio che una violazione antitrust occorra. E ciò alla luce di un proponimento e di una constatazione. Il proponimento: questo manuale intende produrre i suoi effetti di là dal fatto che i singoli componenti dello staff di IBC, o i rappresentanti delle imprese ad essa associate, abbiano già sviluppato una "cultura antitrust" che li aiuta a non incorrere in condotte pericolose. Il manuale vuole infatti creare le condizioni per la riduzione

del rischio antitrust associabile a IBC, indipendentemente dal turn-over delle persone fisiche che, dall'interno o dall'esterno dell'Associazione, consentono a quest'ultima di svolgere le proprie attività. La constatazione: negli ultimi anni le autorità antitrust nazionali e comunitarie hanno sanzionato con sempre maggiore frequenza e rigore cartelli e intese tra imprese che facevano parte di associazioni, sanzionando gravemente dette associazioni quali teatri e/o strumenti della avvenuta concertazione. Di conseguenza, nel definire cautele e procedure questo manuale prende a riferimento questa più recente (e intransigente) prassi decisionale.

I rischi derivanti dalla violazione della disciplina antitrust sono infatti rilevanti non soltanto per l'entità delle sanzioni pecuniarie che possono essere comminate sia all'Associazione, sia alle imprese associate e che possono arrivare sino al 10% del fatturato annuo mondiale <sup>(1)</sup>, ma anche in quanto:

1. un accordo che viola la disciplina antitrust è nullo di pieno diritto in tutto o in parte e questo significa che le imprese non hanno il potere di pretenderne l'applicazione;
2. i soggetti terzi eventualmente danneggiati dai comportamenti restrittivi della concorrenza possono agire avanti al giudice ordinario per ottenere il risarcimento dei danni subiti che quindi si possono aggiungere alla sanzione pecuniaria erogata dall'autorità antitrust;
3. i procedimenti istruttori e le eventuali sanzioni incidono negativamente sulla reputazione delle imprese;
4. i procedimenti istruttori delle Autorità antitrust di controllo e le possibili azioni di danno intraprese da terzi danneggiati avanti ai giudici ordinari possono durare anni, comportare elevati costi legali ed assorbire importanti risorse delle imprese che dovrebbero essere invece dedicate alla realizzazione di progetti maggiormente profittevoli.

Va peraltro considerato che i comportamenti restrittivi della concorrenza possono produrre i loro effetti anche su quei mercati esteri, dove la violazione della disciplina antitrust costituisce un illecito penale punibile attraverso la detenzione personale <sup>(2)</sup>.

Infine, in ragione delle Linee Guida sulla *Compliance* Antitrust, pubblicate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel settembre del 2018, è altresì vero che l'adozione e il rispetto di questo manuale, insieme all'impegno profuso dall'Associazione non solo nella formazione del proprio personale, ma anche nel costante monitoraggio delle sue attività ad opera di terzi indipendenti, aumenta la probabilità che Ibc meriti un trattamento premiale, qualora venga coinvolta in un procedimento istruttorio avviato dalla medesima Autorità. E ciò a dimostrazione del serio e consolidato sforzo dell'Associazione affinché essa stessa e i suoi associati si astengano dal violare i precetti concorrenziali.

---

<sup>(1)</sup> In proposito, occorre segnalare l'articolo 11, comma 4, della Legge 5 marzo 2021, n. 57, il quale ha modificato l'articolo 15 della l. 287/90 per dunque prevedere due novità in materia di ammende. In primo luogo, il legislatore ha stabilito che la sanzione applicabile a un'associazione di imprese abbia come massimo edittale il 10 per cento della somma dei fatturati totali a livello mondiale realizzati nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida di *ciascun membro operante sul mercato interessato dall'infrazione commessa dall'associazione*. In secondo luogo, qualora l'associazione si riveli insolubile, il legislatore ha disposto che l'associazione debba richiedere alle imprese associate di corrispondere i contributi a concorrenza dell'importo dovuto e che, se necessario per garantire il pagamento integrale della sanzione, l'Autorità possa esigere tale importo direttamente da, nell'ordine: (i) qualsivoglia impresa i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali dell'associazione quando quest'ultima ha assunto la decisione che ha costituito l'infrazione; (ii) qualsivoglia membro dell'associazione che operava sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.

<sup>(2)</sup> Per semplicità espositiva nel manuale si fa riferimento genericamente alla "disciplina antitrust" che deve intendersi riferita in particolare alla normativa antitrust italiana e comunitaria. Va in ogni caso tenuto presente che una intesa restrittiva della concorrenza attuata nell'ambito dell'Associazione potrebbe produrre i suoi effetti restrittivi in un particolare mercato nazionale. In quel caso la legge antitrust del Paese interessato troverà applicazione e, ovviamente, è possibile che la disciplina antitrust di quel determinato Paese presenti delle peculiarità rispetto alla corrispondente normativa nazionale e comunitaria.

## 2. Le associazioni di imprese e le intese

Sotto il profilo antitrust un'associazione di imprese rileva per almeno due diverse ragioni: (1) perché la sua volontà, eventualmente collusiva, è ritenuta espressione delle volontà convergenti delle sue associate; e (2) perché l'associazione stessa può diventare il luogo e/o lo strumento della strategia collusiva delle sue associate.

### 2.1. *Il contenuto della volontà dell'Associazione*

Per la disciplina della concorrenza le decisioni adottate da una associazione di imprese che siano capaci di influenzare le condotte di mercato delle imprese ad essa associate equivalgono a un'intesa tra dette imprese, qualsiasi sia la forma assunta da tali decisioni, ossia che si tratti di atti più o meno vincolanti, di regolamenti, delibere, circolari, raccomandazioni, o altro. Pertanto – soprattutto con riferimento alle attività più originali, che non pertengono alle relazioni associative e istituzionali che IBC è solita intrattenere – occorre verificare, con l'ausilio di un esperto antitrust, e in modo preventivo, che il contenuto della volontà dell'Associazione sia compatibile con la disciplina a tutela della concorrenza (cfr., ad esempio, § 3.1.1).

Ora, rimandando al § 3 per un'analisi più approfondita dei possibili contenuti anticompetitivi di un'intesa, eventualmente nella forma della decisione di un'associazione di imprese, occorre rilevare in via preliminare come il rischio che il contenuto della volontà di un'associazione di imprese sia lesivo della concorrenza è tanto maggiore quanto più omogenea è la compagine associativa di quell'associazione, ossia quante più imprese tra quelle associate operano nel medesimo mercato/settore e, quindi, incidono sulle medesime dinamiche competitive. Di conseguenza, se da un canto la composizione fisiologicamente eterogenea di IBC riduce enormemente tale rischio, d'altro canto IBC deve tenere in giusto conto l'esigenza di tutelare tale eterogeneità, ad esempio, in sede di nomina del Consiglio Direttivo e di definizione della sua volontà. In questa circostanza, infatti, IBC dovrà scongiurare che le regole che disegnano la composizione di quest'organo o la formazione della sua volontà lo trasformino nella sistematica espressione di una compagine omogenea di soggetti imprenditoriali.

### 2.2. *L'Associazione come luogo e strumento di collusione*

In ragione della prassi decisionale e della giurisprudenza nazionali e comunitarie, attualmente le associazioni di imprese vengono sempre più spesso riconosciute come “luoghi” e “strumenti” dei comportamenti collusivi che le imprese ad esse associate possono tenere. Al fine dunque di ridurre tale rischio, IBC deve non solo garantire che al suo interno si pongano in essere alcune misure atte a impedire o disciplinare determinate categorie di flussi informativi (cfr. § 4.2), ma altresì monitorare l'andamento delle seguenti condizioni:

1. l'indipendenza dello staff che lavora per l'Associazione, vale a dire il fatto che chi opera per l'Associazione non abbia rapporti di lavoro, di collaborazione, di consulenza o di altro tipo con imprese ad essa associate, o ancora con attuali fornitori/clienti di imprese associate a IBC. L'indipendenza dello staff permanente dell'Associazione è, infatti, uno dei fattori che garantisce che l'associazione considerata, da essere eventuale “collettore” di informazioni sensibili sotto il profilo antitrust, non si trasformi in “centro di smistamento” delle stesse.
2. i “legami personali” che lo staff permanente dell'Associazione e i componenti del Consiglio Direttivo possono avere con altre associazioni di imprese, vale a dire l'eventualità che i menzionati soggetti ricoprano dei ruoli operativi e direttivi in altre associazioni. È, infatti, la consapevolezza dell'esistenza di questi “legami personali”, pur evidentemente leciti e legittimi, a imporre a IBC una gestione quanto mai attenta e separata dei flussi informativi che transitano per essa – e ciò di là dal fatto che le informazioni così transitate possano avere una rilevanza antitrust.

### 3. Tipologie di intese: i possibili contenuti della volontà dell'Associazione

#### 3.1. Intese illecite

Di seguito sono riportate varie tipologie di intese che sempre (o quasi sempre) vengono ritenute vietate ai sensi della disciplina antitrust e che più frequentemente sono state sanzionate dalle autorità antitrust. L'elenco non è esaustivo: si raccomanda pertanto, qualora insorgano dubbi o necessità di chiarimenti, di rivolgersi preventivamente al consulente legale dell'associazione.

##### 3.1.1 Comportamenti relativi ai prezzi

La fissazione dei prezzi è la forma di intesa sanzionata con maggiore severità dalle autorità della concorrenza. Vi possono essere una varietà di forme di fissazione del prezzo tra cui, ad esempio, la determinazione comune, diretta o indiretta, di prezzi di acquisto o di vendita, degli sconti, dei margini commerciali, delle commissioni, dei termini di credito, dei costi delle materie prime, dei costi di magazzino, delle spese di trasporto, delle spese di promozione e pubblicità, ecc. Del pari, è vietata ogni intesa che miri a stabilire i tassi di aumento o riduzione di questi valori, così come la fissazione di prezzi obiettivo. Pertanto devono essere considerate vietate tutte le comunicazioni scritte ovvero anche le semplici discussioni tra i rappresentanti delle imprese associate che abbiano per oggetto i prezzi. Si ribadisce che il termine "prezzi" in questo contesto include tutti gli elementi che possono incidere sulla determinazione del prezzo di rivendita (e quindi, solo in via esemplificativa, gli sconti ed in generale i termini e le condizioni commerciali, i costi di produzione, di vendita o di commercializzazione, le promozioni, l'ammontare delle *royalty*, la situazione delle scorte, le strategie di vendita o distribuzione).

Va peraltro considerato che l'intesa, qui come altrove, non deve necessariamente realizzarsi per il tramite di un accordo esplicito, ben potendo costituire una fattispecie di intesa vietata anche la semplice pratica concordata che conduca all'adozione da parte di imprese concorrenti di comportamenti in qualsiasi modo coordinati. Possono perciò costituire un illecito in base alla legge antitrust anche comportamenti apparentemente unilaterali, come l'annuncio preventivo di variazione di prezzi di listino, dell'introduzione di forme di scontistica (quando possano essere funzionali all'adozione da parte dei concorrenti di analoghe iniziative) e comportamenti a tutta prima lontani dalle problematiche concorrenziali (per es. un ricarico di spese di trasporto forfettario se operato in ugual misura da imprese concorrenti per tutti i loro clienti). Sul punto si precisa che le autorità nazionali e comunitarie hanno ritenuto esistenti cartelli di prezzo anche solo ed esclusivamente sulla base di circostanze indiziarie, come ad esempio il fatto che successivamente alle riunioni tra i rappresentanti delle imprese concorrenti si registravano variazioni di prezzo. Per questo motivo nel seguente § 4 si descrivono le procedure che devono essere seguite relative alla convocazione, svolgimento e verbalizzazione delle riunioni dell'Associazione (ovviamente il fatto in sé che si verifichi un aumento contemporaneo di prezzi non può costituire una prova certa dell'esistenza di un'intesa; ne costituisce tuttavia sicuramente un indizio che può essere contrastato con altri argomenti – ad es.: l'aumento del costo di una materia prima può essere invocato per giustificare il conseguente aumento dei prezzi di tutte le imprese che la utilizzano – argomenti che a loro volta possono essere sottoposti ad un vaglio di credibilità – ad es., valutando se tutte le imprese hanno la stessa struttura di costi e se perciò l'aumento incide su tutte in maniera uniforme; si tratta in conclusione di un ragionamento indiziaro dagli esiti inevitabilmente, in certa misura, opinabili).

E, anche in ragione di quanto detto al § 2.1, l'Associazione deve inoltre evitare di diffondere qualsivoglia comunicazione che possa determinare una uniformazione delle politiche commerciali delle imprese associate. Si pensi ad esempio ad una

raccomandazione che consigli un aumento dei prezzi, l'uniformazione dei costi o di altre componenti del prezzo finale, oppure l'utilizzo di determinate clausole contrattuali. Ovviamente resta ferma la liceità degli interventi dell'associazione con cui siano messe a disposizione degli associati informazioni di carattere oggettivo, come ad es. la possibile illiceità di clausole contrattuali o l'analisi economica, condotta in termini oggettivi, degli effetti di certi comportamenti, ecc. Resta altresì ferma la possibilità per l'associazione di fornire consulenza individuale al singolo associato che ne faccia richiesta.

### 3.1.2 Controllo o limitazione della produzione o delle vendite

Sono vietati tutti quegli accordi che abbiano quale effetto di limitare la produzione, come ad esempio l'imposizione di limitazioni agli investimenti, di divieti alla differenziazione dei prodotti (e quindi di fatto impedendo l'introduzione sul mercato di prodotti nuovi), di quote di produzione, ecc. Sono da considerarsi quindi vietate tutte le discussioni ovvero lo scambio di documentazione che abbia per oggetto gli argomenti di cui sopra.

Sono altresì severamente vietati gli accordi tra concorrenti che siano diretti a dividersi i clienti ovvero i territori di vendita. Spesso le autorità antitrust hanno accertato e sanzionato questi tipi di accordi conclusi con riferimento alle gare pubbliche sulla base di indizi riguardanti lo svolgimento di riunioni tenutesi tra i partecipanti alla procedura d'asta e il contenuto delle offerte.

### 3.1.3. Boicottaggio collettivo

Gli accordi tra concorrenti che hanno per oggetto il rifiuto di comprare da un fornitore o da un determinato gruppo di fornitori oppure di vendere ad un determinato cliente o a un determinato gruppo di clienti sono generalmente da considerarsi vietati. Conseguentemente, le strategie di acquisto o di vendita devono essere rigorosamente decise singolarmente da ciascuna impresa e non devono essere oggetto di discussione con altri membri dell'Associazione. La semplice discussione di tali argomenti e la successiva adozione di comportamenti analoghi (anche se genuinamente oggetto di valutazione personale), può essere ritenuta sufficiente per accertare la sussistenza di una intesa restrittiva della concorrenza.

## *3.2. Intese potenzialmente illecite*

Vi sono poi una serie di comportamenti che richiedono di essere monitorati con grande attenzione in quanto potenzialmente lesivi della disciplina della concorrenza. Sono comportamenti che richiedono una valutazione *ad hoc*. Per questo motivo, le tipologie di comportamenti elencati qui di seguito vanno preventivamente comunicate al consulente legale dell'Associazione per una verifica della loro liceità.

### 3.2.1 Le intese verticali

Le intese verticali intervengono tra operatori che operano a livelli diversi del processo produttivo (si pensi ad esempio ad un contratto di distribuzione tra un produttore ed un distributore).

A questa tipologia di intese viene generalmente riservato un trattamento più favorevole rispetto alle intese orizzontali. Tuttavia alcune intese verticali sono considerate in ogni caso vietate ed in particolare: (i) le intese con il quale il produttore impone al distributore il prezzo di rivendita; (ii) le restrizioni assolute relative al territorio in cui, o ai clienti ai quali, l'acquirente può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto.

Per quanto attiene in particolare al prezzo di rivendita, il c.d. prezzo imposto, va chiarito che il divieto assoluto riguarda il prezzo minimo, e non il prezzo massimo (a meno che non

si tratti di una prassi in cui dietro l'apparente fissazione di un prezzo massimo si raggiunge in realtà lo scopo di realizzare un prezzo sostanzialmente uniforme). È del pari considerata lecita la prassi del c.d. prezzo consigliato, ma anche qui occorre verificare che si tratti effettivamente di un prezzo consigliato e non di un sistema per giungere comunque ad una uniformità dei prezzi praticati. Nel complesso la Commissione mostra di avere un atteggiamento di tendenziale sospetto anche nei confronti dei prezzi massimi e dei prezzi raccomandati.

Inoltre, ferma restando la libertà del produttore di fissare i prezzi di vendita dei propri prodotti, egli non deve effettuare né prestarsi a manovre sul prezzo praticato ai distributori al fine di ridurre la competizione nei mercati a valle, a proprio vantaggio o a vantaggio di uno o più distributori determinati.

Altre forme di intesa, come ad esempio le varie forme di distribuzione esclusiva, richiedono una valutazione *ad hoc*.

### 3.2.2 Gli accordi di cooperazione orizzontale

Gli accordi di cooperazione orizzontale di seguito elencati non sono necessariamente restrittivi della concorrenza e perciò vietati. Al contrario, possono avere una valenza pro-competitiva laddove consentano di realizzare incrementi di efficienza o altre forme di benefici trasferibili ai consumatori senza compromettere la concorrenza.

La valutazione di questi accordi va effettuata caso per caso e deve tener conto, in particolare, delle caratteristiche strutturali del mercato interessato dall'intesa e la posizione di mercato delle imprese coinvolte. Ogni volta che l'Associazione si farà promotrice della stipulazione di uno degli accordi elencati di seguito, dovrà essere richiesta l'assistenza del consulente legale dell'Associazione.

- Accordi di ricerca e sviluppo (R&S)  
Gli accordi di R&S hanno per oggetto la realizzazione da parte di due o più imprese in comune di un progetto in comune di ricerca ed eventualmente anche di sfruttarne in comune i risultati.
- Accordi di produzione e accordi di specializzazione  
Con l'accordo di produzione in comune due o più imprese convengono di fabbricare/fornire in comune determinati prodotti/servizi. Gli accordi di specializzazione sono invece quelli con cui le parti decidono unilateralmente o reciprocamente di specializzarsi, cessando la produzione di un determinato bene ed acquistandolo dal proprio partner.
- Accordi di acquisto in comune  
Gli accordi di acquisto in comune stipulati da due o più imprese hanno quale scopo di conseguire volumi e sconti simili a quelli dei concorrenti di maggiori dimensioni.
- Accordi di commercializzazione  
Gli accordi di commercializzazione riguardano la cooperazione tra concorrenti nella vendita, distribuzione o promozione dei rispettivi prodotti o servizi. Il contenuto di questi accordi può essere di portata molto diversa a seconda delle funzioni commerciali interessate dalla cooperazione. Ad un estremo vi è la vendita in comune, con la quale vengono definiti tutti gli aspetti commerciali relativi alla vendita dei prodotti, ivi compreso il prezzo. Questi accordi come detto sono vietati. All'altro estremo vi sono accordi specifici che interessano solo una funzione particolare, come la distribuzione, l'assistenza o la pubblicità.

In linea di massima può essere difesa la liceità degli accordi la cui effettiva finalità consista nell'uso comune di una risorsa allo scopo di ridurre costi o di razionalizzare comunque l'attività. Non è invece difendibile la liceità di accordi in cui l'apparente razionalizzazione (ad es., l'uso dello stesso distributore di cui si contribuisce a potenziare le particolari risorse necessarie alla temporanea conservazione del prodotto)

comporti di fatto la definizione degli aspetti commerciali attinenti alla distribuzione del prodotto (vengono cioè definite anche le condizioni alle quali i prodotti vengono ceduti al distributore comune).

- Accordi di standardizzazione

Gli accordi di standardizzazione hanno per oggetto la definizione di requisiti tecnici o qualitativi di prodotti o servizi, ovvero di processi o metodi di produzione attuali o futuri.

### 3.2.3 Lo scambio di informazioni

Lo scambio di informazioni concorrenzialmente rilevanti è considerato uno degli strumenti collusivi preferiti dalle imprese, perché può facilmente confondersi con forme di comunicazione tra imprese assolutamente lecite. Generalmente la circolazione di informazioni tra imprese che operano in un determinato settore può in linea generale essere utile per lo sviluppo di mercati competitivi. Tuttavia uno scambio di informazioni la cui disponibilità comune può permettere di prevedere e conoscere la politica commerciale dei concorrenti costituisce una pratica che facilita il coordinamento tra imprese indipendenti. Mentre in passato lo scambio di informazioni era considerato un indizio dell'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza, negli ultimi anni le autorità antitrust hanno assunto un atteggiamento più severo con riguardo a questo tipo di intese sanzionando imprese solo per il fatto di essersi scambiate informazioni ritenute concorrenzialmente rilevanti, o anche dette, sensibili.

Particolarmente rischioso è lo scambio di informazioni quando riguardi variabili competitive strategiche quali i prezzi, i costi, le quantità vendute, i rapporti commerciali, soprattutto se disaggregati e riferiti alle condizioni attuali e future del mercato. Tali scambi, se attuati tra imprese concorrenti, devono considerarsi di norma vietati e suscettibili di sanzione a prescindere da ulteriori intese tra le parti, nonché – nel caso speciale di informazioni circa le intenzioni future delle imprese coinvolte negli scambi – a prescindere da ulteriori approfondimenti circa gli effetti che detti scambi possono produrre.

Pertanto, onde evitare di incorrere in questa forma di responsabilità antitrust, le associazioni di imprese devono predisporre delle *procedure interne* che se non possono escludere categoricamente che alcune informazioni sensibili/strategiche siano riferite dalle imprese loro associate al loro staff indipendente, impediscano, questa volta tassativamente e perentoriamente:

1. che le imprese associate “sfruttino” le occasioni associative come momenti per scambiarsi informazioni sensibili; e
2. che tali informazioni siano rese accessibili alle altre imprese associate (anche qualora queste ricoprano un ruolo negli organi associativi), nonché a soggetti terzi.

Di conseguenza, devono essere monitorate e formare oggetto di procedura (cfr. §§ 4.1 e 4.2) le seguenti tra le attività che IBC comunemente svolge:

- (a) tutti i momenti in cui IBC decide di radunare le imprese sue associate, o partizioni di queste come accade in occasione delle riunioni del Consiglio Direttivo
- (b) tutti i momenti in cui IBC riceve delle informazioni, eventualmente sensibili, dalle sue associate o da altre imprese;
- (c) tutti i momenti in cui IBC diffonde delle informazioni che potrebbero ritenersi sensibili alle sue associate o all'intero mercato.

#### 4. Le Procedure

Riunioni, comunicazioni ed in generale qualsiasi contatto tra imprese può assumere una rilevanza decisiva per l'applicazione del diritto antitrust. A questo proposito è particolarmente significativo l'esempio, di cui si è già fatto cenno, relativo ad una riunione tra esponenti di imprese concorrenti a cui segue una variazione dei prezzi. La circostanza che i concorrenti si sono incontrati – anche se di fatto non hanno fatto alcun cenno alle rispettive politiche commerciali – e che i prezzi dei loro prodotti sono successivamente aumentati, potrebbe essere sufficiente perché una autorità antitrust ritenga dimostrata l'esistenza di un cartello.

Le procedure di seguito illustrate sono pertanto dirette non soltanto ad evitare violazioni della disciplina antitrust, ma anche ad evitare che l'attività associativa possa apparire all'esterno come un indizio per dimostrare l'esistenza di accordi collusivi.

##### 4.1. Riunioni

IBC è sede di riunioni tra le imprese associate. Tra queste, rivestono un particolare valore quelle del Consiglio Direttivo, le quali costituiscono il vero fulcro dell'attività associativa.

Il profilo dei partecipanti a queste riunioni è spiccatamente intersettoriale, tuttavia potrebbe capitare che vi prendano parte esponenti delle imprese associate operanti talvolta nei medesimi settori o in settori contigui. Di conseguenza, è importante che in occasione di ogni riunione vengano osservate specifiche regole per eliminare qualsivoglia sospetto che una particolare riunione possa essere utilizzata per finalità anticompetitive, ossia possa diventare teatro/strumento di un comportamento illecito, quale lo scambio di informazioni. Occorre cioè:

1. preparare un ordine del giorno e chiedere al consulente legale dell'Associazione di esaminarlo prima della sua comunicazione alle imprese associate;
2. verificare che la parte di compagine associativa rappresentata in riunione sia eterogenea, salvo nei casi particolarissimi in cui si tratti di affrontare una questione specifica che sarà, per questo, oggetto di altrettanto particolari precauzioni, non ultima una riflessione di concerto con il consulente antitrust sull'opportunità di convocare la riunione, sul come gestirla, sui temi da dibattere e sulle posizioni che l'Associazione potrebbe – ma solo eventualmente – decidere di tenere;
3. qualora sia prevista la distribuzione di materiali, documenti, slides – siano essi o meno di fonte dell'Associazione – chiedere al consulente legale dell'Associazione un esame preventivo al fine di eliminare ogni dubbio circa la loro liceità sotto il profilo concorrenziale. Assicurarsi che un esponente dell'Associazione sia sempre presente alle riunioni;
4. assicurarsi che il consulente legale dell'Associazione sia sempre presente alle riunioni;
5. attenersi all'ordine del giorno, e trattare ulteriori argomenti soltanto previa approvazione del consulente legale dell'Associazione;
6. predisporre dettagliati verbali delle riunioni e chiedere al consulente legale dell'Associazione di esaminarli prima di procedere alla redazione della versione definitiva ed alla sua circolazione;
7. non discutere di qualsiasi argomento che possa comportare un rischio di violazione della disciplina antitrust (come ad esempio i prezzi, la ripartizione di clienti e/o di mercati, ecc.), a meno che il consulente legale dell'Associazione autorizzi la discussione; se uno dei presenti comincia a discutere di un argomento concorrenzialmente rilevante, non si permetta che la discussione continui; se ciononostante la discussione prosegue, la riunione deve cessare immediatamente;
8. assicurarsi che tutti i partecipanti alle riunioni siano a conoscenza del contenuto del presente manuale anche attraverso la partecipazione agli incontri di presentazione e approfondimento di cui al § 5 e suoi sottoparagrafi.

Parimenti, gli esponenti delle imprese associate devono astenersi dal discutere argomenti concorrenzialmente rilevanti prima e dopo lo svolgimento delle riunioni dell'Associazione.

Infine, nell'ipotesi particolare in cui fosse organizzata su richiesta di IBC, di imprese associate, o di altre imprese anche non associate una riunione *ad hoc*, ossia una riunione diversa da quelle più consuete del Consiglio Direttivo, per affrontare tematiche specifiche, sarà necessario non solo seguire la descritta procedura, ma anche consultare un esperto di diritto antitrust per definire la composizione del tavolo e i confini dei temi oggetto di discussione.

#### 4.2. *Flussi di informazioni*

IBC ottiene e veicola informazioni, alla stregua di qualsiasi altra associazione di imprese. Più esattamente, si ricorda che l'Associazione riceve informazioni da diverse fonti quali, ad esempio: (a) le imprese sue associate che segnalano situazioni che ritengono degne di un'analisi approfondita, (b) altre imprese, (c) altre associazioni, e (d) istituzioni. Analogamente, l'Associazione può trasmettere delle informazioni alle imprese sue associate e/o a altri soggetti, eventualmente in occasione di riunioni e convegni.

Per ciò che concerne la ricezione dei dati, è necessario ricondursi a quanto descritto nei seguenti scenari e, laddove questi non fossero esaustivi, richiedere la consulenza di un esperto di diritto antitrust:

- nel caso in cui IBC riceva delle informazioni sensibili *per errore*, è indispensabile che IBC si dissoci immediatamente dalle informazioni così ricevute, se possibile, per iscritto; e
- nel caso – del tutto eventuale e assai singolare – in cui IBC riceva informazioni sensibili in vista o in occasione di un incontro di approfondimento e analisi richiesto da una o più imprese, eventualmente anche non associate a IBC, è cruciale che l'Associazione si attenga alla procedura di organizzazione/gestione e verbalizzazione dell'incontro quale sopra descritta al § 4.1.

Per ciò che invece concerne la diffusione dei dati, è indispensabile che l'Associazione assoggetti a placet di un esperto di antitrust le informazioni che intende diffondere. In altri termini, lo staff di IBC deve astenersi dal divulgare i dati riservati di cui è entrato in possesso, prima di averne apprezzato e fatto apprezzare la sensibilità sotto il profilo antitrust.

Va poi ricordato che tutti i soggetti coinvolti nella circolazione delle informazioni che transitano per l'Associazione sono obbligati a un vincolo di riservatezza, astenendosi dallo spendere tali informazioni in altre sedi.

#### 4.3. *Altre iniziative e partecipazione ad incontri fuori dall'Associazione*

Ogni iniziativa posta in essere dall'Associazione, anche al di fuori delle riunioni di cui al punto precedente, quali a titolo meramente esemplificativo, partecipazione ad altre associazioni o enti, organizzazione di incontri, manifestazioni, raccolta e diffusione di informazioni presso gli associati, devono rispettare, in quanto applicabili, le cautele di cui al punto precedente.

Qualora singoli dirigenti o dipendenti dell'Associazione partecipino a dette iniziative, essi devono comunicarlo in anticipo al consulente legale dell'Associazione al fine di valutare i possibili rischi concorrenziali derivanti dalla partecipazione. Qualora la partecipazione sia reputata opportuna, essi devono in ogni caso astenersi dal diffondere informazioni potenzialmente sensibili sotto il profilo concorrenziale. Inoltre, qualora nella discussione e presentazione siano toccate questioni potenzialmente tali da integrare una violazione antitrust, essi devono immediatamente abbandonare l'incontro, dichiarando e facendo rilevare esplicitamente le motivazioni a fondamento di tale decisione.

#### 4.4. *Registrazioni*

Con il termine “Registrazione” si intendono documenti, e-mail, appunti personali, registrazioni visive o sonore (come ad esempio le segreterie telefoniche) e qualsiasi altra forma di registrazione idonea a costituire un supporto di una comunicazione. Le Registrazioni (si pensi ad esempio ad una e-mail) sono spesso inaccurate, imprecise e peggio di tutto soggette ad interpretazioni che non rispecchiano il loro autentico significato. Ogni volta che una “Registrazione” viene creata, si deve tenere in conto che essa potrà entrare in possesso di una autorità antitrust di controllo che tenderà ad interpretare il linguaggio ivi contenuto attribuendogli il significato più favorevole alla conferma delle ipotesi di illecito che ne hanno suscitato l'intervento.

Di conseguenza, fermo restando l'impegno dell'Associazione a perseguire esclusivamente politiche compatibili con la disciplina della concorrenza e a non farsi da tramite o promotrice di pratiche di concertazione tra gli associati o tra questi e i terzi, occorre che tale impegno sostanziale non venga frustrato, sul piano formale, da Registrazioni che per il loro tenore letterale potrebbero indurre un soggetto esterno a ritenere diversamente.

Le seguenti regole limitano i rischi connessi alle Registrazioni:

- 1) evitare di creare inutili Registrazioni;
- 2) utilizzare un linguaggio semplice, chiaro e accurato;
- 3) non utilizzare un linguaggio che può essere interpretato in modo tale da sostenere che l'attività dell'Associazione è diretta al raggiungimento di finalità anticoncorrenziale, ad esempio lasciando intendere che l'Associazione suggerisce ovvero sostiene una determinata politica relativa ai prezzi;
- 4) ogni comunicazione dell'Associazione deve contenere fatti oggettivi e permettere alle imprese associate di trarre proprie conclusioni. Occorre evitare nel modo più assoluto l'utilizzo di espressioni che possano essere interpretate come sollecitazione a perseguire fini comuni di rilevanza concorrenziale o che in ogni caso raccomandino o suggeriscano alle imprese associate di tenere oppure non tenere un determinato comportamento. In ogni caso, vanno evitate le comunicazioni che contengono previsioni di cosa accadrà sul mercato se un determinato comportamento verrà adottato o meno dalle imprese associate;
- 5) ogni volta che viene presentato uno studio ovvero una ricerca, non presentare tali documenti con un linguaggio che possa suggerire che essi riflettono un accordo tra le imprese associate diretto ad influenzare comportamenti futuri. Al contrario, tali studi e ricerche devono essere presentati come mere circostanze di fatto o aspetti tecnici relativi ad un determinato argomento;
- 6) non utilizzare diciture che possono creare dei sospetti (ad esempio “Distuggere dopo aver letto”);
- 7) non speculare circa la legalità di un determinato comportamento.

#### 4.5. *Distruzione di documenti*

Nonostante vi sia una generale presunzione contro colui che distrugge documenti rilevanti ai fini della contestazione di un illecito anticoncorrenziale, questa presunzione può essere superata qualora la distruzione della documentazione avvenga in conseguenza di una apposita procedura che preveda, fra l'altro, una precisa tempistica che deve essere fedelmente e in ogni caso rispettata.

In via indicativa, salvo che specifiche norme di legge impongano la conservazione per un periodo di tempo maggiore, tutti i documenti (compresi i file contenuti nei computer e le e-mail) potrebbero essere distrutti, secondo una procedura standard, 5 anni dopo la loro produzione, diffusione o ricezione.

#### 4.6. *Corrispondenza tra cliente ed avvocato*

La corrispondenza tra l'Associazione ed i consulenti legali esterni è coperta da riservatezza. La Corte di Giustizia ha infatti da tempo affermato la segretezza delle comunicazioni tra un cliente ed un legale esterno indipendente. Pertanto, tale corrispondenza non può essere utilizzata come supporto probatorio per la contestazione di un illecito antitrust, non deve essere consegnata nel corso di eventuali ispezioni (cfr. infra il § 5.6), né se richiesta da una autorità antitrust.

Al fine di facilitare l'identificazione dei documenti coperti da privilegio legale, è opportuno inserire nella corrispondenza con i consulenti legali esterni la dicitura "Corrispondenza riservata e confidenziale avvocato/cliente coperta da privilegio legale". Questa corrispondenza dovrà essere tenuta separata dalla restante documentazione.

#### 4.7. *Rapporti con le autorità antitrust*

È nell'interesse dell'Associazione una piena, trasparente e fattiva cooperazione con le autorità di tutela della concorrenza.

Nei casi di istruttoria, inoltre, la legge prevede sanzioni aziendali e personali per il rilascio di informazioni false, fuorvianti o gravemente incomplete.

Le autorità di tutela della concorrenza possono richiedere informazioni alle associazioni per iscritto o anche oralmente, per le vie brevi anche se nel corso di una indagine (ad esempio in sede di ispezione).

In tal caso, al fine di evitare dichiarazioni inavvertite, incomplete, o di contenuto ambiguo, che potrebbero rivelarsi difficili da integrare, rettificare o superare successivamente, la persona contattata deve se del caso immediatamente dichiarare che non è autorizzata a rilasciare alcun tipo di dichiarazione o che non è in grado di fornire informazioni sufficientemente fondate e che farà in modo che nel più breve tempo possibile le informazioni richieste saranno fornite dal soggetto autorizzato. La persona contattata dovrà pertanto richiedere il nominativo della persona che ha richiesto le informazioni e il suo numero di telefono, nonché lo scopo per il quale le informazioni sono state richieste. Il consulente legale dell'Associazione dovrà essere contattato nel più breve tempo possibile al fine di concordare il comportamento da adottare ed elaborare il contenuto delle informazioni richieste.

#### 4.8. *Ispezioni*

In caso di ispezioni da parte dei funzionari delle autorità antitrust, si raccomanda di seguire le istruzioni riportate di seguito.

- 1) Le ispezioni da parte dei funzionari delle autorità antitrust (che possono essere assistiti dai militari della Guardia di Finanza) avvengono solitamente senza preavviso. Normalmente i funzionari richiedono di parlare con il rappresentante legale ovvero con il responsabile del dipartimento legale. In ogni caso, si richiede di contattare con la massima urgenza il consulente legale dell'Associazione.
- 2) Accertarsi dell'identità dei funzionari richiedendo la apposita carta identificativa contenente il nominativo, la fotografia e la firma.
- 3) Accompagnare i funzionari in una sala d'aspetto dove non vi sono documenti in modo da consentire l'arrivo del consulente legale dell'Associazione. Peraltro, nel caso i funzionari insistano per accedere negli uffici, non devono essere ostacolati in alcun modo.
- 4) Richiedere ai funzionari il diritto di essere assistiti da un avvocato. Nonostante l'ordinamento non preveda alcun diritto di assistenza legale nel corso delle ispezioni, i funzionari potrebbero comunque decidere di concederlo. In ogni caso, è improbabile che i funzionari attendano più di mezz'ora prima di procedere all'ispezione. Anche al fine di dare al legale la possibilità di arrivare, è opportuno fornire ai funzionari le informazioni richieste partendo da quelle più generali, come ad esempio l'organizzazione degli uffici e

l'identificazione delle persone dell'Associazione che assisteranno i funzionari nel corso dell'ispezione, che sono in genere di rilevanza comune, quale che sia l'oggetto specifico dell'ispezione.

- 5) Prendere tutto il tempo necessario per analizzare lo scopo e l'oggetto della ispezione anche con l'ausilio dei funzionari al fine di comprendere quali documenti sono rilevanti e, cosa più importante, quali documenti non sono rilevanti.
- 6) Fornire tutti i documenti richiesti dai funzionari che siano rilevanti con riguardo all'oggetto della ispezione così come precisato nell'atto che autorizza i funzionari a procedere all'ispezione. I funzionari possono avere accesso ai computers al fine di esaminare i documenti e le e-mail. Più in generale, essi possono accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto dell'Associazione.
- 7) I funzionari nel corso dell'ispezione possono richiedere spiegazioni. Le dichiarazioni rese vengono verbalizzate. Le risposte devono essere il più concise possibili, e se non si è a conoscenza della risposta, ovvero se la domanda richiede una risposta complessa ovvero dati la cui esattezza e la accuratezza non sia certa, occorre specificarlo chiaramente, riservandosi di fornire una risposta per iscritto in un momento successivo. Le verbalizzazioni delle dichiarazioni rese dai funzionari vanno attentamente verificate e, se del caso, occorre chiedere che siano modificate al fine di riflettere l'effettivo contenuto della risposta. In caso di rifiuto da parte dei funzionari, occorre chiedere che detto rifiuto venga verbalizzato.
- 8) Va ricordato che il rifiuto di fornire le informazioni o esibire i documenti richiesti, oppure la comunicazione di informazioni/documenti non veritieri può comportare l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie e può venire qualificato come illecito avente rilevanza penale.
- 9) In ogni caso, non si deve fornire la documentazione proveniente dai legali esterni e qualificata come "Corrispondenza riservata e confidenziale avvocato/cliente coperta da privilegio legale". Sul punto si rinvia al § 5.4.

Si ricorda infine che recentemente la Commissione Europea è stata dotata del potere di effettuare accertamenti presso locali, terreni e mezzi di trasporto anche non dell'Associazione che possono essere pertinenti per provare una infrazione grave della normativa comunitaria antitrust. In particolare, tali ispezioni possono essere effettuate presso il domicilio di amministratori, direttori ed altri membri del personale dell'Associazione e delle imprese aderenti. Le istruzioni summenzionate per le ispezioni presso la sede dell'Associazione devono essere osservate anche per le ispezioni presso il domicilio di amministratori e dirigenti dell'Associazione.

## **5. Implementazione, monitoraggio e sanzioni**

L'utilità di questo manuale è naturalmente subordinata alla scrupolosa conoscenza del suo contenuto e alla sua osservanza.

### *5.1. Diffusione del manuale*

Una copia del presente manuale dovrà essere consegnata al personale dell'Associazione, alle imprese parti del Consiglio Direttivo, nonché pubblicata sul sito dell'Associazione medesima. I destinatari dovranno immediatamente restituire all'Associazione la dichiarazione di aver ricevuto il manuale allegata sub doc. A. Di eventuali aggiornamenti del manuale dovrà essere data comunicazione alle imprese del consiglio direttivo, alle imprese associate e al personale dell'Associazione. Inoltre, una copia del nuovo manuale di Antitrust Compliance dovrà essere resa disponibile sul sito, di modo che i soggetti appena menzionati vi possano accedere agevolmente.

## *5.2. Presentazione del manuale e sua implementazione*

Una volta approvato dal Consiglio Direttivo, il manuale verrà illustrato a cura del consulente legale al personale dell'Associazione. Successivamente, con cadenza almeno annuale, verranno organizzati incontri con il consulente legale dell'Associazione in modo da fornire i chiarimenti richiesti circa l'applicazione delle regole contenute nel manuale anche a beneficio del personale di nuova assunzione, così come dei nuovi membri dell'Associazione.

Ogni tre anni, tutte le attività dell'Associazione saranno oggetto di Audit antitrust, che avrà la precipua finalità di verificare il pieno rispetto del manuale, così come evidenziare aree di attività che, anche alla luce di fattori esterni, quali l'evoluzione della prassi applicativa e della giurisprudenza antitrust, meritano di essere modificate, riorganizzate o eventualmente cessate al fine di garantire il pieno rispetto della normativa antitrust.

I risultati dell'Audit devono essere portati a conoscenza del Consiglio Direttivo perché assuma tutte le conseguenti deliberazioni. Deve inoltre essere illustrato a tutti i membri dell'Associazione in una successiva riunione appositamente organizzata.

## *5.3. Il responsabile del manuale e la vigilanza sul suo rispetto*

Ogni violazione delle regole contenute nel manuale dovrà essere prontamente segnalata al "responsabile della corretta applicazione del manuale di Antitrust Compliance", identificato con apposita nomina, nonché al Consiglio Direttivo. Il "responsabile" si impegnerà a svolgere, con l'ausilio di legali esterni, le indagini opportune, per poi riferire i risultati al Consiglio. Quest'ultimo potrà quindi deliberare l'adozione di opportuni provvedimenti disciplinari, data la gravità dei fatti accertati.

## *5.4. Sanzioni*

Il Consiglio Direttivo a seguito delle indagini svolte ai sensi del § 5.3 che precede adoterà tutte le misure necessarie al fine di prevenire future violazioni del presente manuale. Nei casi più gravi potrà deliberare l'esclusione delle imprese aderenti coinvolte ai sensi dell'art. 13 dello statuto dell'Associazione. Destinatari di provvedimenti disciplinari potranno essere altresì i dipendenti dell'Associazione nel rispetto della vigente normativa a tutela dei lavoratori dipendenti.

## **6. Avvertenza finale**

Il presente manuale non copre qualsiasi possibile questione rilevante ai sensi della disciplina antitrust. Il manuale ha la funzione di mettere in guardia i dipendenti dell'Associazione ed i rappresentanti delle imprese associate di alcune tra le situazioni più ricorrenti che possono assumere una rilevanza e che richiedono l'adozione di determinati comportamenti ovvero la consultazione del consulente legale dell'Associazione. In considerazione delle gravi conseguenze che possono discendere dalla violazione di norme antitrust, è consigliabile adottare comportamenti il più possibile improntati alla prudenza chiedendo l'intervento del consulente legale dell'Associazione per richiedere chiarimenti circa i comportamenti che possono o non possono essere adottati.