



CODICE DI CONDOTTA ANTITRUST

del Consorzio Recupero Vetro - CoReVe

INDICE

Introduzione	3
I. Le norme a tutela della concorrenza: principi generali	5
II. L'applicazione del diritto antitrust alle strutture associative, ed in particolare ai consorzi	6
III. Le intese orizzontali	7
III.1. Cartelli	7
III.2. Scambio di informazioni	10
III.3. Partecipazione a consorzi ed associazioni di categoria	12
IV. Intese verticali	14
V. Abuso di posizione dominante	17
V.1. Abuso di posizione dominante	17
V.2. Abusi di sfruttamento	18
V.3. Abusi escludenti	18
VI. Abuso di dipendenza economica	21
VII. Le possibili iniziative per mitigare le conseguenze di un illecito antitrust	23
VIII. Poteri di indagine delle Autorità antitrust	24
IX. Redazione di documenti e comunicazioni aziendali	28
Allegato 1	29
Allegato 2	30
A) Normativa UE	30
B) Normativa nazionale	31
C) Altre previsioni	32
ALLEGATO 3 – PROTOCOLLO DI RISERVATEZZA	34
Allegato 4 – Sanzioni e Misure Premiali	40
A) Misure nei confronti dei lavoratori subordinati	40
B) Misure nei confronti dei dirigenti	41
C) Misure nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione	41
D) Misure nei confronti dei componenti del collegio sindacale	41
E) Misure nei confronti di partner commerciali, consulenti, collaboratori	41
Allegato 5 – Procedura per la gestione delle ispezioni antitrust	42
A) Premessa	42
B) Arrivo del gruppo ispettivo	43
C) Istruzioni per il legale rappresentante e per il responsabile antitrust <i>compliance</i>	43
D) Svolgimento dell'ispezione	44
E) Istruzioni per il personale del Consorzio	45

F)	Istruzioni per il Responsabile Antitrust <i>Compliance</i> e/o il legale rappresentante.....	45
G)	Conclusione dell'ispezione.....	46

INTRODUZIONE

Il Consorzio Recupero Vetro - CoReVe (di seguito, il “**Consorzio**” o “**CoReVe**”) è il consorzio responsabile per la raccolta, il riciclo e il recupero dei rifiuti di imballaggio in vetro prodotti sul territorio nazionale. Il Consorzio, che opera all'interno del sistema del Consorzio Nazionale Imballaggi (“**CONAI**”), non ha fini di lucro ed è stato istituito dai principali gruppi vetrari italiani il 23 ottobre 1997.

Il CoReVe 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 assicurare, in tutte le sue aree di attività, il pieno rispetto della normativa sulla concorrenza. 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.

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 ha implementato un Programma di Compliance Antitrust, che prevede anche la adozione e diffusione del presente Codice di Condotta Antitrust (“**Codice**”), destinato alle risorse dirigenziali, di *staff* ed ausiliarie (“**Destinatari**”).

Il Codice rappresenta uno **strumento di pronta consultazione**, che si propone di:

- illustrare ai Destinatari il quadro giuridico di riferimento del diritto antitrust, individuando i comportamenti contrari a tale disciplina;
- identificare le aree nelle quali è possibile rinvenire il maggior rischio di violazione antitrust;
- fornire ai Destinatari indicazioni in merito agli accorgimenti da seguire per prevenire l'insorgere e in caso gestire adeguatamente le situazioni potenzialmente critiche;
- ribadire l'importanza, anche dal punto di vista etico e sociale, di comportamenti conformi alle regole di concorrenza.

Il Codice va ad affiancarsi al Regolamento dell'Ufficio Tecnico e dell'Ufficio Amministrativo del CoReVe (riportato *sub* **Allegato 3**), che disciplina le procedure interne di gestione delle informazioni sensibili da parte del personale del CoReVe coinvolto nelle attività di ricezione, trattamento, archiviazione e trasmissione di informazioni e dati di carattere commerciale, industriale e/o concorrenziale provenienti da società consorziate.

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 dei terzi che possano aver subito un danno diretto e/o indiretto in seguito a un illecito antitrust;
- 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;

- la **nullità dei contratti** che violano la normativa antitrust.

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 4** del 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 dubbi, è necessario contattare il Responsabile del Programma di *Compliance* Antitrust ("**Responsabile**") ai seguenti recapiti:

Nominativo: **Avv. Barbara Cortesi**

Recapiti: avv.barbaracortesi@gmail.com

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, a maggior ragione nei casi in cui svolgano attività esterna, sono sottoposti ai medesimi divieti che la legislazione antitrust impone alle singole imprese. Rinviando 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 nei regolamenti consortili, 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 in concreto utilizzati in maniera discriminatoria;
- in secondo luogo, la circostanza per cui il Consorzio può costituire il **foro per raggiungere accordi** tra consorziati concorrenti, su cui valgono le indicazioni contenute nelle sezioni successive;
- infine, possono assumere valenza restrittiva anche le stesse decisioni assunte dal Consorzio, ad esempio quando esse siano funzionali a facilitare il raggiungimento di equilibri collusivi sul mercato o a discriminare talune categorie di operatori. 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 le quali rientrano a pieno titolo il Consorzio e le relative delibere. Inoltre, 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 e sulle imprese consorziate, ad esempio nel caso in cui le deliberazioni formalizzino comportamenti collusivi posti in essere dai soci, ovvero recepiscono la volontà e le indicazioni di taluni dei soci, imponendole a tutti gli altri.

III. LE INTESI ORIZZONTALI

Si tratta di accordi o pratiche concordate tra concorrenti diretti il cui oggetto (ossia lo scopo o 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 o servizi 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*”).

Tipicamente, essi sono 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). Un boicottaggio contrario al divieto di intese anticoncorrenziali sarebbe configurabile anche nel caso in cui un'asta o un altro sistema di allocazione di prodotti o servizi dovesse esser disegnato in modo da escludere o

danneggiare specifici operatori o determinate categorie di operatori.

Perché sia configurabile un'infrazione del divieto di accordi anticoncorrenziali, non è necessario che sia stato concluso un accordo scritto o un *gentlemen's agreement* orale, essendo sufficiente anche una semplice pratica concordata.

Da notare che le condotte parallele, quali ad esempio aumenti simili di prezzo, da parte di due o più imprese non sono necessariamente illegali, ad esempio se avvengono in risposta ad un aumento dei costi; tuttavia, qualora tali condotte siano accompagnate da contatti fra concorrenti (incontri o anche scambi di informazioni sulle reciproche strategie) vi è un significativo rischio che possano essere considerati un accordo/una pratica concordata in violazione delle norme antitrust.

FATTISPECIE SANZIONATA DALLA COMMISSIONE EUROPEA

AT.40018 — Riciclaggio delle 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 forfetarie 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.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

I697 - Riciclaggio delle batterie esauste, 29 aprile 2009

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento del 29 aprile 2009, ha accertato la sussistenza di due intese restrittive della concorrenza nel settore del riciclaggio delle batterie al piombo e conseguentemente irrogato sanzioni per oltre 13 milioni di euro.

Secondo l'Autorità, con distinti comportamenti, il COBAT (Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi) da un lato, e le società Eco-Bat, Piombifera Bresciana, Piombologhe, Me.Ca. Lead Recycling, ESI-Ecological Scrap Industry ed Ecolead, nonché l'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie (AIRPB) avrebbero condizionato le dinamiche concorrenziali nei mercati nazionali della raccolta e del riciclaggio di batterie al piombo esauste.

Infatti, da un lato il complesso delle disposizioni contrattuali messe a punto dal Cobat avrebbe ristretto la concorrenza disincentivando sia la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al COBAT stesso, sia le attività di riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio, mantenendo lo *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio. Cobat avrebbe così condizionato fortemente le dinamiche concorrenziali nei mercati della raccolta e del riciclaggio di batterie al piombo esauste, rendendo meno conveniente la modalità commerciale del "conto lavorazione", che avrebbe invece consentito ai produttori di pagare il solo servizio di riciclaggio, con una possibile riduzione dei costi di approvvigionamento per i produttori di batterie nuove.

Secondo l'AGCM, anche i riciclatori aderenti al COBAT avrebbero violato la normativa a tutela della concorrenza: tali imprese avrebbero infatti determinato in modo congiunto le rispettive quote di approvvigionamento presso il Consorzio ed osteggiato l'accettazione di batterie in conto lavorazione, privando così i produttori di una modalità di riciclaggio delle batterie esauste che avrebbe determinato una riduzione dei costi di produzione di batterie nuove.

FATTISPECIE ESAMINATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

1730 – Gestione dei rifiuti cartacei – COMIECO, 16 marzo 2011

Nel marzo 2010, l'AGCM ha avviato un'istruttoria per verificare se il Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica (COMIECO) avesse posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, finalizzata a fissare i quantitativi di rifiuti cartacei raccolti da conferire a ciascun associato e a determinare il costo netto di acquisto del materiale cartaceo.

Secondo il provvedimento di avvio del procedimento istruttorio, le delibere di COMIECO avrebbero alterato in modo significativo la concorrenza nel settore della produzione di carta. Il meccanismo di ripartizione del materiale raccolto sarebbe stato infatti determinato in misura proporzionale alla capacità produttiva del singolo operatore.

Nell'aprile 2011, l'AGCM ha accolto gli impegni proposti da COMIECO e chiuso il procedimento senza accertare un'infrazione e senza irrogare sanzioni.

Gli impegni proposti da COMIECO (e resi vincolanti dall'AGCM) prevedevano l'assegnazione attraverso aste competitive del 40% dei rifiuti da imballaggio gestiti dal consorzio COMIECO. Secondo l'Autorità, l'introduzione delle aste, sia pure per una quota del 40% del totale, consentiva di superare le preoccupazioni concorrenziali espresse nell'avvio dell'istruttoria. L'assegnazione pro-quota del restante 60% sarebbe stata giustificata dall'esistenza di un interesse pubblico a garantire la certezza dello svolgimento delle funzioni di tutela ambientale svolte dal COMIECO. Il mantenimento di una percentuale assegnata pro-quota avrebbe inoltre evitato il rischio che, qualora le aste dovessero andare deserte, la carta da macero assumesse valore nullo, rendendo la sua raccolta e il successivo recupero un costo.

FATTISPECIE ESAMINATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

1838 – Restrizioni nell'acquisto degli accumulatori al piombo esausti, 5 maggio 2020

Nel dicembre 2019, l'AGCM ha avviato un'istruttoria per verificare se fosse stata realizzata un'intesa restrittiva della concorrenza che interessava diversi livelli della filiera del recupero degli accumulatori al piombo esausto, volta ad assicurare ai soci storici di COBAT e COBAT RIPA un flusso continuo di rifiuti a prezzi controllati e ad escludere dal mercato i sistemi di raccolta concorrenti. Tale complessa strategia sembrava interessare, secondo l'ipotesi formulata dall'Autorità, in primo luogo lo stadio della negoziazione del COBAT con i raccoglitori, e in quella sede si declinava nell'acquisizione e nell'utilizzo a scopo escludente di informazioni riservate sui punti di approvvigionamento dei raccoglitori (i detentori del rifiuto), anche applicando prezzi di acquisto degli accumulatori esausti differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, al fine di ridurre la base di raccolta dei sistemi concorrenti, aumentando contestualmente il flusso di rifiuti garantito ai soci storici del COBAT. Gli accumulatori esausti così raccolti dal sistema COBAT sarebbero poi stati ceduti, sempre secondo l'ipotesi formulata dall'Autorità, in maniera sostanzialmente amministrata per prezzi e quantità solo ai soci storici di COBAT e COBAT RIPA; tale condotta sembrava essere stata definita nell'ambito dei Consigli di amministrazione o Comitati esecutivi di COBAT RIPA e/o COBAT, in entrambi i casi con il necessario contributo degli smelter e di alcuni produttori.

Nel giugno 2021, l'AGCM ha accolto gli impegni proposti dalle parti e chiuso il procedimento senza accertare un'infrazione e senza irrogare sanzioni. In particolare, gli impegni proposti da COBAT e COBAT RIPA (e resi vincolanti dall'AGCM) prevedevano l'importante misura strutturale avente ad oggetto la trasformazione del COBAT in Società per azioni e la definitiva dismissione delle quote detenute dagli smelter in COBAT e l'esercizio, da parte degli stessi, del diritto di recesso da COBAT RIPA. Obiettivo primario dell'impegno proposto era l'eliminazione dell'interferenza degli smelter nel funzionamento del sistema COBAT e rendere quest'ultimo un sistema di soli produttori. In aggiunta alle misure di natura strutturale, gli impegni proposti contemplavano altresì alcune misure comportamentali di rilevante valenza pro-competitiva volte ad evitare che il COBAT potesse rappresentare la sede nella quale si raggiungono accordi tra concorrenti e che venissero implementate politiche di prezzo discriminatorie attraverso la raccolta di informazioni relative ai detentori del rifiuto. Gli impegni contemplavano poi l'allocazione di tutti gli accumulatori esausti gestiti dal COBAT attraverso la raccolta libera esclusivamente attraverso aste telematiche, aperte anche ad operatori non aderenti al consorzio, italiani o esteri.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

I780 - Mercato del calcestruzzo in veneto, 22 dicembre 2015

Con provvedimento del 22 dicembre 2015, l'AGCM ha irrogato sanzioni per circa 3 milioni di euro complessivi a sette società produttrici di calcestruzzo che operano in Veneto per aver attuato due intese per fissare i prezzi e spartirsi la clientela. Si tratta di General Beton Triveneta, SuperBeton, Mosole, Jesolo Calcestruzzi, Ilsa Pacifici Remo, F.Ili De Pra e F.Ili Romor, oltre alla loro società di consulenza Intermodale.

Le due intese erano finalizzate, in particolare, alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita nei due mercati geografici del Veneto sopra indicati. In entrambi i casi, il coordinamento serviva al mantenimento della clientela storica di ogni concorrente in un periodo caratterizzato già dal 2008 da una contrazione significativa della domanda e da una maggiore concorrenza tra i produttori.

Il meccanismo delle due intese includeva lo scambio di informazioni sulle quote storiche (pre-crisi) e informative di cantieri aperti o in apertura. Questi elementi venivano raccolti da Intermodale ed elaborati in tabulati riepilogativi, poi distribuiti e discussi nel corso di riunioni regolari, di norma settimanali, diverse per le due intese, includendo spesso anche il prezzo di riferimento della fornitura.

III.2. SCAMBIO DI INFORMAZIONI

Un'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 possono 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;
 - liste dei clienti o altre informazioni sulla clientela;
 - valori e/o volumi di vendita;
 - *business plan* e iniziative di *marketing*;
 - condizioni di vendita;

- capacità produttive e/o volumi prodotti.

c. **caratteristiche del sistema informativo.** Maggiore sarà il numero di operatori coinvolti e la frequenza degli scambi, maggiore sarà il rischio antitrust.

Il monitoraggio delle attività dei concorrenti o, più in generale, dell'andamento del mercato non è di per sé illecito ai sensi del diritto antitrust. Tuttavia, la normativa non consente che le informazioni sensibili relative all'attività dei concorrenti siano acquisite attraverso scambi di informazioni tra concorrenti o per il tramite di consorzi, associazioni di categoria o di soggetti terzi intermediari incaricati della condivisione delle informazioni raccolte.

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 svolgendo autonome attività di **market intelligence**.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO PER UNA CORRETTA GESTIONE DELLE INFORMAZIONI RACCOLTE DAL CONSORZIO

- **NON** divulgare a terzi informazioni commercialmente sensibili relative ad operatori consorziati. Nel caso di richieste di informazioni provenienti da società consorziate e/o dai loro rappresentanti nel Consiglio di Amministrazione e negli altri organi consortili si rinvia alle norme e procedure previste dal Protocollo di Riservatezza di cui all'**Allegato 3** del Codice.

Sono tipicamente considerate sensibili, sotto il profilo antitrust, le informazioni relative a:

- prezzi;
 - volumi e/o valori di vendita;
 - capacità produttiva;
 - costi;
 - *business plan*;
 - clienti e partner commerciali;
 - utili;
 - presenza territoriale e/o piani commerciali futuri;
 - condizioni di vendita;
 - qualsiasi altra informazione che non sia di pubblico dominio e che abbia una rilevanza commerciale.
- Contattare immediatamente il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust in caso di trasmissione (anche solo accidentale) di informazioni sensibili a soggetti terzi.

Si ricorda che, proprio al fine di prevenire la possibile circolazione (anche solo accidentale) di informazioni sensibili relative ad operatori consorziati, il CoReVe ha adottato il **Protocollo di**

Riservatezza riportato come **Allegato 3** al Codice, al quale tutto il personale dell'Ufficio Tecnico e dell'Ufficio Amministrativo è tenuto a conformarsi.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

I575 – RAS Generali/IAMA Consulting, 30 settembre 2004

In tale occasione, l'Autorità ha vietato uno scambio di informazioni fra diverse società di assicurazioni, effettuato attraverso un database di una società di consulenza.

L'AGCM ha ritenuto che lo scambio di informazioni costituisse un'intesa orizzontale, nonostante la derivazione pubblica delle informazioni scambiate, e ciò in quanto: 1) le informazioni che confluivano nel database erano fornite dalle imprese di assicurazione e non raccolte sul mercato; 2) il database facilitava la raccolta di informazioni che sarebbe stato altrimenti più oneroso mettere insieme; 3) i consumatori non avevano accesso al database, ragion per cui l'accresciuta trasparenza sarebbe andata a vantaggio delle sole imprese.

III.3. PARTECIPAZIONE A CONSORZI ED ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

La partecipazione a consorzi, associazioni di categoria, gruppi di lavoro o centri di coordinamento – per quanto lecita - può essere delicata sotto un profilo *antitrust* in quanto tali fori rappresentano un luogo di incontro e di potenziale scambio di informazioni sensibili fra concorrenti.

La raccolta, organizzazione ed elaborazione di dati e informazioni provenienti dai consorziati per lo svolgimento di attività istituzionali del CoReVe e nell'interesse dei consorziati devono essere condotte osservando alcune precauzioni concernenti il contenuto e le modalità di circolazione dei dati forniti al Consorzio e la loro gestione da parte di quest'ultimo.

Rinviando a quanto illustrato *supra* in materia di scambio di informazioni sensibili, si riportano di seguito alcuni accorgimenti pratici da adottare nel quadro delle attività del CoReVe che vedono la partecipazione di esponenti delle società consorziate.

ACCORGIMENTI DA SEGUIRE IN OCCASIONE DELLE RIUNIONI DEGLI ORGANI CONSORTILI E DEI GRUPPI DI LAVORO DEL COREVE

In occasione delle riunioni degli organi consortili o di gruppi di lavoro del CoReVe, sarà necessario attenersi scrupolosamente alle seguenti regole:

- Formulare e circolare preventivamente un ordine del giorno della riunione. Nel caso in cui dovessero esservi dubbi circa la compatibilità degli argomenti all'ordine del giorno con la normativa antitrust, si invita a consultare il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust per ogni opportuno approfondimento.
- Interrompere immediatamente eventuali discussioni o attività contrarie ai principi antitrust, sincerandosi che l'interruzione della riunione sia verbalizzata. Dell'accaduto dovrà essere informato tempestivamente il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust.
- In caso di dubbi circa la legittimità antitrust di discussioni occorse in sede consortile, consultare il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust.

Ai sensi dei nuovi commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 15 della Legge n. 287/90, introdotti *dal Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 185 (Direttiva ECN+)*, nel caso in cui si accerti che un'infrazione commessa da un'associazione di imprese/di categoria riguardi le attività dei suoi membri (come spesso accade), l'Autorità applica all'associazione una sanzione amministrativa pecuniaria **fino al 10 per cento** della somma dei fatturati totali a livello mondiale realizzati da ciascun membro operante sul mercato interessato dall'infrazione commessa dall'associazione.

Nel caso in cui l'associazione non dovesse essere solvibile, l'Autorità la autorizza a richiedere ai propri membri che **contribuiscano a concorrenza dell'importo della sanzione**.

Se le imprese non versano integralmente i contributi all'associazione entro il termine fissato dall'Autorità, quest'ultima può: **i)** prima **esigere il pagamento della sanzione direttamente da qualsiasi impresa** i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali dell'associazione quando quest'ultima ha assunto la decisione che ha costituito l'infrazione; **ii)** poi, se necessario per garantire il pagamento integrale della sanzione, **richiedere il pagamento** a qualsiasi altro membro dell'associazione che operava sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

1784 – Ecoambiente – Bando di gara per lo smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata, 29 luglio 2015

L'Autorità ha sanzionato Fertitalia, Nimar, Nuova Amit e SESA per aver preso parte ad un'intesa avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive strategie per la partecipazione alla procedura di affidamento del servizio di smaltimento delle frazioni "umido organico" (o FORSU) e "verde" derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti di tutti i comuni della Provincia di Rovigo, bandita da parte della società Ecoambiente S.r.l. – affidataria del servizio di raccolta - nel marzo 2013. In particolare, la procedura di gara oggetto del procedimento è stata caratterizzata da un anomalo parallelismo di dinamiche di partecipazione, difficilmente compatibile con uno scenario puramente concorrenziale. Gli esiti di gara hanno dimostrato che le imprese parti, pur avendo tutti i requisiti per potere partecipare a più lotti, hanno invece deciso di presentare solo un'offerta scegliendo sempre lotti diversi da quelli scelti dalle altre.

In particolare, l'Autorità ha rilevato l'esistenza di contatti tra le parti nel periodo interessato, essendosi tenuti due incontri tra i rappresentanti delle medesime tra il momento della pubblicazione del bando di gara da parte di Ecoambiente e la chiusura del termine per la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti. Le parti hanno affermato che i suddetti incontri sarebbero stati motivati dalla necessità di trattare argomenti importanti relativi alla comune appartenenza delle imprese al Consorzio Italiano Compostatori, circostanza che non è stata confermata a seguito degli accertamenti ispettivi che l'Autorità ha condotto presso le sedi del Consorzio medesimo.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST

I783 - Accordo tra operatori del settore vending, 8 giugno 2016

Con oltre 100 milioni di euro, l'Antitrust ha sanzionato 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 (su cui v. *supra*), 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. INTESI VERTICALI

Nello svolgimento delle sue attività istituzionali, il Consorzio potrebbe trovarsi ad intrattenere rapporti con soggetti operanti su diversi livelli della filiera del riciclaggio del vetro. La gran parte delle relazioni di questo tipo sono per loro natura inidonee a sollevare problematiche dal punto di vista antitrust, ma vi sono alcuni comportamenti che meritano particolare attenzione.

Nei rapporti verticali (vale a dire, nei rapporti con soggetti che operano su livelli a monte o a valle della filiera dei rifiuti vetrosi), ciascun operatore deve rispettare la libertà delle controparti di:

- scegliere i clienti a cui vendere i propri prodotti/servizi; e
- definire i propri prezzi dei prodotti/servizi.

La normativa antitrust vieta le intese verticali che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza, quali ad esempio:

- imposizione di prezzi minimi/fissi di rivendita;
- protezione territoriale assoluta (i.e. limitazione delle vendite attive e passive);
- impedimenti alle vendite passive (i.e. risposta a richieste di fornitura non sollecitate).

Esistono alcune restrizioni che non sono illegali per sé, ma **devono essere valutate caso per caso** per accertare la possibilità di inserirle nello specifico rapporto di fornitura/acquisto senza suscitare rischi antitrust. Si tratta in particolare di:

- **obblighi di non concorrenza**: accordo in base al quale l'acquirente si impegna ad acquistare dal fornitore o da un'altra impresa da questo indicata più dell'80% degli acquisti annui complessivi dei beni o servizi contrattuali e dei loro concorrenti;
- **distribuzione esclusiva**: accordo in base al quale il fornitore acconsente a vendere i propri prodotti ad un unico acquirente perché li rivenda in un particolare territorio o ad un particolare gruppo di clienti. Al tempo stesso viene imposto agli altri rivenditori un limite alle vendite attive nei territori o gruppi di clienti assegnati in esclusiva ad un altro distributore;
- **distribuzione selettiva**: accordo in base al quale il numero di rivenditori è limitato sulla base di criteri di selezione essenzialmente legati alla natura dei prodotti. Le restrizioni imposte alla rivendita non sono restrizioni di vendita attiva in un territorio o a un gruppo di clienti, ma restrizioni di qualsiasi vendita a rivenditori non autorizzati. Di conseguenza, solo i rivenditori designati ed i consumatori finali possono diventare acquirenti;
- **fornitura esclusiva**: accordo in base al quale il fornitore si impegna a vendere i prodotti o servizi oggetto del contratto soltanto o principalmente ad un unico acquirente, in generale o per un uso particolare.

In relazione a queste restrizioni, sussiste una presunzione di legalità (cosiddetta **esenzione per categoria**) laddove (i) la **quota di mercato** delle parti non sia superiore al 30%, (ii) non siano previste restrizioni *hardcore* - per esempio, l'imposizione dei prezzi di rivendita tra fornitore e rivenditore, le restrizioni assolute relative ai territori nei quali e/o alla clientela alla quale il

rivenditore può rivendere prodotti/servizi (non si possono vietare le cosiddette “vendite passive) - e (iii) la durata di eventuali obblighi di non concorrenza non sia superiore a 5 anni.

Al di sopra di tali soglie (cd. *safe-harbour*), occorre svolgere una valutazione ad hoc, sulla base di diversi fattori come le quote di mercato delle parti e dei Concorrenti, la sussistenza di barriere all'entrata, l'esistenza di benefici in termini di efficienza, ecc.

Trattandosi di valutazioni molto complesse, prima di adottare misure che potrebbero avere un impatto su un qualsiasi rapporto verticale (fra il CoReVe ed operatori terzi, fra il CoReVe e società consorziate o fra gli operatori consorziati) sarebbe utile svolgere una verifica legale e, in ogni caso, sarà necessario contattare preventivamente il Responsabile del Programma di Compliance Antitrust.

IL NUOVO REGOLAMENTO UE 2022/720 IN MATERIA DI INTESE VERTICALI

Il 1° giugno 2022 è entrato in vigore il nuovo Regolamento UE in materia di accordi verticali (Reg. UE n. 2022/720), che, insieme alle nuove Linee Guida della Commissione Europea in materia di accordi verticali, introduce alcune rilevanti novità rispetto alla precedente disciplina, con l'obiettivo di adattarla agli sviluppi che hanno interessato i mercati distributivi negli ultimi anni.

Il Regolamento si applicherà immediatamente ai contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore, mentre è previsto un regime transitorio di un anno (fino al 31 maggio 2023) per gli accordi verticali già in vigore al 31 maggio 2022, che non soddisfano le condizioni di esenzione previste nel Regolamento ma che rispettano le condizioni di esenzione stabilite dal precedente Regolamento UE n. 330/2010, al fine di permettere alle imprese di conformarsi alle nuove prescrizioni.

La nuova disciplina ha mantenuto la “zona di sicurezza” prevista dal precedente Regolamento UE n. 330/2010, la quale è delimitata dalla soglia di quota di mercato, di ciascuna delle parti, del 30%, mentre ha previsto alcune importanti novità in materia di:

- **ampliamento dell'esenzione per alcune restrizioni territoriali e/o di clientela**, in termini di maggiore flessibilità negli accordi di distribuzione esclusiva e di distribuzione selettiva;
- **accordi di distribuzione tra concorrenti**, dove la novità più importante è rappresentata dall'esclusione dall'esenzione per gli scambi di informazioni tra fornitore e distributore non direttamente connessi all'esecuzione dell'accordo verticali o necessari per migliorare la produzione o la distribuzione dei beni o servizi oggetto del contratto;
- **vendite online**, con riferimento all'ipotesi del *dual pricing* (i.e. fissazione da parte del fornitore nei confronti dello stesso distributore di prezzi all'ingrosso diversi per vendite *online* e *offline*), alle restrizioni relative all'utilizzo dei *marketplace* e all'utilizzo dei *price comparison tools*;
- **durata degli obblighi di non concorrenza**, con riferimento agli accordi tacitamente rinnovabili oltre cinque anni, ora inclusi nel beneficio dell'esenzione, a condizione che sia consentito al distributore di rinegoziare o risolvere l'accordo verticale contenente l'obbligo di non concorrenza con un ragionevole preavviso e senza incorrere in costi irragionevoli;
- **accordi di agenzia commerciale**, per i quali le nuove Linee Guida prevedono un'interpretazione più restrittiva del c.d. *agency test*.

V. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

V.1. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

La detenzione di una posizione dominante non è di per sé illegittima; non è, tuttavia, consentito sfruttare la stessa al fine di restringere la concorrenza. All'impresa dominante è infatti attribuita dall'ordinamento una posizione di speciale responsabilità nel garantire un corretto funzionamento del mercato.

Su queste basi, alle imprese che detengono una posizione dominante sono vietati comportamenti che risultano invece permessi alle altre imprese rivali che operano sul mercato detenendo posizioni meno rilevanti.

In particolare, è vietato alle imprese che detengono una posizione dominante all'interno del mercato sfruttare abusivamente tale posizione a danno della concorrenza. Tale divieto si riferisce a comportamenti unilaterali adottati da un'impresa, anche se, in casi eccezionali, una posizione dominante in un determinato mercato può essere detenuta anche da più imprese congiuntamente (c.d. dominanza collettiva). Tale situazione ricorre quando due o più imprese, pur essendo indipendenti, sono collegate da vincoli economici talmente stretti da adottare una linea d'azione comune e da essere percepite da concorrenti e clienti come un'unica impresa in posizione dominante.

La posizione dominante si individua sulla base del posizionamento relativo dell'impresa sul mercato e deve essere verificata di volta in volta, a seconda delle specifiche circostanze di fatto. Dunque, è possibile che anche un'impresa di modeste dimensioni possa essere considerata titolare di una posizione dominante qualora operi in un mercato in cui ad esempio non vi sono molti concorrenti.

In linea prudenziale, si ritiene che la detenzione di una posizione di *leadership* con una quota di mercato pari o superiore al 40% del mercato rilevante possa essere un primo indicatore di dominanza, ferma restando l'esigenza di effettuare una verifica più approfondita sulla base delle altre caratteristiche del mercato di riferimento.

Tuttavia, la quota di mercato non è il solo fattore da considerare per determinare se un'impresa sia in posizione dominante. A tal fine possono ad esempio essere presi in considerazione anche i seguenti elementi:

- il grado di concentrazione del mercato,
- l'esistenza di barriere tecniche o legali all'accesso al mercato,
- le dinamiche della domanda,
- la forza finanziaria e tecnica dei potenziali concorrenti,
- l'asimmetria dimensionale rispetto ai concorrenti,
- la mancanza di un contropotere negoziale da parte degli acquirenti (c.d. *countervailing buyer power*),

- l'integrazione verticale,
- le economie di scala,
- la presenza di una rete di distribuzione e di vendita particolarmente sviluppata,
- la diversificazione dei prodotti/servizi e dunque la possibilità di formulare offerte combinate di prodotti e/o servizi,
- il controllo di infrastrutture non facilmente duplicabili.

In considerazione del fatto che il CoReVe riunisce tutti i produttori e gli importatori di imballaggi vetrosi attivi in Italia¹ e gestisce la stragrande maggioranza dei rifiuti in vetro raccolti in Italia, sarà necessario prestare particolare attenzione alla disciplina, nazionale ed europea, sul divieto di abuso di posizione dominante.

Il divieto di abuso di posizione dominante è una previsione “aperta”, ovvero un divieto generale di condotte che presentino determinate caratteristiche. Non è dunque possibile fornire in questa sede un elenco certo ed esaustivo di quelle che possono essere considerate condotte abusive. Si tratta di una valutazione da condursi caso per caso secondo le concrete circostanze.

In ogni caso, nel prosieguo si descriveranno sinteticamente le fattispecie più ricorrenti di condotte abusive. In particolare, 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 sovra-competitivi.

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.

V.3. ABUSI ESCLUDENTI

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

¹ Come rilevato dalla stessa AGCM nella propria indagine conoscitiva sul settore dei rifiuti da imballaggio (Cfr. IC26 – relazione del 14 agosto 2008, §162).

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 dei 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;
- 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.

Inoltre, un'impresa potrebbe abusare della titolarità di una c.d. *essential facility*, ossia di un'infrastruttura essenziale per l'espletamento di determinate attività economiche nel mercato a valle e non (o, quantomeno, non facilmente) duplicabile – quale, ad esempio, un sistema di raccolta dei rifiuti vetrosi che si fonda su una rete capillare di convenzioni con i Comuni italiani.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST – AGCM

A531 - Riciclo imballaggi primari/Condotte abusive COREPLA, 27 ottobre 2020

Con provvedimento del 27 ottobre 2020, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato che Corepla, il consorzio di filiera della plastica che fa parte del sistema CONAI, ha abusato della propria posizione dominante nel mercato italiano dei servizi di avvio a riciclo e recupero degli imballaggi plastici in PET ad uso alimentare (bottiglie di plastica per acqua e bibite), che vengono offerti ai produttori chiamati a ottemperare agli obblighi ambientali. Per tale motivo l'Autorità ha irrogato una sanzione pecuniaria di oltre 27 milioni di euro dopo che, a ottobre 2019, aveva adottato misure cautelari per una tempestiva eliminazione delle pretese esclusive di Corepla sui materiali rinvenuti dalla raccolta differenziata urbana (a seguito dell'impugnativa, la sanzione è stata rideterminata dal Consiglio di Stato in euro 10 milioni).

Secondo l'AGCM, Corepla avrebbe attuato, in violazione dell'art. 102 del TFUE, un'articolata strategia volta a ostacolare l'operatività di Coripet, il consorzio costituito dai produttori di bottiglie in plastica per liquidi alimentari, in precedenza aderenti a Corepla, autorizzato ad operare in via provvisoria dal Ministero dell'Ambiente da aprile 2018 sulla base di un progetto innovativo di avvio a recupero e riciclo del PET. Secondo l'Autorità, Corepla avrebbe impedito a Coripet di accedere alla gestione dei rifiuti plastici riconducibili ai propri consorziati, sia ostacolando il raggiungimento di un accordo del nuovo entrante con l'ANCI, sia rifiutandosi di stipulare con Coripet un accordo transitorio, che si era reso necessario per l'impossibilità di siglare direttamente un accordo con l'ANCI.

FATTISPECIE ESAMINATA 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 accertare 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.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva ipotizzato che il 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.

L'accettazione degli impegni presentati da CONAI e da COREPLA ha comportato la chiusura del procedimento senza l'accertamento di infrazioni e senza l'irrogazione di una sanzione.

FATTISPECIE SANZIONATA DALLA COMMISSIONE EUROPEA

Caso AT.39759 — Preclusione del mercato da parte di ARA, 20 settembre 2016

Il 20 settembre 2016 la Commissione europea ha adottato una decisione nei confronti della società austriaca Altstoff Recycling Austria Aktiengesellschaft («ARA») per violazione dell'articolo 102 TFUE. ARA gestiva un sistema di «esenzione» effettuando la raccolta e il riciclaggio dei rifiuti di imballaggio per conto dei produttori di merci, esonerandoli quindi dall'obbligo legale di raccolta e riciclaggio di tali rifiuti. I produttori pagavano un «canone» per tale «esenzione».

La decisione ha concluso che, durante il periodo dell'infrazione, l'infrastruttura di raccolta dei rifiuti domestici non poteva essere duplicata e rappresentava quindi un fattore indispensabile per entrare nel mercato dell'esenzione relativo ai rifiuti di imballaggio domestici. A causa di ostacoli di ordine giuridico, economico e pratico, era del tutto improbabile che un'impresa intenzionata ad entrare nel mercato avrebbe ricevuto un'autorizzazione dal Ministero competente sulla base di una infrastruttura di raccolta dei rifiuti domestici duplicata.

La decisione ha concluso che ARA ha abusato della sua posizione dominante sul mercato dell'esenzione relativa ai rifiuti di imballaggio domestici rifiutando a potenziali concorrenti l'accesso a infrastrutture di raccolta non riproducibili. La Commissione ha conseguentemente imposto un'ammenda all'impresa.

Poiché ARA ha riconosciuto l'infrazione, l'ammenda è stata ridotta. La decisione ha inoltre imposto all'impresa misure correttive consistenti nella cessione delle infrastrutture di raccolta dei rifiuti domestici di proprietà di ARA, al fine di evitare il reiterarsi dell'infrazione in futuro.

FATTISPECIE SANZIONATA DALL'AUTORITÀ ANTITRUST – AGCM

A444 – Akron – Gestione rifiuti urbani a base cellulosica, 27 febbraio 2014

Con provvedimento del 27 febbraio 2014, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato che Hera, società in posizione dominante nei mercati rilevanti della raccolta differenziata di rifiuti cellulosici urbani dei Comuni, ha abusato della propria posizione di mercato affidando in maniera diretta ad Akron, società facente parte del medesimo gruppo, tutta la raccolta congiunta derivante dal monopolio (RDU cellulosica). In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'AGCM ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a € 1.898.700.

A seguito di impugnazione, il TAR Lazio ha accolto il ricorso proposto dalle società e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento dell'Autorità. L'AGCM, avverso tali pronunce, ha proposto ricorso al Consiglio di Stato che, censurando la sentenza del TAR, ha ritenuto sussistente l'abuso di posizione dominante in capo ad Hera ed ha confermato il provvedimento dell'AGCM, rideterminando la sanzione.

VI. ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA

A prescindere dal fatto che il CoReVE possa trovarsi a ricoprire o meno in alcuni casi in una posizione dominante sul mercato, esso è tenuto a non adottare determinati comportamenti nei confronti degli operatori che si trovino in una situazione di “dipendenza economica” rispetto al Consorzio.

Tipicamente tale situazione di “sudditanza” si determina quando, in ragione degli investimenti specifici realizzati, l’operatore è vincolato al rapporto con il Consorzio, non avendo a disposizione controparti alternative a cui rivolgersi.

Qualora dunque il Consorzio sia configurabile quale “controparte necessaria” di un operatore (fornitore o cliente), lo stesso deve 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 rifornire il terzo o approvvigionarsi dal terzo**.

Si tratta di un elenco meramente esemplificativo, che non esaurisce 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.

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.

LA NUOVA PROCEDURA DI TRANSAZIONE (c.d. *SETTLEMENT*)

La Legge n. 118/2022 ha introdotto all'art. 14-*quater* della Legge n. 287/90 una procedura che permette alle imprese interessate che riconoscano di aver violato le regole della concorrenza (realizzando un abuso di posizione dominante o partecipando ad un'intesa), di beneficiare di una riduzione delle ammende.

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, i funzionari possono anche accedere al **domicilio di dirigenti, amministratori e altri membri del personale, ma solo in base ad una specifica autorizzazione con decreto motivato emesso dal procuratore della Repubblica del luogo in cui deve essere eseguito l'accesso**);
- prendere visione e trarre **copia** dei documenti, faldoni, agende, documenti e ricevute di viaggio, *e-mail* 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 *smartphone*) 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 e-mail* (ivi incluse le *e-mail* in uscita), disconnettere i *pc* dalla rete, rimuovere e reinstallare gli *hard disk*, chiedendo la collaborazione del servizio IT di CoReVe;
- porre quesiti pertinenti all'indagine alle persone presenti e verbalizzarne le risposte.

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.

I POTERI DI INDAGINE E LE SANZIONI

Ai sensi dei nuovi commi *2-bis* e *2-ter* dell'art. 12 della Legge n. 287/90, introdotti con la Legge n. 118/2022, al fine di verificare se sussistono abusi o intese, l'Autorità, in qualsiasi momento, può richiedere all'impresa che siano fornite informazioni o che siano esibiti documenti.

In caso di mancata risposta o risposta non veritiera, l'Autorità può irrogare all'impresa interessata una sanzione pecuniaria **fino all'1 per cento** del fatturato.

Con il Decreto Legislativo *8 novembre 2021, n. 185 (Direttiva ECN+)*, che ha modificato l'art. 14 della Legge n. 287/90 (commi 5, 6, 7 e 8), sono state introdotte delle misure volte ad incoraggiare le imprese e i soggetti interessati dal procedimento istruttorio a collaborare con l'Autorità.

In particolare, all'impresa e alle persone fisiche a cui i funzionari potrebbero rivolgersi (dipendenti, esponenti, dirigenti...) è fatto obbligo di **non intralciare o rallentare l'attività di indagine** dell'Autorità, a pena di sanzioni e penalità di mora. Sono dunque previste:

- **penalità di mora** per ogni giorno di ritardo dalla richiesta, al fine di costringere il destinatario a rispondere ad una richiesta di informazioni, presentarsi in audizione, sottoporsi ad ispezione.
 - **Per le persone fisiche:** da 150 euro a 500 euro;
 - **Per l'impresa:** fino al 5 per cento del fatturato medio giornaliero realizzato a livello mondiale durante l'esercizio sociale precedente.
- **sanzioni amministrative pecuniarie** in caso di ostacolo alle ispezioni, infrazione di sigilli apposti dai funzionari, risposte inesatte o fuorvianti in caso di richieste di informazioni, mancata presentazione non giustificata in audizione.

- **Per le persone fisiche:** da 150 euro a 25.823 euro;
- **Per l'impresa:** fino all'1 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente.

IX. REDAZIONE DI DOCUMENTI E COMUNICAZIONI AZIENDALI

Fermo restando l'integrale rispetto dei principi antitrust e delle regole di condotta sopra descritte, la mancata attenzione in merito al linguaggio utilizzato dal personale del Consorzio nelle comunicazioni commerciali o nelle note interne potrebbe danneggiare il CoReVe, generando la falsa impressione che siano in corso condotte illecite ai fini antitrust.

In particolare, nel caso di una investigazione da parte di una Autorità Antitrust o dell'avvio di una procedura amministrativa o giudiziaria in materia di tutela della concorrenza, l'adozione di un linguaggio impreciso potrebbe fare sembrare illecite anche condotte che in realtà non lo sono.

Pertanto, in tutte le comunicazioni interne o destinate a terzi, è necessario:

- consultare preventivamente l'Antitrust Compliance Team nel caso in cui il contenuto di una comunicazione scritta ricada nell'ambito di applicazione del Codice di Condotta Antitrust;
- considerare ogni bozza di documento come se dovesse diventare di pubblico dominio e come se fosse in ogni caso un documento definitivo;
- considerare tutte le e-mail come se fossero documenti ufficiali e pubblici, tenendo presente che anche se una e-mail o un file elettronico viene eliminato, è possibile rintracciarlo e riprodurlo nel corso di un'investigazione o di una procedura amministrativa o giudiziaria;
- evitare di speculare se una determinata condotta è illecita o meno;
- evitare di dare l'impressione che le decisioni siano prese per ragioni diverse dal perseguimento dell'interesse del Consorzio;
- ricordare che è vietato distruggere documenti o files elettronici soltanto perché si ritiene che possano contenere delle informazioni dannose o pericolose.