



# Manuale di Compliance Antitrust

Luigi Lavazza S.p.A.

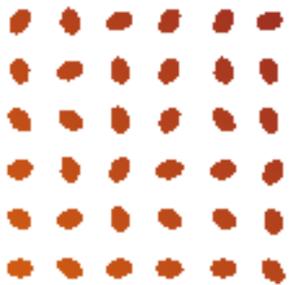
Luglio 2020

# Sommario



I PARTE GENERALE.....	3
1 INTRODUZIONE AL MANUALE DI COMPLIANCE ANTITRUST .....	4
2 ASSICURARE LA CONSAPEVOLEZZA E IL PIENO RISPETTO DELLE NORME ANTITRUST....	5
2.1 <i>Chi è, e cosa fa, l'Antitrust Compliance Officer</i> .....	6
2.2 <i>Sessioni di training periodiche</i> .....	7
2.3 <i>Sanzioni disciplinari</i> .....	8
II LE REGOLE ANTITRUST .....	9
3 NOZIONI GENERALI .....	10
4 IL DIVIETO DI INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA .....	12
4.1 <i>I cartelli</i> .....	15
4.2 <i>Lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti</i> .....	17
4.3 <i>Le c.d. intese hub &amp; spoke</i> .....	20
4.4 <i>Gli accordi di cooperazione tra concorrenti</i> .....	21
4.5. <i>I rapporti con le associazioni di categoria</i> .....	26
4.6 <i>I programmi di clemenza</i> .....	28
4.7 <i>Le intese verticali</i> .....	29
5 IL DIVIETO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE .....	33
5.1 <i>Principali abusi escludenti</i> .....	36
5.2 <i>Principali abusi di sfruttamento</i> .....	42
III LINEE GUIDA PRATICHE .....	43
6.1. <i>Rapporti con i concorrenti</i> .....	44
6.2 <i>Il rischio di intese hub &amp; spoke</i> .....	47
6.3 <i>Partecipazione ad associazioni di categoria</i> .....	47
6.4 <i>Rapporti con i distributori/rivenditori</i> .....	49
6.5 <i>Redazione di documenti aziendali</i> .....	50
6.6 <i>Rapporti con l'Antitrust Compliance Officer</i> .....	51
6.7 <i>In caso di ispezioni</i> .....	52





# I PARTE GENERALE



# Introduzione al manuale di compliance antitrust

La normativa a tutela della concorrenza, o diritto *antitrust* (secondo la terminologia statunitense), garantisce il buon funzionamento dei mercati e del gioco concorrenziale, tutelando la libertà d'impresa di ciascun operatore e assicurando così, in ultima analisi, un maggior benessere sociale e dei consumatori.

Il diritto della concorrenza pone limiti seri e definiti alla collusione tra imprese e al potere di mercato, individuale o collettivo, delle stesse. Il fine perseguito è quello di evitare che le imprese pongano in essere determinate condotte anticoncorrenziali consistenti in abusi di posizione dominante, costituzione di cartelli (o accordi altrimenti restrittivi della concorrenza), ovvero operazioni di concentrazione capaci di ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva. Queste condotte, infatti, allentano la pressione concorrenziale e, conseguentemente, ostacolano l'attuazione del processo dinamico di rivalità tra imprese che forma la base di un efficace funzionamento del mercato.



Le società del gruppo Lavazza (collettivamente, “Lavazza” o il “Gruppo”) considerano di fondamentale importanza i principi di libera concorrenza e li pongono a fondamento della propria cultura aziendale. Nello svolgimento delle proprie attività, i dipendenti di Lavazza hanno perciò l'obbligo di rispettare integralmente tali principi e di agire conformemente al dettato delle regole *antitrust* esponendosi, in caso contrario, al rischio di severe sanzioni disciplinari.

Il presente manuale di compliance antitrust (il “**Manuale Antitrust**”), incentrato sul diritto della concorrenza dell'Unione europea (“**UE**”) e italiano, costituisce elemento centrale del Programma di Compliance Antitrust di Lavazza destinato alla prevenzione del rischio antitrust, con cui essa intende rinnovare e rafforzare il proprio impegno al pieno rispetto delle norme a tutela della concorrenza, già sancito nel Codice Etico e nella *Guide for Antitrust Compliance*, disponibili sull'intranet aziendale nella Sezione “**Business Ethics & Compliance**”.

Il Manuale Antitrust illustra in maniera dettagliata la normativa antitrust in vigore a livello UE e italiano, mirando in tal modo ad assicurare una diffusa conoscenza delle tematiche antitrust all'interno del Gruppo e un'approfondita consapevolezza da parte di tutti i dipendenti di Lavazza dei rischi antitrust legati alla propria attività.

Il Manuale Antitrust costituisce dunque uno strumento di consultazione ad uso e beneficio dei dipendenti del Gruppo che intrattengono, per conto di Lavazza, rapporti con concorrenti, clienti, fornitori e altri stakeholders.

**Il fine è quello di permettere ai dipendenti di identificare, preventivamente ed efficacemente** – in autonomia o con l’ausilio dell’*Antitrust Compliance Officer* (v. *infra* § 2.1) – **condotte che potrebbero violare il diritto della concorrenza.**

A tal proposito, si precisa sin d’ora che la valutazione circa la legittimità dal punto di vista *antitrust* di un determinato comportamento richiede, nella maggior parte dei casi, un’analisi complessa delle circostanze fattuali, della normativa applicabile, nonché della sua interpretazione e applicazione effettiva da parte delle competenti autorità, amministrative e/o giudiziali. Pertanto, in presenza di un potenziale rischio anticoncorrenziale, i dipendenti di Lavazza sono comunque tenuti a contattare l’*Antitrust Compliance Officer* che fornirà la necessaria assistenza nella valutazione di tale rischio, avvalendosi, ove necessario, del supporto di legali esterni.

## 2. Assicurare la consapevolezza e il pieno rispetto delle norme *antitrust*

I principali **obiettivi** del Manuale *Antitrust* sono:

- assicurare il **pieno rispetto della normativa *antitrust*** da parte di Lavazza;
- **illustrare a tutti i dipendenti di Lavazza i principi cardine del diritto *antitrust***, responsabilizzandoli e rafforzandone l’impegno a evitare di porre in essere condotte dai risvolti (potenzialmente) anticoncorrenziali;
- offrire un’**illustrazione pratica dei principali comportamenti** che, almeno a livello potenziale, potrebbero risultare contrari al diritto della concorrenza; e
- fornire **indicazioni operative per minimizzare i rischi *antitrust*** negli specifici ambiti di operatività del Gruppo.



Prima di dedicarsi all’illustrazione pratica dei comportamenti, da evitare e/o da tenere, che assicurano il rispetto della normativa *antitrust*, è importante richiamare l’attenzione su due strumenti essenziali per l’efficacia del Manuale *Antitrust*:

- la figura dell’*Antitrust Compliance Officer*; e
- gli specifici e periodici *training antitrust*.

## 2.1 Chi è, e cosa fa, l'Antitrust Compliance Officer

Premesso che chiunque lavori in, o per, Lavazza è tenuto al rispetto del Manuale Antitrust, Lavazza – con apposita delibera del Consiglio di Amministrazione della capogruppo Luigi Lavazza S.p.A. – nomina *Antitrust Compliance Officer* (“ACO”) del Gruppo **l'Avv. Paola Pinardi**, *Corporate Business Senior Counsel* della Direzione Affari Legali e Societari.

L'ACO è la figura, interna a Lavazza, **responsabile dell'attuazione del Manuale Antitrust**. Per adempiere correttamente e tempestivamente alle proprie funzioni, l'ACO può avvalersi del supporto degli altri membri della Direzione Affari Legali e Societari, nonché di altre funzioni di controllo aziendali.

L'ACO può altresì avvalersi, per le questioni e/o le attività che ritenga di volta in volta necessarie, dell'ausilio di consulenti legali esterni specializzati in diritto della concorrenza (i “Legali Esterni”).

Tanto premesso, l'ACO deve essere il primo punto di riferimento dei dipendenti del Gruppo in caso di dubbio circa la compatibilità di un dato comportamento (anche se posto in essere da fornitori, clienti o concorrenti) con il diritto della concorrenza.



### All'ACO competono, in particolare:

- la **pianificazione** e **l'organizzazione** delle **attività di formazione antitrust** (sulle quali, si veda sotto);
- **l'attività di verifica** preventiva della compatibilità con il diritto della concorrenza di delibere societarie, accordi o comportamenti commerciali che potrebbero presentare profili di criticità;
- **l'annotazione di eventuali dubbi e questioni circa la compatibilità con il diritto antitrust** di eventuali iniziative o comportamenti segnalati dai dipendenti, così da poter meglio calibrare le specifiche contromisure del caso e, se necessario, apportare modifiche al Manuale Antitrust di modo che sia sempre più ritagliato sulle concrete esigenze di Lavazza;
- il continuo **monitoraggio** degli sviluppi della **normativa** e della casistica **antitrust**, così da garantire che il Manuale Antitrust sia sempre valido e aggiornato;
- **l'assistenza** alle (e la supervisione delle) **attività dei funzionari di un'autorità di concorrenza** nel caso di ispezioni a sorpresa presso le sedi di Lavazza (si veda sotto);
- **l'attività di reporting ai vertici aziendali** (ovvero ai Consigli di Amministrazione delle diverse società del Gruppo) degli episodi di possibile violazione della normativa **antitrust** che gli venissero segnalati.

Perché l'ACO possa svolgere i suoi compiti il più efficacemente possibile, è quindi importante che **chiunque abbia dubbi, questioni, richieste di chiarimenti o indicazioni** circa la

compatibilità di un dato comportamento col diritto *antitrust* **si rivolga allo stesso** (siete, anzi, espressamente invitati a farlo). Sarà poi l'ACO a coinvolgere, ove necessario, i Legali Esterni per le tematiche più complesse o per le questioni che ricadono nelle cosiddette "zone grigie".

A tal fine, l'ACO è a disposizione di tutti i dipendenti del Gruppo in qualsiasi momento, e può essere contattato scrivendo al suo indirizzo e-mail (dedicato all'attuazione del Manuale Antitrust): [antitrust@lavazza.com](mailto:antitrust@lavazza.com).

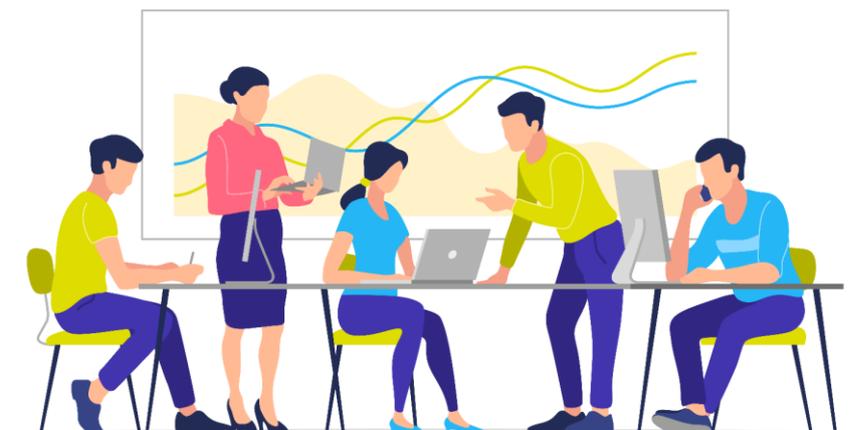
L'ACO è inoltre è il soggetto al quale vanno segnalati, anche in forma anonima, comportamenti ritenuti contrari al Manuale Antitrust.

Chiunque, indipendentemente dalla sua posizione all'interno di Lavazza e/o dalla posizione dell'eventuale soggetto terzo che intendesse segnalare, voglia ricorrere a questo strumento sappia che non sarà, per questo, oggetto di alcuna forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione (Lavazza si riserva di attivare le opportune sanzioni disciplinari solo laddove dagli accertamenti compiuti dovesse emergere la malafede e un chiaro intento diffamatorio da parte del segnalante) e che ne verrà tenuta riservata l'identità.

## 2.2 Sessioni di training periodiche

**L'ACO è anche responsabile della formazione del personale di Lavazza in materia *antitrust*.**

A tal fine, saranno organizzati *training*, *on-line* e in aula, in materia *antitrust*, anche approfondendo aspetti specifici, con l'indicazione delle cautele e/o comportamenti da porre in essere per minimizzare il rischio di incorrere in possibili violazioni della normativa *antitrust*. Al riguardo, potete rivolgervi all'ACO per suggerire temi o questioni pratiche che ritenete particolarmente meritevoli di approfondimento e/o di un'attenzione generale. I *training* in materia *antitrust* saranno organizzati su base annuale con il supporto della Direzione HR di Gruppo e saranno tenuti dall'ACO ovvero, se ritenuto necessario e/o opportuno, dai Legali Esterni.



---

La partecipazione ai suddetti *training*, in funzione dell'argomento specifico trattato, sarà di volta in volta obbligatoria per specifiche figure all'interno del Gruppo (restando comunque facoltativa per le altre). L'ACO allestirà e manterrà un registro del personale di Lavazza che parteciperà ai *training*. In caso di assenza ingiustificata da *training* obbligatori, il dipendente sarà invitato a fornire spiegazioni all'ACO che, ove opportuno, ne riferirà ai vertici aziendali.

## 2.3 Sanzioni disciplinari

Lavazza prenderà adeguati provvedimenti disciplinari in linea con quanto già previsto dal Codice Etico e dai regolamenti interni ivi richiamati – segnatamente, il Codice di Comportamento Dipendenti e il Codice di Condotta Commerciale – e in coerenza con le norme di legge applicabili nei confronti dei propri dirigenti e dipendenti (i) che **pongano in essere condotte contrarie alla normativa antitrust** e al presente Manuale Antitrust e/o (ii) che **omettano di riportare all'ACO** eventuali violazioni o che minaccino o attuino ritorsioni contro altri che riportano eventuali violazioni. Le sanzioni disciplinari vanno dal mero richiamo formale fino alla risoluzione del rapporto di lavoro in funzione della gravità della violazione commessa.



# II LE REGOLE ANTITRUST



### 3. Nozioni generali

Il diritto della concorrenza si articola in **tre grandi aree**<sup>1</sup>:

1

#### **divieto di intese restrittive**

Si tratta delle norme che vietano gli accordi o le pratiche concordate, **tra due o più imprese** attive allo stesso o a un diverso livello della filiera produttiva, o le decisioni di associazioni di imprese che hanno l'oggetto o l'effetto di falsare le altrimenti normali dinamiche concorrenziali nel mercato (ad esempio, fissazione dei prezzi di vendita, ripartizione dei mercati o della clientela, ecc.);

2

#### **divieto di abuso di posizione dominante**

si tratta delle norme che vietano le pratiche anticoncorrenziali (ad esempio, imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, limitazione della produzione o degli accessi al mercato, discriminazione, ecc.) poste in essere **unilateralmente da un'impresa** che, per l'elevata quota di mercato detenuta e/o per altri fattori, gode di potere di mercato e può pertanto comportarsi in modo indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai clienti (la posizione "dominante");

3

#### **controllo preventivo delle concentrazioni**

si tratta delle norme ai sensi delle quali, al superamento di certe soglie di fatturato da parte delle imprese coinvolte, le operazioni che determinano un **cambiamento strutturale** del mercato (fusioni, costituzione di imprese comuni, acquisizioni di controllo, ecc., le cosiddette "concentrazioni") devono essere preventivamente notificate all'autorità *antitrust* competente perché la stessa possa verificare che la concentrazione non riduce la concorrenza, consentendo alla nuova entità di esercitare un significativo potere di mercato, aumentando i prezzi o praticando condizioni svantaggiose per le controparti.

La normativa a tutela della concorrenza si applica soltanto alle condotte tenute da imprese, ossia a qualsiasi soggetto (privato o pubblico, anche una persona fisica) che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico o dalle modalità di finanziamento. In ossequio al carattere economico di questa nozione, due o più società distinte sono considerate come parte di un'unica impresa quando la loro condotta commerciale sia determinata da una

<sup>1</sup> Per mero scrupolo di completezza, si segnala che, a livello UE, è in vigore un complesso di norme che disciplinano i cosiddetti *aiuti di Stato*, vale a dire gli aiuti concessi, in qualsiasi forma ma con risorse pubbliche, dagli Stati Membri dell'UE e che hanno l'effetto di avvantaggiare indebitamente talune imprese o talune produzioni rispetto alle loro concorrenti.

comune controllante, oppure quando una sia direttamente o indirettamente controllata dall'altra.

Da questa nozione "allargata" di impresa deriva che le intese tra società appartenenti al medesimo gruppo non sono, di regola, rilevanti ai sensi della disciplina *antitrust*, poiché in ogni caso non si tratta di soggetti che agirebbero in concorrenza tra loro. In termini pratici, ciò significa che il divieto di intese restrittive non si applica agli accordi tra imprese appartenenti al medesimo gruppo e quindi non *independenti* tra loro.

## Il Manuale Antitrust si focalizza sul divieto di intese restrittive della concorrenza e sul divieto di abuso di posizione dominante.

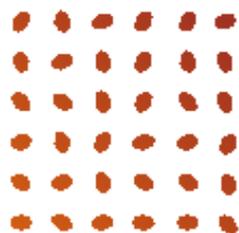
Con specifico riferimento a quest'ultimo, si rileva che, ad oggi, nessuna autorità di concorrenza ha mai accertato che Lavazza sia in posizione dominante in alcuno dei mercati rilevanti in senso *antitrust* in cui opera. Al contempo, posto che il Gruppo detiene posizioni di mercato consistenti (e, in qualche caso, di *leadership*) in determinati ambiti merceologici e geografici, appare comunque opportuno fornire ai dipendenti del Gruppo indicazioni dettagliate anche con riferimento a tale area del diritto della concorrenza.

Quanto alle norme che disciplinano i fenomeni concentrativi, esse attengono a decisioni straordinarie di impresa e pertanto il loro rispetto è diretta prerogativa dei vertici aziendali, previa consultazione dell'ACO.

Nel presente Manuale Antitrust si farà espresso riferimento solo alla normativa UE, fermo restando che quanto illustrato vale sostanzialmente anche per le omologhe norme nazionali. Le norme UE sono applicate a livello UE dalla Commissione europea ("Commissione"), ma esse sono direttamente applicabili anche in ciascuno degli Stati Membri dell'UE dalle locali autorità di concorrenza, in Italia dall'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*, con sede a Roma (l'"AGCM").

Tanto premesso, a livello UE, i divieti di intese restrittive e di abuso di posizione dominante sono sanciti agli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), mentre a livello italiano dagli articoli 2 e 3 della legge n. 287/1990.

Per quanto concerne le società del Gruppo attive fuori dell'Unione europea, e segnatamente negli Stati Uniti, Lavazza si riserva di adottare nel prossimo futuro uno specifico manuale di compliance antitrust che, pur ricalcando in larga misura il presente Manuale Antitrust (essendo i principi fondamentali del diritto della concorrenza comuni ai vari ordinamenti), tenga altresì conto delle specificità dell'applicazione delle regole di concorrenza in quelle gi



## 4 Il divieto di intese restrittive della concorrenza

**Il divieto.** Il primo paragrafo dell'articolo 101 TFUE vieta espressamente gli accordi, le pratiche concordate tra imprese indipendenti, nonché le decisioni di associazioni di imprese che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri dell'Unione e che hanno per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato unico.



In campo *antitrust*, le nozioni di «accordo», di «decisione di associazioni di imprese» e di «pratica concordata» (ricomprese all'interno della più vasta nozione di “intese”) sono estremamente ampie. In particolare:

- la nozione di **accordo** prescinde dalla forma giuridica adottata (o dalla nozione civilistica). In tal senso, anche una mera “stretta di mano” o semplici intese verbali possono risultare sufficienti ai fini dell'esistenza di un “accordo” (in inglese, con un'espressione piuttosto eloquente, si parla di “*meeting of the minds*”);
- la **pratica concordata** è invece una forma di coordinamento fra imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una collaborazione pratica fra le stesse ai rischi della concorrenza. Essenziale perché si parli di pratica concordata è quindi la *consapevolezza* dell'agire *di concerto* (elemento che consente di distinguerla dai casi di semplice parallelismo di comportamento);
- sono considerate **decisioni di associazioni di imprese** (quali associazioni di categoria, consorzi, camere di commercio, federazioni, ecc.) tutti gli atti, anche non vincolanti, che vengono adottati da un'associazione di imprese e il cui obiettivo è quello di influenzare le condotte economiche delle imprese partecipanti, distorcendo la concorrenza.

**Oggetto o effetto restrittivo.** Come si è visto, un'intesa può essere restrittiva della concorrenza per oggetto o per effetto.

Si considera restrittiva per oggetto l'intesa che è destinata, per sua stessa natura, a restringere la concorrenza. Si tratta di un novero limitato di pratiche (le cosiddette *hardcore restrictions*), per lo più coincidenti con: (i) **fissazione dei prezzi**; (ii) **ripartizione dei mercati e/o della clientela**; (iii) **limitazione della produzione**; (iv) **alterazione dei meccanismi di gara**; e (v) **boicottaggio**.

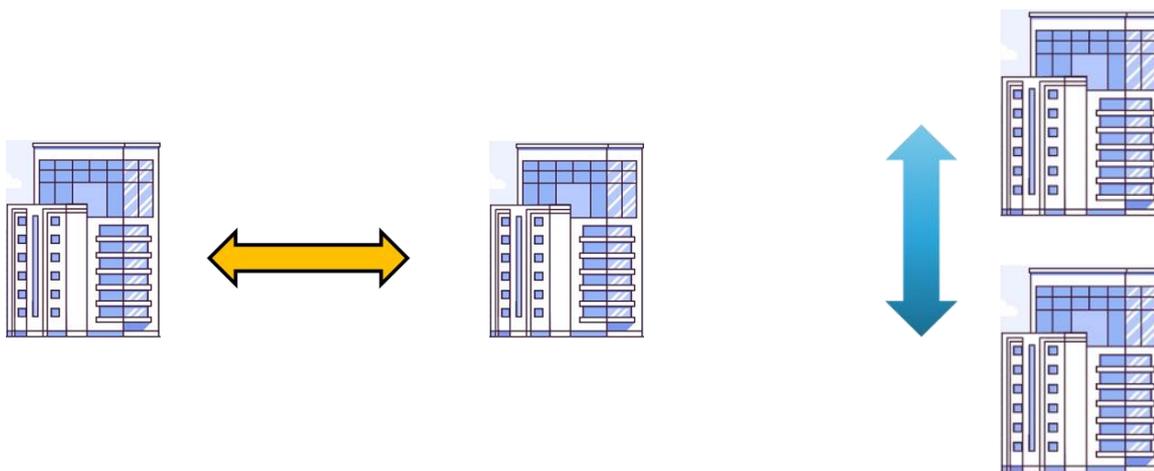


Nel caso in cui l'oggetto di un'intesa non presenti un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza tale da poterlo considerare di per sé restrittivo, occorrerà esaminare gli effetti della stessa e, per vietarla, dovranno sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della

concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo significativo. Per verificare l'effetto anticoncorrenziale di un'intesa occorre, in altre parole, valutarne l'impatto concreto sul mercato alla luce delle caratteristiche di quest'ultimo, delle imprese che lo presidiano o che potrebbero entrarvi, dei prodotti/servizi che vi sono offerti, ecc. Se avete timore che un accordo o, più in generale, un'intesa in cui è coinvolta Lavazza possa avere un effetto anticoncorrenziale, avvertitene subito l'ACO, il quale, riscontrata la plausibilità di quanto segnalato, si attiverà e, se del caso, coinvolgerà i Legali Esterni.

L'analisi degli effetti eventualmente restrittivi dell'intesa viene svolta anche con riferimento a intese aventi oggetto restrittivo. In tale caso, la dimostrazione di un concreto impatto restrittivo delle dinamiche di concorrenza ha rilievo ai fini non tanto dell'accertamento di una violazione di legge, quanto della quantificazione della sanzione comminabile (che potrà essere in tal caso più elevata).

**Intese "orizzontali" o "verticali"**. Le intese *orizzontali* intervengono tra imprese direttamente concorrenti tra loro, vale a dire operanti allo stesso livello della filiera produttiva o distributiva (ad esempio, tra due o più produttori dello stesso bene o fornitori dello stesso servizio). Questo tipo di intese, anche quando consistono in un mero scambio di informazioni sensibili, può facilmente causare una restrizione della concorrenza per oggetto.



Le intese sono *verticali* se vengono concluse tra imprese attive a livelli diversi della filiera produttiva o distributiva (ad esempio, tra produttore e rivenditore). Di norma, è meno probabile che esse diano luogo a restrizioni della concorrenza, in quanto: (i) intervengono tra imprese non direttamente concorrenti tra loro; e (ii) possono generare effetti pro-competitivi incrementando l'efficienza a favore, in ultima istanza, dei clienti/consumatori. Tuttavia, anche le intese verticali possono essere restrittive, ad esempio limitando la libertà commerciale delle parti (fissando i prezzi di rivendita) e/o la concorrenza *intra-brand* (tra distributori di uno stesso produttore) o *inter-brand* (tra produttori di marche diverse).

**Conseguenze in caso di violazione.** Le violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza possono essere sanzionate dalle autorità di concorrenza con sanzioni

amministrative pecuniarie che possono essere assai ingenti (sino ad un massimo del 10% del fatturato consolidato).

Ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 101 TFUE, le intese giudicate restrittive sono inoltre "nulle di pieno diritto". Tale sanzione travolge, di norma, solo le clausole che immediatamente confliggono con il divieto di intese restrittive, non anche l'intero accordo che le contiene, a meno che non si tratti di clausole oggettivamente non separabili dal resto dell'accordo.

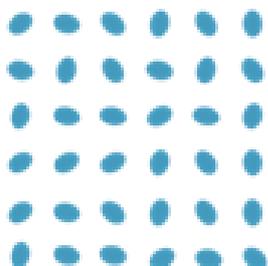
Alle conseguenze di cui sopra, se ne possono aggiungere altre – anche più gravi. Ad esempio: **danno reputazionale, richieste di risarcimento danni.**

**Esempio:** le imprese produttrici di autocarri coinvolte nell'accordo di cartello già sanzionato dalla Commissione nel 2016 con ammende complessivamente pari a 2,9 miliardi di euro potrebbero essere sottoposte ad azioni risarcitorie per un valore complessivo che supererebbe i 50 miliardi di euro.

**L'esenzione dal divieto.** Il terzo paragrafo dell'articolo 101 TFUE fa salve le intese sì restrittive ma che, ciononostante, producono effetti pro-competitivi (il che non è quasi mai il caso delle restrizioni c.d. *hardcore*). Tali intese possono essere individualmente esentate dall'applicazione del divieto di cui all'articolo 101(1) TFUE. Per beneficiare di tale esenzione, occorre che le seguenti condizioni siano *cumulativamente* soddisfatte:

- l'intesa in questione deve contribuire a **migliorare** la produzione o la distribuzione dei beni o servizi, ovvero a **promuovere** il progresso tecnico o economico;
- ai consumatori ovvero ai clienti deve essere riservata una **congrua** parte dell'utile derivante dall'intesa;
- l'intesa non deve contenere restrizioni **non indispensabili** per ottenere il risultato virtuoso contemplato dalle parti; e
- l'intesa non deve dar luogo all'eliminazione di una parte **sostanziale** della concorrenza in relazione ai beni o servizi interessati dall'intesa.

La valutazione di questi criteri si fonda su un'analisi complessa di elementi giuridici, economici e fattuali e richiede pertanto il coinvolgimento dell'ACO (nonché eventualmente l'assistenza dei Legali Esterni).

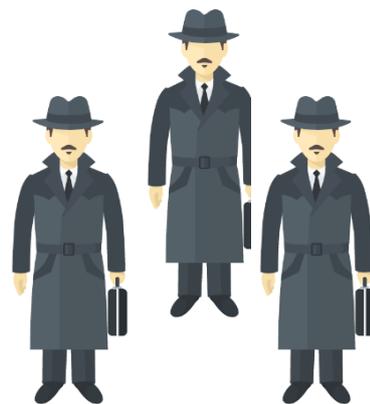


## 4.1 I cartelli

Sono comunemente note come **cartelli le intese orizzontali**, tipicamente segrete, che **hanno ad oggetto un coordinamento tra concorrenti su fondamentali leve competitive** (ad es., i **prezzi**, le **quantità**, i **clienti** e i **territori**).

Queste intese costituiscono la più grave infrazione delle regole di concorrenza e sono quindi sanzionate molto severamente dalle autorità *antitrust*, anche se non hanno in concreto un effettivo impatto distorsivo sul mercato e se le imprese partecipanti non le hanno effettivamente attuate.

È vietato anche partecipare a un cartello in modo meramente passivo (senza fornire informazioni sensibili ai concorrenti o senza l'intenzione di mettere in pratica quanto con gli stessi concordati).



**Esempio:** Nella causa T-558/08, *Eni c. Commissione*, il Tribunale UE, in linea con la prassi giurisprudenziale, ha avallato la decisione con la quale la Commissione ha sanzionato Eni per aver preso parte a riunioni di un cartello, sebbene la società non avesse fornito alcuna informazione ai partecipanti al cartello circa i prezzi da essa praticati né avesse tenuto conto delle informazioni ricevute durante tali riunioni per determinare i propri prezzi (che erano infatti ancorati a parametri oggettivi, in alcun modo influenzati dal cartello). Secondo il Tribunale UE, avendo partecipato alle riunioni senza dissociarsi pubblicamente dal suo contenuto, Eni avrebbe dato agli altri partecipanti l'impressione di dividerne lo scopo e di volersene conformare. Secondo il Tribunale UE è ininfluente che la conclusione dell'accordo o il perseguimento della pratica concordata siano stati o meno nell'interesse commerciale delle imprese coinvolte.

In caso di dubbi sulla portata del divieto di intese orizzontali restrittive della concorrenza, occorre contattare l'ACO per ottenere – eventualmente attraverso il coinvolgimento dei Legali Esterni – un parere basato sulle circostanze del caso concreto.

Qualora vi sia il sospetto che dipendenti di Lavazza siano coinvolti in un cartello, è essenziale informare tempestivamente l'ACO affinché questi possa valutare effettivamente la situazione.

Sono di seguito descritte le principali **fattispecie di intese orizzontali restrittive**.

### ***Fissazione di prezzi o altre condizioni contrattuali.*** Il

prezzo è per un'impresa una delle principali leve competitive. Pertanto, qualunque condotta concertata con imprese concorrenti che influenzi le strategie di *pricing* (anche solo potenzialmente e indirettamente) determina una grave violazione della normativa *antitrust*.



Si tratta di un divieto assoluto. Non rileva quindi neppure che l'intesa sia volta a determinare un abbassamento del prezzo o sia ispirata da finalità di supporto al consumatore, né che le parti non vi diano attuazione.

Nel divieto di fissazione dei prezzi rientrano non soltanto i prezzi di vendita in senso stretto, ma anche i sovrapprezzi, le promozioni, gli sconti, i ribassi, i margini commerciali, i termini di credito o di garanzia, le commissioni di servizio, gli oneri accessori, le provvigioni degli agenti e qualunque altra voce che contribuisca a determinare il prezzo finale.

È quindi assolutamente **vietato tra imprese concorrenti**:

- a) discutere prezzi attuali o futuri;
- b) concordare i prezzi da applicare (o anche di non modificarli per un certo periodo di tempo);
- c) coordinarsi sulle tempistiche di variazione dei prezzi, sia in aumento che in diminuzione.

**Limiti alla produzione o agli investimenti.** Le intese volte a limitare la produzione o frenare gli investimenti alterano in modo significativo le dinamiche concorrenziali del mercato e sono pertanto severamente vietate.

In particolare, è **vietato tra imprese concorrenti**:

- concordare le quote di vendita o di mercato;
- concordare i volumi da distribuire;
- concordare la chiusura di impianti produttivi (anche in modo alternato) oppure di non aprirne di nuovi;
- incentivare la fuoriuscita di un concorrente dal mercato;
- concordare una limitazione delle spese in ricerca e sviluppo;
- concordare di ridurre o congelare la capacità di offerta.



È del tutto irrilevante che l'intesa sia volta a compensare situazioni di eccesso di offerta.

È altresì severamente vietato concordare con i concorrenti di discriminare un determinato cliente o fornitore imponendogli condizioni contrattuali sfavorevoli oppure concordare il rifiuto a concludere contratti di fornitura o distribuzione con un soggetto determinato (cd. boicottaggio).

**Ripartizione di fornitori, clienti, territori o gare.** La compartimentazione dei mercati comporta una grave restrizione della concorrenza ed è pertanto severamente vietata dalla normativa *antitrust*.

È quindi **assolutamente vietato discutere e concordare con i concorrenti la ripartizione di**:

- a) territori e/o di attività;
- b) tipologie merceologiche da produrre o commercializzare;
- c) fornitori (ad es. con patti di non aggressione);

- d) clienti o gruppi di clienti;
- e) procedure di gara.

## 4.2 Lo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti

**Lo scambio di informazioni tra concorrenti rappresenta un punto molto delicato del diritto *antitrust*, europeo e italiano.** Infatti, se da un lato può darsi che uno scambio d'informazioni possa rappresentare il sostituto, o anche il "complice", perfetto di un accordo di cartello in senso stretto (vale a dire, di un accordo anticoncorrenziale segreto), d'altro lato è innegabile che la trasparenza informativa può anche generare efficienze. Del resto, molti mercati caratterizzati da una sana e vivace concorrenza hanno in essere sistemi, meccanismi e/o strutture tali da favorire un certo grado di circolazione delle informazioni.



La normativa *antitrust* si preoccupa dello scambio di una tipologia ben precisa di informazioni, quelle cosiddette "*sensibili*" dal punto di vista concorrenziale. Si tratta di tutte quelle informazioni che possono rivelare le strategie di un operatore sul mercato. Ed è quindi su questo tipo di scambio di informazioni che si concentra il Manuale Antitrust.

Per comprendere se un'informazione riveste natura sensibile, può essere sufficiente chiedersi: *vorrei che un mio concorrente ne fosse a conoscenza?* Intuitivamente, la risposta sarà negativa con riguardo a informazioni che interessano il Gruppo individualmente, le sue strategie attuali e/o future e, in generale, tutte le informazioni considerate confidenziali e sensibili dal punto di vista commerciale.

In termini generali, benché una simile valutazione dipenda dal contesto e dalle caratteristiche del mercato interessato (ad esempio, nei mercati caratterizzati da una struttura oligopolistica gli scambi d'informazioni tra concorrenti sono più gravi che in mercati aventi caratteristiche diverse), sono considerate sensibili le informazioni che riguardano:

- **strategie o altre decisioni commerciali;**
- **prezzi, sconti, promozioni, condizioni economiche;**
- **volumi di vendita;**
- **costi;**
- **margini di profitto;**
- **piani commerciali;**
- **condizioni di vendita;**

- in sede di partecipazione a procedure di gara: **offerte economiche e tecniche, lotti sui quali si intende concorrere**, ecc.; e
- qualsiasi altra informazione confidenziale che abbia una **rilevanza commerciale/strategica**.

Per contro, non sono normalmente giudicate sensibili, poiché non rivestono (più) natura confidenziale, le informazioni:

- **aggregate** per aree geografiche e di prodotto sufficientemente ampie da non permettere l'identificazione (neanche in via indiretta tramite *reverse engineering*) dei dati individuali dei singoli concorrenti;
- **storiche**, ossia quelle passate utilizzabili solo a fini statistici e ormai prive di qualsiasi rilevanza strategica; o
- già di **dominio pubblico**;

**Lo scambio di informazioni sensibili è vietato** posto che ha come risultato quello di eliminare le normali incertezze relative ai comportamenti economici che le varie imprese, concorrenti in un dato settore, intendono adottare sul mercato. Così facendo, le imprese potrebbero infatti instaurare un coordinamento anticoncorrenziale delle loro condotte, anche in assenza di specifici accordi al riguardo.



Ciò non vuol dire anche che attività di *market intelligence*, quali il monitoraggio delle attività dei concorrenti e dell'andamento generale del mercato, costituiscano un illecito *antitrust*. Se le informazioni sono raccolte in autonomia, senza essere il frutto di concertazione o semplice acquiescenza da parte della concorrenza, le attività di *market intelligence* rientrano nel novero delle normali attività che le imprese possono autonomamente intraprendere per stabilire una strategia di *business* efficace e competitiva.

Diverso però è evidentemente il caso in cui le informazioni sensibili concernenti le attività dei concorrenti siano oggetto di scambio tra imprese. Si badi che un simile scambio, potenzialmente anti-competitivo, può anche essere realizzato con l'ausilio di soggetti terzi che agiscano da intermediari (come, ad esempio, le associazioni di categoria), raccogliendo le informazioni per poi diffonderle tra le imprese partecipanti allo scambio.

**Esempio:** la Commissione ha sanzionato la *società di consulenza AC-Treuhand* per aver facilitato l'implementazione di accordi di cartello tra imprese attive nei mercati degli stabilizzatori termici. La società di consulenza, in particolare, svolgeva un ruolo giudicato essenziale per l'implementazione delle intese restrittive, organizzando le riunioni per conto dei partecipanti (assistendovi e partecipandovi lei stessa attivamente), raccogliendo e fornendo ai partecipanti dati sulle vendite dei mercati in questione, proponendosi come moderatore in caso di tensioni tra le imprese interessate e incoraggiando le parti a raggiungere dei compromessi.

A tal proposito, è importante sottolineare che anche la semplice ricezione di informazioni particolarmente sensibili da parte di un concorrente è vietata in quanto si presume che il ricevente ne terrà conto quando definirà la propria condotta commerciale sul mercato.

Con specifico riferimento alle **negoziazioni condotte in vista di possibili operazioni societarie** (acquisizioni, costituzione di

imprese comuni, ecc.), è consentito scambiare informazioni commercialmente sensibili con imprese concorrenti a condizione che la parte che riceve le informazioni si impegni a mantenerne la riservatezza e che lo scambio sia: **(i) strettamente indispensabile per il fine cui è orientato; (ii) circoscritto ai dati realmente necessari; e (iii) strutturato in modo da limitare quanto più possibile il novero di persone che hanno accesso alle informazioni.**

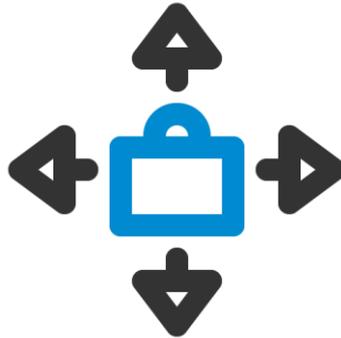
In tali circostanze, sarà necessario includere negli accordi di confidenzialità che tipicamente vengono sottoscritti dalle parti per regolare la fase delle trattative (noti come *non-disclosure agreements*) regole specifiche relative alle informazioni sensibili dal punto di vista antitrust. Ad esempio, sarà indispensabile istituire *clean team* per limitare la circolazione delle informazioni sensibili a soggetti non coinvolti nelle decisioni commerciali e operative dell'impresa. L'ACO dovrà quindi essere coinvolto per la revisione/integrazione dei rapporti tra le parti durante le trattative commerciali.

Più in generale, qualora un dipendente di Lavazza dovesse ricevere informazioni sensibili relative a concorrenti ovvero sia a conoscenza del fatto che altri dipendenti del Gruppo possano avere accesso a tali informazioni, è necessario che segnali prontamente l'accaduto all'ACO, che adotterà le misure più idonee per ridurre il rischio che il Gruppo incorra in una violazione della normativa *antitrust*.



## 4.3 Le c.d. intese hub & spoke

Nei rapporti con i distributori (in particolare, con le imprese della GDO) occorre prestare **attenzione al possibile sviluppo di dinamiche di triangolazione con finalità collusive** (c.d. “*hub & spoke*”) che possono integrare gli estremi di un’intesa vietata ai sensi dell’art. 101 TFUE.



Per intesa **hub & spoke** si intende il **coordinamento** delle **politiche commerciali** di **due** o più **imprese concorrenti** (*spokes*) per il **tramite di un terzo** soggetto (*hub*) attivo ad un diverso livello della filiera produttiva, che funge da intermediario interfacciandosi singolarmente con ciascun concorrente. In particolare, un’intesa *hub & spoke* può assumere le seguenti forme:

- coordinamento tra **due o più distributori** per il tramite di un fornitore a monte;
- coordinamento tra **due o più fornitori** per il tramite di un distributore a valle;
- **coordinamento incrociato**, ossia coordinamento tra due o più fornitori, che a loro volta coordinano due o più distributori.

Diversamente dalle tradizionali fattispecie di intese restrittive della concorrenza, un’intesa *hub & spoke* si realizza quindi in assenza di contatti diretti tra gli *spokes*, ovvero le due imprese concorrenti, bensì attraverso contatti indiretti – tipicamente nella forma di un flusso di informazioni strategiche e/o sensibili – per il tramite dell’*hub* che può agire di propria iniziativa ovvero su sollecitazione di uno dei due *spokes*.

Un’intesa *hub & spoke* viola il divieto dell’art. 101(1) TFUE qualora sia suscettibile di dar luogo a:

- **fissazione** dei **prezzi** di vendita o di prezzi minimi;
- **ripartizione** dei **mercati** o della clientela;
- **ostacolo** alle **importazioni parallele**;
- **scambio di informazioni sui prezzi** o altre informazioni commercialmente sensibili nella misura in cui lo scambio riduce o annulla il grado di incertezza in ordine al

funzionamento del mercato consentendo un allineamento delle condotte commerciali con conseguente restrizione della concorrenza.

La figura di intesa *hub & spoke* più diffusa nella pratica è quella volta all'**allineamento dei prezzi di rivendita** di due o più distributori per il tramite di un fornitore comune, anche soltanto attraverso un flusso di informazioni sui prezzi di rivendita attuali e/o futuri che faciliti un allineamento di tali prezzi.

**Esempio:** l'autorità di concorrenza del Regno Unito ha imposto sanzioni per £ 15 milioni per un'intesa *hub & spoke* che ha visto coinvolti il produttore di abbigliamento sportivo Umbro e alcuni distributori dei propri prodotti e che aveva l'obiettivo di fissare il prezzo di rivendita al dettaglio delle magliette di squadre di calcio. Uno dei distributori/rivenditori, JJB (che godeva di un forte potere negoziale nei confronti di Umbro) aveva esercitato pressioni su Umbro affinché convincesse un rivenditore concorrente, Sports Soccer, ad alzare i prezzi e a non praticare sconti rispetto al prezzo raccomandato di rivendita. Umbro era effettivamente intervenuta per cercare di convincere Sports Soccer, assicurandola anche in ordine alle intenzioni dei rivenditori concorrenti di non abbassare i prezzi.

#### 4.4 Gli accordi di cooperazione tra concorrenti

Gli accordi di cooperazione tra concorrenti – attuali o potenziali – possono comportare benefici economici sostanziali, consentendo di condividere i rischi, ridurre i costi, condividere il *know-how*, aumentare la qualità e la varietà dei prodotti e lanciare più rapidamente le innovazioni sul mercato.



Riconoscendo i benefici di norma connessi agli accordi di cooperazione tra i concorrenti (**cd. cooperazione orizzontale**), le autorità di concorrenza hanno in numerosi precedenti ritenuto che accordi di cooperazione orizzontale non ricadessero affatto nel divieto di intese restrittive di cui all'art. 101 (1) TFEU o integrassero comunque le condizioni cumulative per l'applicazione dell'esenzione di cui all'art. 101 (3) TFUE

Tuttavia, proprio perché coinvolgono imprese in concorrenza diretta tra loro, gli accordi di cooperazione possono talvolta comportare effetti negativi per la concorrenza e quindi ricadere nel divieto di intese restrittive. In particolare, a seconda delle circostanze, **tali accordi possono:**

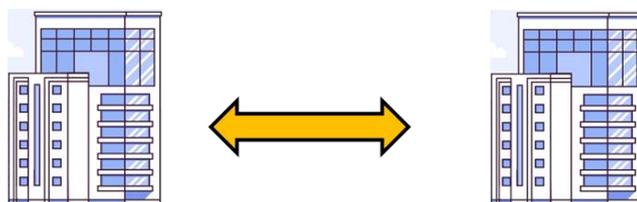
- **agevolare un coordinamento anticoncorrenziale** nei mercati a valle;
- **rafforzare il potere di mercato** delle parti dell'accordo;
- **ostacolare l'innovazione;**

- **ostacolare l'accesso al mercato** (ad es., preclusione dell'accesso di terzi a una tecnologia standardizzata).

Occorre quindi un'attenta valutazione caso per caso.

Proprio in ragione dei benefici di norma connessi a tali accordi, la Commissione ha adottato negli anni regolamenti di esenzione di categoria (con le relative linee guida) che mirano a individuare un *safe harbour* per quegli accordi di cooperazione che presentano maggiori benefici e minori criticità. I regolamenti oggi in vigore sono i Regolamenti (UE) n. 1217/2010 e 1218/2010, che riguardano rispettivamente gli accordi di ricerca e sviluppo e quelli di specializzazione.

La compatibilità degli accordi di cooperazione orizzontale con l'art. 101 TFUE deve essere valutata alla luce dei criteri stabiliti dalla Commissione europea in tali regolamenti di esenzione per categoria nonché nelle *Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale* (GUUE C 11 del 14.1.2011).



**In particolare:**

## I PRINCIPALI ACCORDI DI COOPERAZIONE ORIZZONTALE

### Accordi di ricerca e sviluppo in comune

Gli accordi per lo svolgimento in comune dell'attività di R&D di prodotti o processi presentano evidenti benefici posto che promuovono il progresso tecnico ed economico.



Tuttavia, se le parti dell'accordo hanno un significativo potere di mercato, tali accordi potrebbero anche avere effetti restrittivi della concorrenza (ad es., frenare l'innovazione, ridurre la concorrenza tra le parti e/o facilitare il loro coordinamento anticoncorrenziale anche nelle fasi successive della produzione e della commercializzazione).

Gli accordi di ricerca e sviluppo in comune possono generalmente presumersi leciti sotto il profilo antitrust se:

- la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 25%;

- non comportano una restrizione fondamentale della concorrenza (ad es., fissando il prezzo del prodotto che si intende sviluppare, limitandone la produzione o le vendite, impegnando le parti ad astenersi da attività di ricerca e sviluppo ulteriori).

Negli altri casi, tali accordi devono essere oggetto di valutazione caso per caso con il supporto dell'ACO.

### Accordi di produzione in comune

Gli accordi per la condivisione di fasi di un processo produttivo generano di norma economie di scala o di scopo, che generalmente si riflettono in prezzi finali più bassi per i consumatori, e possono altresì migliorare le tecnologie produttive.



Tuttavia, se le parti hanno un significativo potere di mercato, la condivisione dei costi o lo scambio di informazioni sensibili che tali accordi determinano possono agevolare un coordinamento nei mercati della vendita a valle (in particolare, nel senso di un allineamento dei prezzi applicati).

Gli accordi di produzione in comune possono generalmente presumersi leciti sotto il profilo antitrust se:

- la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 20%; e
- non comportano una restrizione fondamentale della concorrenza.

Negli altri casi, tali accordi devono essere oggetto di attenta valutazione caso per caso con il supporto dell'ACO.

### Accordi di acquisto in comune

Gli accordi di acquisto in comune (anche attraverso la partecipazione ad una centrale di acquisto) rafforzano il potere negoziale delle parti dell'accordo e consentono quindi di ridurre i costi di approvvigionamento, il che potrebbe riflettersi in prezzi di vendita più bassi a beneficio dei clienti.



Tuttavia, se le parti hanno potere di mercato, la condivisione dei costi di acquisto può agevolare il coordinamento dei prezzi sui mercati

della vendita; il potere di mercato di un gruppo di acquisto può anche essere utilizzato per escludere dal mercato acquirenti concorrenti, limitandone l'accesso a fornitori efficienti.

Gli accordi di acquisto in comune possono generalmente presumersi leciti se:

- la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 15% sia nel mercato dell'acquisto che in quello della vendita; e
- non comportano una restrizione fondamentale della concorrenza.

Negli altri casi, tali accordi devono essere oggetto di valutazione caso per caso con il supporto dell'ACO.

### Accordi di commercializzazione congiunta

Gli accordi di cooperazione tra concorrenti nella vendita, distribuzione o promozione dei rispettivi prodotti consentono di generare efficienze a livello commerciale e/o distributivo, riducendo quindi i relativi costi, consentendo così di praticare prezzi di vendita più bassi a vantaggio dei clienti.



Tuttavia, soprattutto se interessano mercati concentrati e se le parti detengono un significativo potere di mercato, tali accordi – fermo restando il divieto assoluto di fissazione in comune dei prezzi – possono aumentare la trasparenza del mercato e ridurre il confronto competitivo sui prezzi, favorendo anche possibili effetti di ripartizione geografica dei mercati.

Pertanto, gli accordi di acquisto in comune sono generalmente considerati leciti se:

- la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 15%; e
- non comportano una restrizione fondamentale della concorrenza.

Negli altri casi, tali accordi devono essere oggetto di valutazione caso per caso con il supporto dell'ACO.

## Accordi di standardizzazione

Gli accordi di standardizzazione favoriscono l'interoperabilità tra prodotti/servizi diversi, lo sviluppo di prodotti nuovi e migliori condizioni di offerta.

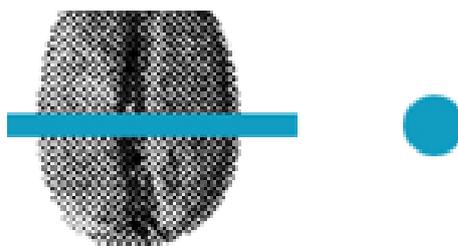


Tuttavia, tali accordi possono anche precludere a terzi l'accesso alla tecnologia standardizzata, favorire un coordinamento dei prezzi tra le imprese che aderiscono allo standard ovvero ostacolare lo sviluppo di tecnologie alternative.

Gli accordi di standardizzazione possono generalmente presumersi leciti sotto il profilo antitrust se:

- l'accesso e la partecipazione al processo di selezione dello standard sono aperti a tutti i concorrenti;
- la procedura di adozione dello standard è trasparente (cioè prevede che le imprese interessate siano correttamente informate e consultate durante i lavori);
- lasciano le parti libere di non attenersi allo standard;
- le imprese interessate sono messe nelle condizioni di accedere allo standard a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.

In ogni caso, tali accordi devono essere oggetto di valutazione caso per caso con il supporto dell'ACO.



## 4.5. I rapporti con le associazioni di categoria

La partecipazione ad associazioni di categoria non costituisce ovviamente di per sé una condotta contraria alla normativa *antitrust*. Tuttavia, il **contesto associativo può costituire il mezzo o l'occasione per coordinare i comportamenti delle imprese aderenti, con l'obiettivo o l'effetto di restringere o falsare la concorrenza**, o per scambiare informazioni commerciali sensibili o riservate con i concorrenti. Le condotte tenute in sede associativa possono quindi ricadere nel divieto di intese restrittive della concorrenza.



L'associazione di categoria può:

- costituire semplicemente l'occasione per **l'attuazione degli accordi di cartello** o per scambiare le informazioni sensibili, senza svolgere alcun ruolo attivo (ad es., le riunioni di cartello si svolgono al termine degli incontri previsti dall'Associazione); oppure
- avere un ruolo attivo di promozione di **comportamenti di mercato omogenei per i propri associati** (ad es., stabilendo condizioni uniformi di offerta, diffondendo circolari con l'indicazione dei prezzi da applicare, ecc.).

Nel primo caso, i singoli associati si riuniscono separatamente in occasione di incontri dell'associazione per discutere e/o concordare i prezzi, quote di mercato, per ripartirsi mercati o clienti o, in ogni caso, per coordinare i propri comportamenti sul mercato. In queste circostanze, l'associazione è estranea alle condotte restrittive e la responsabilità ricade unicamente sugli associati coinvolti nell'infrazione.

**Esempio:** nel 2015, la Commissione ha comminato sanzioni pari a circa 116 milioni di euro nei confronti di otto produttori e due distributori, per aver organizzato un cartello nel settore degli imballaggi alimentari in polistirene espanso e polipropilene, destinati alla vendita al dettaglio. L'indagine della Commissione ha rivelato, tra le altre cose, che le riunioni di cartello avvenivano a margine di legittime riunioni di settore.

Nel secondo caso, l'associazione è parte attiva dell'illecito antitrust. Ciò significa che la responsabilità della violazione ricade tanto sull'associazione quanto sulle imprese associate (ad esempio, nei casi in cui le deliberazioni dell'associazione formalizzino comportamenti collusivi posti in essere dagli associati o abbiano comunque l'effetto di indirizzare o uniformare le strategie d'impresa degli associati).

**Esempio:** nel caso 1722 – *Logistica internazionale*, l'AGCM ha sanzionato 19 imprese e l'associazione di categoria Fedespediti per aver posto in essere comportamenti finalizzati a un coordinamento degli aumenti del prezzo delle spedizioni internazionali via terra. Secondo l'AGCM, l'intesa era stata realizzata in seno all'associazione Fedespediti, la quale aveva anche concorso alla sua realizzazione. Fedespediti, in particolare, era stata il veicolo del coordinamento tra le società coinvolte (convocandone e ospitandone le riunioni) e, su mandato delle imprese stesse, ha partecipato attivamente a tale coordinamento e ne ha curato gli strumenti di attuazione, inviando circolari alle imprese associate e diffondendo comunicati stampa e annunci sui giornali a tiratura nazionale, al fine di agevolare gli aumenti di prezzo e di informare tutte le imprese del settore delle decisioni assunte in ambito associativo.

È quindi assolutamente vietato per le associazioni di categoria prevedere iniziative che abbiano come oggetto o effetto una limitazione della concorrenza tra le imprese associate. A tal proposito, sono considerate anticoncorrenziali iniziative volte a:

- alterare l'**autonoma definizione** dei prezzi o di altre condizioni di vendita dei prodotti o servizi forniti dalle imprese associate (ad esempio, prezzi base, sovrapprezzi, sconti, attività promozionali, ecc.);
- **limitare la produzione**, relativamente alla quantità ed alla tipologia del prodotto interessato, o le attività di ricerca e sviluppo delle imprese associate;
- agevolare la **ripartizione** dei clienti o dei territori di vendita tra le imprese associate; e
- alterare l'**autonoma definizione** delle condizioni applicate dalle imprese associate a determinati fornitori/clienti o anche solo dell'opportunità di intrattenere rapporti commerciali con questi ultimi.

Per contro, sono generalmente legittime da un punto di vista *antitrust* le attività consistenti nel:

- raccogliere e divulgare informazioni **storiche e/o aggregate**;
- svolgere **analisi di mercato**;
- effettuare attività di **lobbying**;
- elaborare **codici di condotta**;
- organizzare **iniziative di formazione** per i membri dell'associazione di categoria.

## 4.6 I programmi di clemenza

Al fine di agevolare l'identificazione di condotte collusive (ovvero tipicamente dei c.d. *cartelli segreti*), dato che i tradizionali strumenti investigativi spesso possono risultare insufficienti, la Commissione e l'AGCM hanno introdotto i cosiddetti "programmi di clemenza" (*leniency programs*). Questi programmi garantiscono la totale immunità dalla sanzione, ovvero una sua (significativa) riduzione, alle imprese che decidano di collaborare con l'autorità competente denunciando la propria partecipazione a un'intesa restrittiva, fornendone le prove e collaborando nella procedura istruttoria.



Elemento essenziale per ottenere tale beneficio è il **tempismo**. Solo l'impresa che per prima denuncia l'esistenza della condotta illecita beneficia della **piena immunità** sanzionatoria. Le imprese che aderiscono in un secondo momento al programma di clemenza possono ottenere solamente una riduzione (via via inferiore) della sanzione – ma non una non imposizione della stessa – se forniscono evidenze aventi un **significativo valore aggiunto** rispetto a quelle già fornite dalla prima denunciante o rispetto al quadro probatorio già in possesso dell'autorità competente.

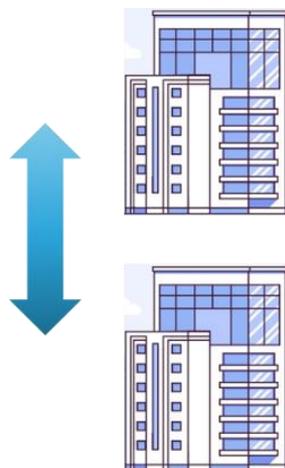
**Esempio:** recentemente, la Commissione ha riconosciuto a una società attiva nel trasporto marittimo di autovetture l'immunità totale dall'ammenda che altrimenti le sarebbe stata imposta (pari a circa 200 milioni di euro), per aver svelato l'esistenza di un cartello volto a allineare i prezzi, allocare la clientela e scambiare informazioni sensibili (le altre imprese coinvolte sono state multate per circa 400 milioni di euro).

Per poter beneficiare dell'immunità o della riduzione è imposto inoltre un generale obbligo di cooperazione con l'autorità competente durante tutta la fase istruttoria. Tale cooperazione consiste essenzialmente nel dovere di: (i) porre immediatamente **fine** alla partecipazione all'intesa; (ii) non **distuggere, alterare o celare** informazioni/documenti rilevanti per l'attività istruttoria dell'autorità; e (iii) evitare di **comunicare** a chiunque che si sta collaborando.

In ragione di quanto sopra espresso, è essenziale che, qualora vi sia il sospetto che dipendenti di Lavazza siano coinvolti in un'intesa anticoncorrenziale, si informi tempestivamente l'ACO affinché questi possa valutare effettivamente la situazione e trarne le necessarie conseguenze (che possono consistere anche solo in un pronto coinvolgimento dei Legali Esterni).

## 4.7 Le intese verticali

Si è detto che le **intese verticali** sono quelle **concluse tra imprese attive a livelli diversi** della **filiera produttiva e commerciale**. Esse riguardano le condizioni alle quali le parti di un accordo possono acquistare, vendere o rivendere i prodotti oggetto dello stesso.



Sono quindi intese verticali gli accordi:

- di distribuzione;
- tra fornitori di materie prime e produttori di beni derivati;
- tra produttori e grossisti;
- tra grossisti e rivenditori al dettaglio.

Il diritto della concorrenza valuta le intese verticali con minore severità rispetto a quelle orizzontali perché, contrariamente a queste ultime, le prime possono perseguire obiettivi assolutamente legittimi e avere effetti pro-concorrenziali. Ad esempio, le intese verticali possono generare efficienze produttive o distributive (migliorando così la qualità dei servizi), riduzione dei costi, riduzione di fenomeni di parassitismo (c.d. *free-riding*) tra distributori dello stesso prodotto, ecc.

Tuttavia, anche **le intese verticali possono determinare effetti restrittivi della concorrenza**. L'effetto restrittivo più comune (ma considerato meno grave) è la **restrizione della concorrenza c.d. *intra-brand***, ossia tra distributori di prodotti dello stesso marchio. Talvolta, un'intesa verticale può anche determinare (indirettamente) una riduzione della concorrenza c.d. *inter-brand*, ossia tra produttori diversi.

Anche in presenza di clausole restrittive della concorrenza, le efficienze e gli effetti pro-concorrenziali generati da un'intesa verticale possono giustificare l'applicazione della deroga al divieto di intese restrittive di cui all'art. 101 (3) TFUE nel caso in cui le clausole restrittive siano

appunto necessarie per generare tali effetti pro-competitivi e soddisfino le altre condizioni previste per la deroga.

Qualora non soddisfino le condizioni per l'applicazione della deroga, le clausole che determinano la restrizione della concorrenza ricadono invece nel divieto di intese restrittive della concorrenza e sono pertanto nulle. Se essenziali per l'accordo, possono renderlo nullo nella sua interezza. La nullità della clausola preclude la produzione di qualsiasi effetto giuridico, con la conseguenza che le parti non potranno pretendere l'attuazione della stessa (ovvero dell'intero accordo nel caso in cui la clausola sia essenziale e non separabile dal resto dell'accordo).

Nella valutazione degli eventuali effetti restrittivi della concorrenza di un'intesa verticale occorre **tenere conto anche di fattori legati alla struttura del mercato interessato** dall'accordo e alla posizione che le imprese parti dell'accordo hanno sui rispettivi mercati. Sono infatti più probabili effetti anticoncorrenziali quando la concorrenza a uno o più livelli della filiera commerciale risulta insufficiente e almeno una delle parti dell'accordo ha un significativo potere di mercato.

La Commissione ha peraltro recentemente rinnovato il proprio interesse per le intese verticali, soprattutto per quanto riguarda la distribuzione di prodotti e la prestazione di servizi *online*.

Nel Regolamento (UE) n. 330/2010 di esenzione per categoria sugli accordi verticali (il "Regolamento"), la Commissione europea ha stabilito i criteri che, se soddisfatti, consentono di presumere la legalità di un'intesa verticale sul presupposto che la stessa soddisfi in ogni caso le condizioni per la deroga al divieto di intese restrittive (c.d. *safe harbour*):

- sia la **quota di mercato del fornitore che quella del distributore non superano il 30%** nei rispettivi mercati interessati dall'accordo (dove il fornitore vende i prodotti contrattuali e il distributore rivende); e
- **l'accordo non contiene clausole gravemente restrittive della concorrenza** (c.d. restrizioni *hardcore* come, ad es., l'imposizione di prezzi fissi o minimi di rivendita o il divieto di vendite passive, si veda *infra*).



Anche quando un'intesa verticale soddisfa questi criteri, alcune clausole (ad es., obblighi di non concorrenza/esclusiva che superino una certa durata) possono non essere coperte dall'esenzione per categoria di cui al Regolamento e possono quindi richiedere un'autonoma valutazione.

Anche nei casi in cui la soglia relativa alla quota di mercato è superata e l'accordo non ricade dunque nell'automatica esenzione per categoria di cui al Regolamento, un'intesa verticale potenzialmente restrittiva può comunque beneficiare di un'esenzione individuale sempre ai sensi dell'art. 101(3) TFUE, a patto però che non contenga restrizioni *hardcore*. In tal caso, le imprese devono svolgere un *self-assessment* per valutare se l'accordo soddisfa le quattro

condizioni cumulative di cui all'art. 101(3), avendo poi l'onere di provare la correttezza della propria autovalutazione in caso di indagini successive.

Occorre in ogni caso consultare l'ACO per valutare se sussistono i presupposti per una deroga, sia essa per categoria o individuale.

### **Restrizioni hardcore.** Come accennato, le intese verticali

possono contenere restrizioni molto gravi della concorrenza. In presenza di queste clausole, l'accordo non potrà beneficiare dell'esenzione per categoria (indipendentemente dalla quota di mercato delle parti) e si presume altresì che ricada nel divieto di intese restrittive e che sia del tutto improbabile che possa beneficiare di un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 101 (3) TFUE. La clausola che contiene **la restrizione hardcore è nulla di pieno diritto** e la sua presenza in un accordo verticale può indurre un'autorità di concorrenza ad avviare un'istruttoria che può concludersi anche con l'imposizione di una sanzione.



#### **Costituiscono tipici esempi di restrizioni hardcore:**

- **l'imposizione di prezzi di rivendita** (c.d. *resale price maintenance*, "RPM") vale a dire clausole che impongono direttamente o indirettamente, un prezzo di rivendita fisso o minimo; e
- **la ripartizione assoluta del mercato per territori o gruppi di clienti** (come le clausole di esclusiva territoriale con divieto di vendite passive al di fuori del territorio).

**RPM.** Un fornitore non può quindi imporre ai propri distributori prezzi fissi o minimi di rivendita dei prodotti oggetto del contratto, sia per iscritto (anche via *e-mail*, con messaggi o qualunque altra forma di corrispondenza) che oralmente.

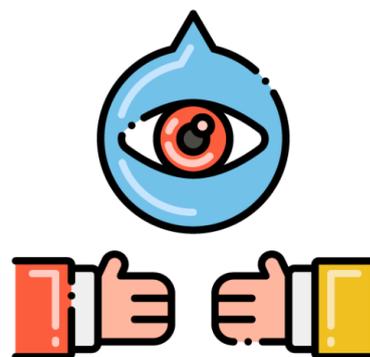
Il divieto si applica anche se l'imposizione è indiretta. Tipiche modalità di **imposizione indiretta del prezzo** di rivendita sono:

- a) la **concessione di premi, sconti o rimborsi di spese promozionali** condizionati al rispetto, da parte del distributore, del prezzo raccomandato;
- b) **l'imposizione di penali al distributore** che non si attiene ai prezzi raccomandati ovvero minacce o intimidazioni, penalità, ritardi o sospensioni di consegne, risoluzioni di contratti in relazione all'osservanza di un dato livello di prezzo;
- c) la **fissazione dei margini del distributore** o del livello massimo di sconto che lo stesso può concedere ai propri clienti;
- d) la **fissazione di formule per calcolare il prezzo di rivendita.**

Un fornitore può invece lecitamente concordare con i distributori prezzi di rivendita massimi o raccomandati, purché non equivalgano di fatto a prezzi fissi o minimi.

Una RPM può beneficiare di una deroga dal divieto di intese restrittive ai sensi dell'art. 101(3) TFUE solo in circostanze del tutto eccezionali in cui la stessa può determinare incrementi di efficienza. Può essere questo, ad esempio, il caso di campagne promozionali di breve durata (2-6 settimane) che vadano anche a vantaggio dei consumatori – il che implica che il prezzo di rivendita sia fissato ad un livello più basso dei prezzi pre-campagna, o ancora della fase di lancio di un nuovo prodotto in cui la fissazione del prezzo di rivendita può fornire ai distributori i mezzi per aumentare gli sforzi promozionali e quindi a far sì che il lancio del nuovo prodotto avvenga con successo anche a beneficio dei consumatori.

**Restrizioni assolute territoriali e della clientela.** In termini generali sono ritenute restrittive della concorrenza le clausole con cui un fornitore impone al distributore di rivendere i prodotti contrattuali esclusivamente in certe aree geografiche o a certi clienti, ad esempio vietandogli di vendere a clienti situati in zone diverse da quella in cui opera. Ciò perché tali restrizioni determinano tipicamente una riduzione della legittima attività di concorrenza *intra-brand*, ovvero tra distributori di prodotti della stessa marca.



Sono ritenuti **restrittivi** non soltanto obblighi diretti in tal senso, ma anche **misure indirette come dinieghi o diminuzioni di premi e sconti, dinieghi di forniture** oppure **limitazioni dei volumi delle forniture** in funzione del volume della domanda esistente all'interno di un territorio o di un gruppo di clienti.

Nell'ambito di un sistema di distribuzione esclusiva è però consentito al fornitore di vietare ai distributori di effettuare c.d. *vendite attive* nel territorio ovvero a un gruppo di clienti attribuiti in esclusiva ad un altro distributore o che il fornitore stesso si è riservato. Per *vendite attive* si intendono quelle direttamente sollecitate dal distributore nei confronti di specifici clienti o gruppi di clienti o in specifici territori assegnati ad altro distributore (ad es., con telefonate, visite, *email* non sollecitate, promozioni o inserzioni pubblicitarie mirate ovvero, nel caso di territori esclusivi, con l'apertura di punti vendita). Il divieto di vendite attive nell'ambito di un sistema di distribuzione esclusiva mira infatti a proteggere da fenomeni di parassitismo gli investimenti tipicamente effettuati dal distributore esclusivo (attività promozionali, servizi di assistenza pre e post-vendita) a beneficio dei clienti.

Devono invece essere sempre consentite le cc.dd. *vendite passive*: in altre parole, al distributore non può essere vietato di dar seguito a ordini non sollecitati di clienti di pertinenza di un altro distributore o situati nel territorio assegnato a quest'ultimo. Sono considerate vendite passive che non possono dunque essere impedito o ristrette le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale che, pur raggiungendo clienti all'interno dei territori o dei gruppi di clienti esclusivi di altri distributori, costituiscano al contempo un modo ragionevole per raggiungere i clienti all'interno del territorio o al gruppo clienti assegnati in esclusiva al distributore in questione. In termini generali, dunque, l'esistenza di un sito internet del distributore è considerata una forma di vendita passiva. Se un cliente situato nel territorio esclusivo di un determinato distributore visita il sito internet di un altro distributore e lo contatta, e se tale

contatto si conclude con una vendita, ciò viene considerato come una vendita passiva che non può dunque essere limitata.

## 5 Il divieto di abuso di posizione dominante

**Il divieto.** L'articolo 102 TFUE vieta alle imprese che detengono una posizione dominante di abusare di tale posizione.



Detenere una posizione dominante su un mercato non è invece vietato di per sé. Tuttavia, l'impresa dominante ha una *speciale responsabilità* che le impone di adottare cautele maggiori nel determinare le sue strategie commerciali. Infatti, comportamenti assolutamente legittimi per un operatore non dominante possono diventare illeciti se posti in essere da un'impresa che detiene una posizione dominante.

Ciò non implica che l'impresa dominante non possa tutelare i propri interessi commerciali, ma i suoi comportamenti devono essere contenuti entro limiti ragionevoli e non avere lo scopo o l'effetto di diminuire il grado di concorrenza esistente sul mercato (già ridotto per effetto della presenza di un operatore dominante) o di sfruttare clienti o fornitori.

**Il mercato rilevante.** Per verificare se un'impresa detiene una posizione dominante occorre anzitutto effettuare un'analisi delle pressioni concorrenziali cui essa è sottoposta, vale a dire definire il c.d. *mercato rilevante*, operazione attraverso cui è possibile identificare i prodotti/servizi e i fornitori concorrenti.

Il **mercato rilevante** risulta dalla combinazione di **due dimensioni**: (i) quella **merceologica** (il c.d. *mercato rilevante del prodotto*) che comprende tutti i beni o servizi ritenuti intercambiabili o sostituibili dai clienti, alla luce delle loro caratteristiche, dei prezzi e dell'uso al quale sono destinati; e (ii) quella **geografica** (il c.d. *mercato geografico rilevante*) che individua l'area in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e, allo stesso tempo, sensibilmente diverse da quelle delle zone geografiche contigue.

L'individuazione del mercato rilevante – nella duplice dimensione merceologica e geografica – può essere complessa e richiede *test* e strumenti analitici, sia quantitativi che qualitativi, sofisticati. Un'autorità di concorrenza potrebbe individuare un mercato rilevante diverso da quello intuitivamente e immediatamente percepibile: ad esempio, i confini geografici potrebbero essere più piccoli (o più ampi) di quelli nazionali e le categorie di prodotti o servizi

diverse da quelle cui gli operatori fanno comunemente riferimento. Per questo motivo, occorre sempre rivolgersi all'ACO per questo tipo di analisi.

**La posizione dominante.** La posizione dominante è una posizione di potere economico che consente all'impresa che la detiene di operare sul mercato in modo indipendente da fornitori, concorrenti, clienti e consumatori finali, ovvero senza dover tener particolarmente conto delle loro possibili reazioni (*posizione dominante individuale*).

**La posizione dominante non implica l'assenza di qualsiasi concorrenza nel mercato**, bensì una situazione in cui l'impresa dominante può influire molto sul modo in cui ci si fa concorrenza e può in larga misura non tenere conto delle reazioni di concorrenti e clienti quando definisce le proprie strategie di mercato.

L'eventuale esistenza di una posizione dominante in un mercato rilevante va apprezzata caso per caso in base a numerosi fattori.

**Punto di partenza per l'analisi è la quota di mercato detenuta dall'impresa:**

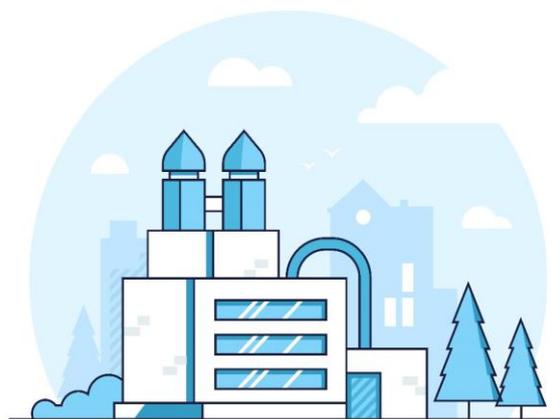
- 
- una quota **sopra il 50%**, stabile nel tempo, dà luogo a una presunzione di dominanza;
  - una quota **tra 40% e 50%** è un serio indice che, insieme ad altri fattori, può condurre ad un accertamento di dominanza;
  - una quota **tra 30% e 40%** è di norma insufficiente, ma può comunque esservi dominanza se concorrono altri fattori decisivi (ad es., integrazione verticale, controllo di infrastrutture non duplicabili, disponibilità di brevetti essenziali, ecc.), che attribuiscono all'impresa degli importanti vantaggi competitivi;
  - con una quota **sotto il 30%** la dominanza è, salvo casi eccezionali, esclusa.

Altri **fattori rilevanti** sono: (i) le **quote di mercato dei concorrenti**, indicative della pressione concorrenziale; (ii) **l'esistenza di capacità produttiva inutilizzata**; (iii) **barriere all'entrata** sul mercato (ad es., regimi autorizzatori, economie di scala, *switching costs* per i clienti); (iv) **potere d'acquisto dei clienti**; (v) **caratteristiche del mercato** (ad es., tasso di innovazione).

**In circostanze eccezionali, più imprese possono detenere congiuntamente una posizione dominante collettiva.** Ciò si verifica quando più imprese – legalmente ed economicamente indipendenti e non d'accordo tra loro – sono indotte da vincoli (contrattuali, strutturali o economici) e dalla struttura del mercato ad adottare una linea d'azione comune sul mercato, apparendo a concorrenti e clienti come un'unica entità dominante.

Perché possa riscontrarsi una posizione dominante collettiva, è indispensabile che sussistano tre condizioni:

- un **elevato grado di trasparenza del mercato** – ciascun oligopolista è in grado di monitorare le condotte degli altri (ad es., se fanno prezzi più bassi);
- l'**esistenza di incentivi al mantenimento della linea comune** – un efficace sistema di ritorsioni o la possibilità di scatenare una guerra dei prezzi; e
- l'**assenza di elementi di disturbo esterni** capaci di pregiudicare i risultati dell'azione comune (c.d. coordinamento tacito) come la reazione dei concorrenti che non partecipano alla condotta comune o dei clienti.



Ciascuna impresa collettivamente dominante può abusare del potere comune mediante condotte individuali.

**L'abuso di posizione dominante.** Le norme a tutela della concorrenza europee (e l'omologa disciplina nazionale) non forniscono una definizione di abuso, limitandosi a una lista meramente esemplificativa di condotte abusive. Si tratta quindi di una nozione atipica, che comprende qualsiasi condotta oggettivamente idonea a ledere la concorrenza, ostacolando i concorrenti o sfruttando le controparti commerciali.



L'abuso ha natura *oggettiva*. L'intento dell'impresa dominante è irrilevante.

Le condotte abusive possono distinguersi in:

- **abusi escludenti**, vale a dire condotte a danno dei concorrenti che recano indirettamente un pregiudizio ai clienti/consumatori, consistenti nell'esclusione dei concorrenti esistenti o comunque nella loro marginalizzazione ovvero nell'ostacolare l'ingresso di nuovi concorrenti sul mercato; e
- **abusi di sfruttamento**, vale a dire condotte direttamente a danno dei clienti, finalizzate a estrarre rendite sovra-concorrenziali, tipicamente mediante l'imposizione di prezzi eccessivi o discriminatori.

L'abuso può aver luogo o produrre effetti anche in **mercati diversi da quello dominato**. Ad es.:

- l'impresa dominante nel mercato A applica prezzi predatori nel mercato B – non dominato, ma contiguo – dove il concorrente è già attivo, per dissuaderlo dall'entrare nel mercato A;

- l'unico produttore di un *input* essenziale interrompe ingiustificatamente le forniture a un cliente con cui compete nel mercato a valle (non dominato) per escluderlo da quest'ultimo.

Di seguito viene fornita una breve descrizione delle principali tipologie di condotte che possono, secondo le circostanze del caso, integrare gli estremi di un abuso di posizione dominante. Si tratta di un elenco non esaustivo.

## 5.1 Principali abusi escludenti

**Rifiuto ingiustificato di contrarre ("refusal to deal").** Anche le imprese dominanti sono in principio libere di decidere con chi intrattenere rapporti commerciali, ma in taluni casi può costituire un abuso di posizione dominante:



- **interrompere un rapporto di fornitura** con un cliente, senza una giustificazione oggettiva;
- opporre un **rifiuto** ingiustificato di fornire un **input indispensabile** – o negare l'accesso a una **infrastruttura essenziale** – per competere in uno o più mercati a valle. Imporre condizioni inique o eccessivamente gravose può equivalere a un rifiuto.

Perché il rifiuto di contrarre possa essere qualificato come abusivo devono ricorrere le seguenti tre circostanze:

- l'*input* o l'infrastruttura richiesti **sono indispensabili per poter competere in maniera effettiva** in uno o più mercati a valle nel senso che non solo non devono esservi fonti alternative di fornitura, ma l'infrastruttura o l'*input* deve anche essere non duplicabile da parte delle imprese concorrenti nel mercato a valle (neanche mediante uno sforzo collettivo);
- il rifiuto **elimina una concorrenza effettiva** sul mercato a valle;
- il rifiuto non ha **giustificazioni oggettive**, quali ragioni di carattere tecnico (es., saturazione della capacità), contrattuale (es., inadempimento, morosità del richiedente) o di altra natura (es., inaffidabilità finanziaria del richiedente).

In alcuni casi è stato altresì ritenuto che **il rifiuto dell'impresa dominante di soddisfare integralmente gli ordinativi inoltrati da un cliente esistente** possa costituire un abuso ove:

- il **rifiuto parziale** di fornitura sia volto a impedire o comunque limitare le esportazioni parallele dei prodotti in questione in altri Stati membri dell'UE, determinando così

una restrizione della concorrenza nella distribuzione di tali prodotti sui mercati degli Stati membri di esportazione;

- gli **ordinativi del cliente non presentino un carattere anormale**, vale a dire non siano eccessivamente elevati.

**Prezzi predatori.** Sono predatori i **prezzi di vendita inferiori ai costi evitabili medi**<sup>2</sup> (c.d. “vendita in perdita”), che siano praticati dall’impresa dominante nell’ambito di una strategia commerciale di lungo periodo. Comportando per definizione un sacrificio economico, tale condotta è abusiva in quanto si presume finalizzata ad eliminare i concorrenti che, non disponendo della stessa forza economica dell’impresa dominante, saranno incapaci di rispondere con prezzi analoghi e, quindi, saranno buttati fuori dal mercato. L’idea di fondo è che, una volta eliminati i concorrenti, l’impresa dominante potrà poi alzare i propri prezzi ad un livello sovra-concorrenziale e recuperare i margini.

Se i prezzi superano i costi evitabili medi, ma sono inferiori ai costi totali medi, sono predatori solo se si prova che la condotta fa parte di una più ampia strategia escludente. Simili prezzi possono avere infatti spiegazioni legittime, diverse dalla finalità escludente, almeno nel breve periodo.

Un’utile verifica riguarda la **replicabilità** dell’offerta da parte dei concorrenti altrettanto efficienti. Sono replicabili e quindi generalmente non predatori prezzi superiori al costo incrementale medio di lungo periodo<sup>3</sup> sostenuto dall’impresa dominante (individuata come *proxy* del concorrente altrettanto efficiente).



**Esempio:** nel caso COMP/38.233, la Commissione ha sanzionato una controllata di France Telecom per aver abusato della sua posizione dominante nei mercati dei servizi di accesso a internet destinati alla clientela residenziale. In particolare, la Commissione ha constatato che Wanadoo Interactive ha praticato prezzi sotto costo per i servizi di ADSL, al fine di appropriarsi prioritariamente (c.d. strategia di *pre-emption*) del mercato dell’accesso ad Internet ad alta velocità in una fase importante del relativo sviluppo. L’applicazione di prezzi sotto costo (“predatori”) è risultata economicamente irrazionale poiché, in un primo periodo, Wanadoo non ha coperto i propri costi variabili con i prezzi praticati e, in un secondo periodo, i prezzi di Wanadoo sono risultati equivalenti ai suoi costi variabili, ma di gran lunga inferiori ai costi totali. In proposito il Tribunale UE, a fronte dell’argomento di France Telecom relativo alla necessità di ridurre i prezzi per competere più efficacemente, ha osservato che le imprese in posizione dominante non

<sup>2</sup> Il CEM considera la media dei costi che avrebbero potuto essere evitati se l’impresa non avesse prodotto una data quantità di produzione aggiuntiva (che si presume essere l’oggetto del comportamento predatorio). Nella maggior parte dei casi, il CEM e il costo variabile medio coincidono, posto che perlopiù possono essere evitati solo i costi variabili.

<sup>3</sup> Il CIMLP considera la media di tutti i costi (fissi e variabili) che un’impresa sostiene per fabbricare un determinato prodotto

godono automaticamente del diritto di allineare i propri prezzi a quelli dei concorrenti, qualora ciò implichi l'applicazione di prezzi inferiori ai costi.

**Vendite abbinate o aggregate (*tying* o *bundling*)**. Si tratta di pratiche attraverso cui un prodotto è venduto soltanto insieme a un altro, diverso e separato, o comunque è venduto a condizioni migliori in combinazione rispetto all'acquisto separato dei due prodotti.

Le vendite abbinate o aggregate sono diffusissime: possono ridurre i costi di produzione/distribuzione o determinare altri tipi di efficienze. Ma se attuate da un'impresa dominante, possono essere abusive.

Attraverso tali pratiche, l'impresa dominante nel mercato del prodotto principale può infatti aggredire il mercato non dominato del prodotto abbinato o aggregato (c.d. *leverage*) o proteggere indirettamente la propria dominanza nell'altro mercato:

Per quanto siano diffusissime e possano determinare vari tipi di efficienze, se attuate da un'impresa dominante, le vendite abbinate o aggregate possono integrare gli estremi di un abuso di posizione dominante vietato. Ciò perché, attraverso tali pratiche, l'impresa dominante nel mercato del prodotto principale può aggredire il mercato non dominato del prodotto abbinato o aggregato (c.d. *leverage*) o proteggere indirettamente la propria dominanza nell'altro mercato, determinando un impatto negativo sulle economie di scala e sui profitti dei concorrenti attuali o potenziali, che ne ostacola la permanenza sul mercato.

Perché una condotta di ***tying*** o di ***bundling*** possa essere considerata abusiva, è necessario che:

- sia posta in essere da un'impresa dominante nel mercato del prodotto principali (legante);
- il prodotto principale e il prodotto abbinato/aggregato siano due prodotti effettivamente distinti;
- vi sia una coercizione, una pressione o comunque un incentivo all'acquisto congiunto dei due prodotti; e
- la condotta abbia l'effetto di ridurre la concorrenza nel mercato del prodotto abbinato/aggregato.

Le vendite abbinate o aggregate sono lecite se un concorrente (anche ipotetico) altrettanto efficiente rispetto all'impresa dominante può competere con esse in modo redditizio, offrendo anche solo uno dei prodotti o, ove ciò avvenga effettivamente, pacchetti analoghi. La verifica richiede complesse valutazioni sui costi dell'impresa dominante e sulla loro replicabilità.

**Esempio:** nel caso COMP/37792, la Commissione ha sanzionato la pratica di Microsoft di incorporare il programma Windows Media Player (WMP) (software in grado di riprodurre sul PC contenuti audio e video in forma digitale) all'interno del sistema Windows, determinando una tipica politica di *tying*. In particolare, la Commissione ha sostenuto che sussistevano tutti i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza per dar luogo a una pratica abusiva di *tying*, ovvero: (i) l'impresa detiene una posizione dominante sul mercato del prodotto "legante" (in questo caso il sistema operativo Windows); (ii) il

prodotto “legante” e quello “legato” (WMP) sono due prodotti distinti; (iii) l’impresa non lascia scelta ai propri clienti, se non quella di acquistare i due prodotti congiuntamente, e (iv) la condotta di *tying* ha l’effetto di ridurre la concorrenza nel mercato del prodotto “legato”.

**Sconti e pratiche fidelizzanti.** Gli sconti stimolano la domanda e determinano benefici concreti per i consumatori. Tuttavia, in alcune circostanze, gli sconti condizionati ad un determinato comportamento di acquisto posti in essere da imprese in posizione dominante possono avere effetti escludenti nei confronti dei concorrenti.

È di norma considerato abusivo e dunque **vietato** a un’impresa dominante praticare:

- sconti condizionati all’impegno dell’acquirente ad approvvigionarsi presso di essa in **esclusiva** o per **più dell’80% del proprio fabbisogno**;
- sconti condizionati al **raggiungimento di target di acquisto** corrispondenti a tutto o quasi il fabbisogno del cliente

Più in generale, costituisce un abuso di posizione dominante praticare c.d. **sconti fidelizzanti**, che rendono anti-economico rivolgersi a fornitori alternativi e che non sono replicabili da parte di questi ultimi.

Gli sconti fidelizzanti possono assumere molte forme e combinazioni diverse. In generale, all’interno di un sistema di sconti legati al raggiungimento di vari target di vendita (ad es. alcune soglie entro un dato periodo di tempo), l’effetto fidelizzante è maggiore per gli sconti:

- **sproporzionati**, ossia che aumentano in misura più che proporzionale negli scaglioni più alti;
- **retroattivi**, dove cioè lo sconto si applica a tutte le unità vendute, sin dalla prima, al superamento di alcune soglie;
- maturabili in **periodi di tempo molto lunghi** (a seconda del contesto e della frequenza delle transazioni nel mercato, periodi annuali possono essere considerati eccessivi);
- **individualizzati**, cioè quando le soglie di acquisto al cui raggiungimento è subordinata l’applicazione dello sconto variano da cliente a cliente.

Ad esempio, gli sconti **retroattivi e individualizzati** costituiscono la tipologia di sconto che, dopo i summenzionati sconti esclusiva, è tradizionalmente ritenuta più idonea a determinare una preclusione anticoncorrenziale nei confronti dei concorrenti in ragione del suo forte effetto fidelizzante. Infatti, a fronte di questo tipo di sconti, per indurre un acquirente a trasferire una parte dei propri acquisti dall’impresa dominante a sé, un concorrente deve tener conto del valore assoluto dello sconto concesso dall’impresa dominante in caso di raggiungimento delle soglie e fissare il proprio sconto in una percentuale più elevata, in termini relativi rispetto al volume più ridotto degli acquisti effettuati dall’acquirente presso di lui. Ciò, a seconda delle circostanze, può rivelarsi difficile, se non insostenibile, e far materializzare dunque

il predetto effetto fidelizzante (e quindi di preclusione). Ovviamente, l'effetto in questione sarà tanto più forte quanto più lungo sarà il periodo di riferimento entro il quale l'acquirente dovrà raggiungere le soglie previste per poter beneficiare degli sconti, e maggiore la quota di mercato dell'impresa dominante.

La Commissione ha proposto un approccio più economicamente orientato nella valutazione degli sconti praticati dall'impresa in posizione dominante, che mira a stimare: (i) quale sia il livello di prezzo effettivo (al netto degli sconti maturabili) praticato dall'impresa dominante al cliente per la quota di vendite che il concorrente intende aggredire e (ii) se tale prezzo sia o meno superiore ai costi di un concorrente altrettanto efficiente (ipotizzando che siano uguali a quelli dell'impresa dominante). Nella pratica, i calcoli richiesti per applicare il test della Commissione possono essere assai complessi e richiedere la disponibilità di informazioni non sempre disponibili.



Un sistema di **sconti quantitativi**, legato al raggiungimento di vari target di acquisto e **volto a trasferire sui clienti i risparmi in termini di efficienza** conseguiti mediante la fornitura di maggiori volumi di vendita, è considerato **legittimo**.

Più in generale, è più difficile che un sistema di sconti sia abusivo se si tratta di sconti (i) **incrementali** (cioè applicabili solo alle unità vendute dopo il superamento della soglia) (ii) con scaglioni parametrati a un periodo di tempo non troppo lungo (comunque non superiore a un anno), (iii) con livelli di sconto proporzionati e scaglioni abbastanza vicini, sì da non creare uno svantaggio concorrenziale eccessivo per un cliente in caso di mancato raggiungimento della soglia target, e (iv) idonei a determinare sempre un prezzo effettivo superiore al costo delle unità vendute.

**Esempio:** nel caso COMP/37.990– Intel, la Commissione ha irrogato a Intel un'ammenda pari a oltre 1 miliardo di euro per una serie di condotte abusive finalizzate a escludere o marginalizzare il suo principale concorrente nel mercato per un particolare tipo di *microchip* per computer. La Commissione ha censurato, tra l'altro, il fatto che Intel offrisse ai principali produttori di apparecchiature originali sconti retroattivi condizionati all'acquisto della totalità o della maggior parte del fabbisogno dall'impresa dominante. In particolare, la Commissione ha considerato che il prezzo a cui un concorrente altrettanto efficiente avrebbe dovuto vendere i propri processori per compensare l'acquirente della perdita degli incentivi concessi da Intel fosse inferiore al costo evitabile medio, producendo quindi un effetto escludente. La Corte di giustizia ha confermato la decisione della Commissione ritenendo peraltro che tali sconti fossero di fatto equivalenti a sconti esclusivi.

**Margin o price squeeze.** È considerato abusiva quella strategia con cui il fornitore – dominante – di un input indispensabile per competere in un mercato a valle, in cui anch'esso

opera, ostacola i propri concorrenti nel mercato a valle alzando il prezzo dell'input o abbassando quello del prodotto/servizio derivato a livelli tali da non consentire ai concorrenti che acquistano l'input di realizzare alcun margine di profitto nel mercato a valle.

Al fine di determinare se si è in presenza di un *margin/price squeeze* abusivo occorre verificare se il prezzo effettivo applicato dall'impresa dominante ai propri clienti nel mercato a valle sia o meno superiore alla somma (i) **del prezzo pagato dai concorrenti per acquistare il prodotto a monte** e (ii) **del costo incrementale medio di lungo periodo che l'impresa dominante sostiene per realizzare e commercializzare il prodotto derivato**. Se il prezzo è superiore, allora la condotta non potrà essere qualificata come abusiva perché un concorrente altrettanto efficiente sarà in grado di replicarlo e quindi di competere effettivamente nel mercato a valle con l'impresa dominante, pur acquistando l'input presso quest'ultima.

**Esempio:** nei Casi COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom*, la Commissione ha rilevato l'abusività della condotta di Deutsche Telekom, l'ex monopolista tedesco delle TLC, consistente nell'aver posto in essere una serie di pratiche di esclusione a danno delle società concorrenti nella fornitura dei servizi di telefonia fissa urbana (sia broadband che narrowband). Specificamente l'abuso si è manifestato nell'applicazione di tariffe superiori rispetto alle tariffe applicate ai propri clienti al dettaglio nei confronti dei concorrenti per l'allacciamento all'ultimo miglio della rete pubblica di telecomunicazioni in postazione fissa (infrastruttura essenziale), dando così luogo a un *price squeeze*.

**Abuso del diritto.** Le imprese dominanti devono prestare attenzione a condotte che, pur essendo astrattamente lecite e anzi costituendo l'esercizio di un proprio diritto, siano però al contempo suscettibili di escludere i concorrenti.

In particolare, rappresentano un rischio le condotte volte a ritardare o ostacolare l'ingresso di concorrenti sul mercato, ad esempio usando strumentalmente i diritti di privativa connessi alla titolarità di diritti di proprietà industriale o le possibilità offerte dalla tutela giurisdizionale (c.d. *sham litigation*) o dalla normativa amministrativa.

**Esempio:** nel caso A437 – *Esselunga/Coop Estense*, l'AGCM ha sanzionato la società Coop Estense per una serie di abusi volti a ostacolare (o ritardare significativamente) l'ingresso e l'espansione del concorrente Esselunga nella provincia di Modena, in particolare intervenendo strumentalmente negli *iter* amministrativi avviati da Esselunga per ottenere le necessarie autorizzazioni.

**Ulteriori fattispecie di abuso escludente.** Tra le ulteriori fattispecie di abuso escludente figurano poi:

- le strategie di **win-back** e/o **retention** attraverso cui un'impresa dominante sfrutta vantaggi competitivi particolari (patrimonio informativo privilegiato, abuso di procedure contrattuali) per: (i) recuperare sistematicamente i clienti passati ad altri fornitori, contattandoli con offerte speciali e più convenienti, riservate esclusivamente a tale categoria di clienti (*win-back*); o (ii) trattenere i clienti in

procinto di passare ad altri fornitori. Meglio promuovere offerte non personalizzate o dedicate in via esclusiva al *win-back* e sconti che riflettano effettivi risparmi di costo.

- Lo **sfruttamento di informazioni privilegiate** che si ha allorché l'impresa dominante sfrutta a proprio favore in mercati aperti alla concorrenza informazioni privilegiate, ossia dati acquisiti nell'esercizio di una attività svolta in esclusiva o nell'assolvimento di servizi di interesse pubblico, al fine di rafforzare la propria posizione in tali mercati.

## 5.2 Principali abusi di sfruttamento

**Prezzi eccessivi.** In condizioni normali, l'applicazione di prezzi alti attira nuovi concorrenti sul mercato e la concorrenza che ne deriva tende poi a farli abbassare. Ma in casi particolari, quando questo meccanismo di autocorrezione non può attivarsi (ad es., a causa di barriere normative o economiche all'ingresso sul mercato), l'applicazione di prezzi eccessivi (ossia, prezzi non orientati ai costi e sproporzionatamente superiori al valore economico del prodotto o servizio fornito) o di altre condizioni di vendita inique da parte di un'impresa dominante può integrare gli estremi di un abuso vietato.



**Discriminazione di prezzo.** Può costituire un abuso il fatto di discriminare un cliente rispetto a un altro, praticando prezzi diversi per lo stesso prodotto/servizio, nonostante entrambi i clienti generino efficienze di fornitura e costi logistici analoghi.

In particolare, **la discriminazione di prezzo posta in essere da un'impresa dominante può essere abusiva se:**

- **ostacola l'accesso al mercato e la crescita dei concorrenti**, rendendo loro più difficile concludere contratti con determinati clienti/fornitori; o
- **determina uno squilibrio tra imprese in concorrenza** tra loro su un mercato a valle.

Un'ipotesi specifica di discriminazione di prezzo si ha quando l'impresa dominante pratica a un cliente prezzi più alti di quelli applicati alle proprie società controllate o unità interne che operino nello stesso mercato a valle.

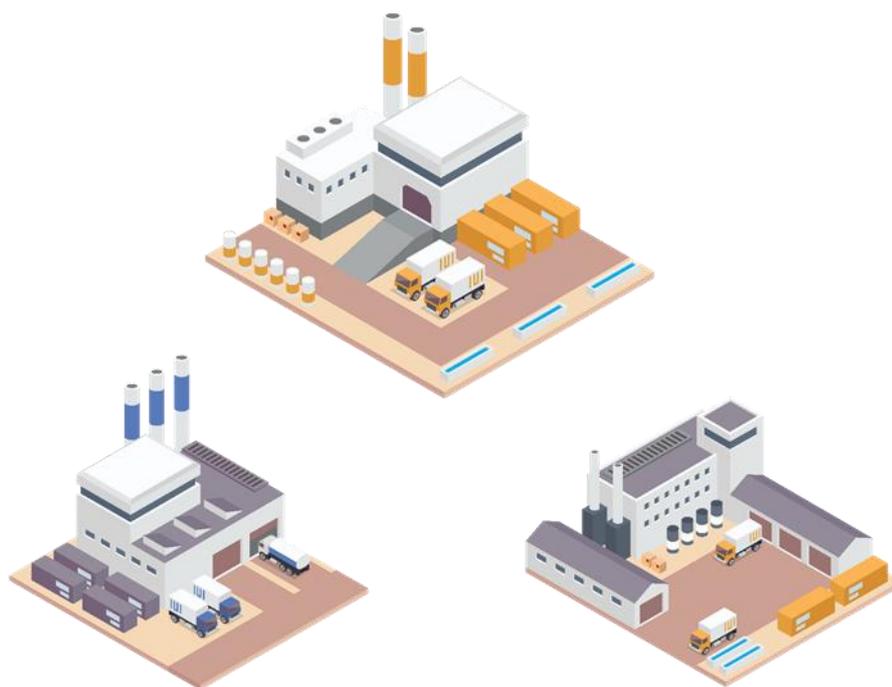
Può essere inoltre considerato abusivo il fatto di applicare prezzi significativamente diversi in Stati diversi, ove tale pratica abbia l'intento o l'effetto di isolare i mercati nazionali e sia finalizzata a conseguire extra-profitti.

# III LINEE GUIDA PRATICHE



## 6.1. Rapporti con i concorrenti

La **policy** di **Lavazza** relativa ai rapporti con i concorrenti è definita in maniera **chiara** e **inderogabile**: (i) **nessuna informazione sensibile da un punto di vista antitrust può essere scambiata con i concorrenti**; e, indipendentemente dal contesto, (ii) **nessuna intesa – formale o informale – che possa incidere, limitandola, sull'autonoma strategia commerciale del Gruppo, può essere conclusa con i concorrenti** (vengono, naturalmente, fatte salve le possibilità espressamente previste dal presente Manuale Antitrust).



**Ogniqualevolta si entri in contatto con un concorrente di Lavazza, occorre tenere ben presenti i principi fondamentali della disciplina antitrust.** Le intese restrittive della concorrenza, infatti, non necessitano di forma scritta, in quanto possono essere concluse anche in via orale o informale. Ogni *contatto*, indipendentemente dal contesto in cui avviene e dalla sua frequenza (un pranzo, un incontro casuale in aeroporto, un evento sociale, una fiera, ecc.), da cui possano scaturire effetti capaci di influenzare il comportamento di un concorrente sul mercato, è potenzialmente rischioso.

**È severamente proibito** discutere con i concorrenti – o scambiare informazioni riguardanti – i seguenti argomenti:

- **prezzi e altre condizioni di vendita** (ad esempio, sconti, promozioni, condizioni economiche agevolate);
- **costi** di produzione e, in generale, altri costi che Lavazza sopporta;
- **margin** di profitto;

- prezzi d'acquisto e altre **condizioni di acquisto** concordate con i fornitori;
- **volumi e strategie** di vendita;
- **clienti e fornitori** di Lavazza;
- **ripartizione** dei mercati a livello di prodotto/servizio, di clientela o di aree geografiche;
- **rifiuto** di rifornire un dato cliente o di approvvigionarsi da un particolare fornitore;
- nuovi prodotti o investimenti che Lavazza vuole intraprendere **in futuro**; e
- partecipazione ad una **procedura di gara** pubblica o privata.

### **Qualora un concorrente dovesse instaurare una conversazione relativa a una delle predette tematiche, è imperativo rifiutarsi di continuare la conversazione e avvertire immediatamente l'ACO.**

Proprio a causa del fatto che contatti di per sé legittimi possono degenerare in condotte anticoncorrenziali (o comunque essere considerate tali dalle competenti autorità *antitrust*), è necessario: (i) **limitare i contatti con i concorrenti allo stretto necessario**; e (ii) **circoscriverli a tematiche pacificamente legittime** (ad esempio, relative a una nuova normativa in procinto di essere adottata e che sia di interesse comune alle parti).

Detto questo, è chiaro che Lavazza possa venire a conoscenza, durante l'espletamento delle proprie legittime attività e delle proprie iniziative commerciali, di informazioni sensibili relative ai suoi concorrenti per il tramite di soggetti terzi (ad esempio, clienti, fornitori, tramite documenti pubblici, ecc.). Queste informazioni costituiscono il cuore dell'attività di *market intelligence* e ottenerle non è contrario al diritto *antitrust* nella misura in cui il coinvolgimento dei sopra-citati soggetti terzi non serva a coprire un effettivo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti (cfr. § (4.2)).

**Nel caso in cui Lavazza entri in possesso di informazioni commercialmente sensibili di uno o più concorrenti in modo lecito** (ad esempio, per il tramite di un cliente o attraverso la consultazione di fonti pubbliche), **è tuttavia opportuno prendere nota della data di ottenimento dell'informazione/documento e della sua fonte, in modo da poter così giustificarne la disponibilità.**

È importante sottolineare che **non può esserci uno scambio di informazioni di prezzo con i propri concorrenti** neanche se queste ultime sono effettivamente *pubbliche*. Un'autorità *antitrust*, infatti, potrebbe interpretare ciò come un tentativo di agevolare comunque un allineamento coordinato dei prezzi.

**Esempio:** emblematico è stata l'istruttoria avviata dall'AGCM nei confronti di alcuni distributori di carburanti sulla rete autostradale. Secondo l'AGCM, gli annunci pubblici delle variazioni dei prezzi consigliati al pubblico dalle società petrolifere, pubblicati nella

stampa specializzata, avrebbero potuto essere funzionali alla realizzazione di un parallelismo collusivo.

## **Particolare attenzione va prestata nel caso in cui Lavazza operi come rivenditore di prodotti di propri concorrenti**

(è questo ad esempio il caso di Lavazza Professional che, attraverso i propri distributori automatici, distribuisce in diversi paesi prodotti tanto di Lavazza quanto dei suoi concorrenti). In tale situazione, è necessario evitare che l'attività di rivendita/distribuzione consenta uno scambio di informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale tra Lavazza (nella sua veste di fornitore) e i propri concorrenti o anche soltanto un flusso "unilaterale" di informazioni sensibili di questi ultimi verso Lavazza.

A tal fine, è **opportuno** far sì, da un lato, **che le informazioni fornite dai concorrenti alla società del Gruppo che si occupa della distribuzione/rivendita siano limitate** a quelle strettamente necessarie all'esecuzione del rapporto di distribuzione/vendita dei prodotti in questione e, dall'altro, che **tali informazioni non vengano in ogni caso ulteriormente diffuse all'interno del Gruppo**, a meno che non vi sia una cogente o oggettiva necessità in tal senso e le informazioni vengano diffuse in una forma tale da non consentire di risalire ai dati individuali dei singoli concorrenti.

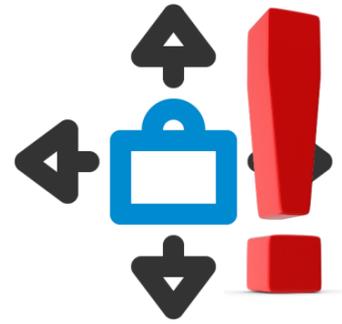
**Più in generale, qualora un dipendente di Lavazza dovesse ricevere informazioni sensibili relative a concorrenti è necessario che segnali prontamente l'accaduto all'ACO**, anche al fine di definire le modalità attraverso cui comunicare tempestivamente al mittente di non essere interessati a ricevere tali informazioni, che dovranno quindi essere immediatamente eliminate senza tenerne in alcun modo conto.

Parimenti, nel caso in cui un dipendente di Lavazza sia a conoscenza di circostanze che indichino che altri dipendenti del Gruppo possano avere avuto accesso a informazioni sensibili relative a concorrenti – come può, ad esempio, verificarsi in ipotesi di assunzione di nuovi dipendenti, in precedenza impiegati presso imprese concorrenti – lo stesso è tenuto a rivolgersi all'ACO, che valuterà l'adozione delle misure più idonee per evitare la diffusione all'interno del Gruppo di tali informazioni.

Infine, va notato che **eventuali accordi di cooperazione con i concorrenti, anche se in principio virtuosi, possono presentare profili restrittivi della concorrenza**. Per questo motivo, tali accordi devono essere sempre sottoposti al vaglio dell'ACO per una previa analisi e valutazione di legittimità *antitrust*, eventualmente anche con l'ausilio dei Legali Esterni.

## 6.2 Il rischio di intese hub & spoke

Come chiarito (v. *supra* § 4.3), nei rapporti con i distributori (in particolare come le imprese della GDO), i **dipendenti del Gruppo devono evitare comportamenti che possano determinare un rischio di coinvolgimento in vicende che potrebbero essere considerate sintomatiche dell'esistenza di un'intesa hub & spoke**. A tal fine, è necessario **astenersi** dal:



- **condividere informazioni** commercialmente sensibili relative a uno o più distributori con altri distributori così come rassicurare i distributori in ordine all'allineamento dei prezzi da parte di altri distributori;
- **intervenire per convincere** uno o più **distributori** ad **allinearsi** ai **prezzi** praticati da altri, nemmeno a seguito di eventuali pressioni da parte di questi ultimi;
- **utilizzare**, nella redazione di **qualsiasi** tipo di **documento aziendale**, un **linguaggio** che possa **erroneamente suggerire un qualsivoglia ruolo in ipotetiche pratiche di coordinamento dei prezzi di rivendita** tra distributori concorrenti.

Ad ogni modo, in caso di dubbi, ogni dipendente di Lavazza è tenuto a rivolgersi all'ACO.

## 6.3 Partecipazione ad associazioni di categoria

Come spiegato *supra* (§ 4.5), la **partecipazione ad attività organizzate da un'associazione di categoria** di cui Lavazza sia membro, anche laddove pienamente lecita, può **risultare rischiosa da un punto di vista antitrust**.

È del tutto lecito essere membro di un'associazione di categoria e partecipare agli eventi e incontri da questa organizzati. Affinché non ci si venga a trovare in una situazione potenzialmente lesiva della normativa *antitrust*, i temi che possono essere trattati durante un incontro organizzato dall'associazione sono quelli di interesse generale o che, comunque, non sono sensibili dal punto di vista concorrenziale, come ad esempio:

- proposte legislative e regolamentari;
- attività di *lobbying* con le pubbliche autorità;
- promozione istituzionale del settore;

- tematiche di carattere tecnico (norme, *standard*, ecc.);
- allestimento e partecipazione a fiere

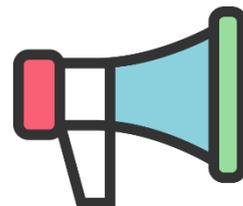


### La raccolta e lo scambio di informazioni

**sensibili relative, ad esempio, ai prezzi** praticati dagli associati o ai costi da questi sostenuti, a fini prettamente statistici all'interno dell'associazione, **è legittima a patto che vengano rispettati i seguenti accorgimenti:**

- le informazioni sensibili devono essere comunicate **sempre** a soggetti terzi imparziali (ossia, all'associazione di categoria e/o a consulenti indipendenti da questa incaricati) e **mai** a concorrenti direttamente;
- le conseguenti statistiche prodotte devono basarsi esclusivamente su informazioni cosiddette "storiche" ed essere rese disponibili in forma aggregata, in modo da riferirsi al mercato nel suo insieme e non (poter) essere riconducibili alle singole imprese.

A causa della delicatezza della tematica, si raccomanda comunque di non aderire ad alcuno scambio di informazioni a fini statistici senza aver prima consultato l'ACO.



Poiché, come si è visto, **le associazioni di categoria possono facilitare contatti impropri tra concorrenti**, è **opportuno rispettare le seguenti precauzioni:**

- assicurarsi che i rappresentanti di Lavazza non partecipino ad alcuna attività dell'associazione se, nei 12 mesi precedenti, non abbiano fruito di un apposito *training* su temi *antitrust* organizzato dall'ACO, eventualmente con il supporto dei Legali Esterni;
- assicurarsi che venga predisposto e circolato in anticipo un ordine del giorno della riunione e che questo venga condiviso con l'ACO. Se i dubbi persistono, si consiglia di non partecipare alla riunione;
- mantenere traccia scritta di ciò di cui si è discusso durante la riunione;
- assicurarsi della regolare verbalizzazione di tutte le questioni trattate nel corso della riunione e, ove opportuno (e possibile), richiedere la presenza di Legali Esterni;
- evitare di discutere argomenti che esulino dall'ordine del giorno;
- evitare di prendere parte a possibili incontri bilaterali o multilaterali (in cui si discuta di prezzi, costi, clienti o politiche commerciali) che siano tenuti a margine della riunione ufficiale;
- astenersi dall'instaurare o intrattenere conversazioni informali con i concorrenti che possano anche solo superficialmente trattare i suddetti argomenti;

- qualora vengano affrontati argomenti sensibili dal punto di vista *antitrust*, manifestare immediatamente il proprio dissenso, chiedendo che la discussione venga subito interrotta. Qualora la discussione prosegua, abbandonare la riunione. La dissociazione deve essere necessariamente *espressa* (e registrata nel verbale della riunione) poiché anche la partecipazione silente a un (unico) scambio di informazioni tra concorrenti può essere idonea a configurare un illecito *antitrust*.

## 6.4 Rapporti con i distributori/rivenditori

Come indicato *supra* (§ 4.7), negli accordi con i distributori/rivenditori dei prodotti Lavazza, non soltanto non va imposto il rispetto di un **prezzo di rivendita fisso o minimo**, ma non vanno altresì concessi – perché rischiamo di essere considerati come una forma indiretta di RPM vietata – incentivi di qualsiasi natura volti a indurre i distributori a **non applicare prezzi inferiori a quello (eventualmente e legittimamente) raccomandato** (ad es., sconti o premi condizionati al rispetto di tale prezzo). In presenza di un RPM indiretta, l'eventuale utilizzo di clausole contrattuali che sottolineino la libertà del distributore nella fissazione del prezzo di rivendita non fa ovviamente venir meno l'illiceità della RPM.

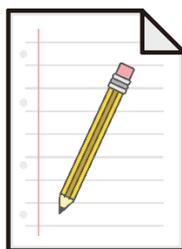


Analogamente, mentre è possibile inserire in tali accordi clausole che vietino al distributore di ricercare attivamente opportunità di vendita nel territorio ovvero presso un gruppo di clienti attribuiti in esclusiva ad un altro distributore, deve essere sempre consentito al distributore **di dar seguito a ordinativi non sollecitati** provenienti da clienti situati nel territorio o appartenenti al gruppo di clienti assegnati in esclusiva ad un altro distributore. Nell'ambito della c.d. distribuzione automatica, può essere considerato come un gruppo di clienti assegnato in *esclusiva* ad un determinato gestore di Lavazza quello costituito dai clienti presso cui tale gestore ha installato in comodato gratuito la macchina da caffè espresso.

Infine, qualora si valuti l'interruzione di un rapporto di fornitura con un distributore/rivenditore con cui Lavazza ha rapporti risalenti e consolidati – o comunque una significativa riduzione delle forniture rispetto a quanto fatto in precedenza – è opportuno consultare previamente l'ACO perché possa valutare le eventuali implicazioni di una tale condotta sotto il profilo *antitrust*.

## 6.5 Redazione di documenti aziendali

La più importante evidenza probatoria a disposizione delle autorità della concorrenza, in occasione di procedimenti istruttori in materia *antitrust*, è rappresentata dai documenti aziendali (appunti, documenti cartacei e/o elettronici, corrispondenza *email*, ecc.) che queste possono tipicamente ottenere attraverso ispezioni a sorpresa presso le sedi aziendali (sul come, cfr. *infra*, § 6.6).



Per questo motivo, **è assolutamente necessario prestare la massima attenzione nella redazione di ogni documento, sia esso destinato a un collega all'interno del Gruppo o ad un terzo all'esterno dello stesso**. In particolare, **è vietato** utilizzare:

- **frasi** che possano essere **fraintese, suggerendo l'esistenza di condotte improprie nei confronti dei concorrenti**, clienti e fornitori, utilizzando espressioni come *"gliela faremo pagare"*, *"dobbiamo coordinarci con il mercato"*, *"ricevuto dalla concorrenza"*, ecc.;
- **un linguaggio che possa erroneamente suggerire l'esistenza di un coordinamento con i concorrenti**, come ad esempio definire un cliente perso come *"rubato"*, prezzi più bassi applicati da un concorrente come *"sciagurati"* o *"non rispettosi"*, o un'associazione di categoria come il *"club"*, un concorrente come *"amico"*.

### È invece opportuno:

- **utilizzare** sempre un **linguaggio appropriato**, evitando frasi che possano lasciar intendere l'esistenza di una condotta impropria e risultino quindi fuorvianti rispetto alla reale posizione e agli effettivi obiettivi commerciali di Lavazza;
- **scrivere** in **modo chiaro**, evitando speculazioni su problematiche concorrenziali (ipotetiche o reali);
- indicare con **precisione** la legittima **fonte di provenienza** (ad esempio un comune cliente) dei documenti sensibili sotto il profilo concorrenziale ricevuti, avendo cura di tenere traccia dell'*email* a cui i documenti stessi erano allegati o di annotare data, ora e circostanze in cui tali documenti sono stati ottenuti;

- tenere sempre presente che **tutto ciò che viene scritto può confluire in un eventuale fascicolo istruttorio a seguito di ispezioni** e/o richieste di informazioni (oppure essere utilizzato in un eventuale giudizio contro Lavazza);
- **chiedere all'ACO di rivedere documenti** che abbiano rilevanza *antitrust*, trasmettendo prontamente ogni comunicazione ricevuta direttamente da un concorrente che contenga informazioni sensibili.

Quanto alla **riservatezza delle comunicazioni con i legali**, si consideri che:

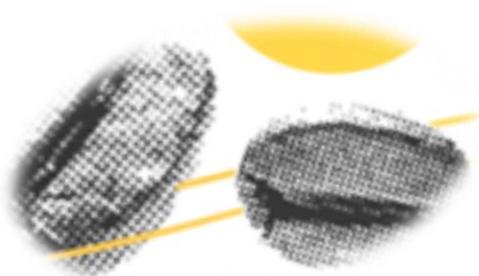
- **solo le comunicazioni scambiate con gli avvocati esterni** sono protette dal segreto professionale e non possono essere acquisite o utilizzate dalle autorità *antitrust* contro le imprese. È opportuno pertanto contrassegnare con la formula "*riservato e confidenziale – comunicazione avvocato-cliente*" tutti i documenti che sintetizzano il parere di un legale esterno o che sono confezionati al fine dell'ottenimento di un parere o un'analisi da parte di un legale esterno;
- **le comunicazioni con i legali interni**, al contrario, **non godono di questa protezione.**

## 6.6 Rapporti con l'Antitrust Compliance Officer

Ogni dipendente di Lavazza ha il dovere di contattare l'ACO nel caso in cui ravvisi l'esistenza di condotte o circostanze che possano esporre il Gruppo ad una sanzione per violazione del diritto della concorrenza.

**Al fine di agevolare il lavoro di valutazione dell'ACO, è necessario che i dipendenti:**

- **comunichino** e illustrino ogni circostanza rilevante (includere quelle più sconvenienti, gravi e/o imbarazzanti) il più dettagliatamente possibile; e
- **rimangano a disposizione** per eventuali richieste di chiarimenti – anche provenienti dai Legali Esterni – o ulteriori necessità.



## 6.7 In caso di ispezioni

In ragione del loro ruolo di garanti del rispetto delle norme di concorrenza rispettivamente all'interno dell'UE e in Italia, tanto la **Commissione quanto l'AGCM hanno il potere di eseguire ispezioni, tipicamente a sorpresa** (c.d. "dawn raids"), presso gli uffici, gli altri locali e i mezzi di trasporto di un'impresa per ricercare i documenti rilevanti e richiedere le informazioni necessarie a provare l'esistenza di una violazione della normativa *antitrust* UE e/o nazionale.



**I funzionari della Commissione**, a differenza di quelli dell'AGCM, **possono inoltre effettuare ispezioni anche presso i domicili privati dei dirigenti e dei dipendenti** (sebbene in tal caso serva la previa autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria).

I funzionari dell'AGCM si presentano affiancati dai militari della **Guardia di Finanza**, mentre i funzionari della Commissione, per le ispezioni condotte in Italia, sono tipicamente accompagnati dai colleghi dell'AGCM e dai militari della Guardia di Finanza.

**Le regole applicabili alle ispezioni della Commissione e dell'AGCM sono complesse e, soprattutto, la mancata collaborazione è valutata in maniera assolutamente rigorosa, con significative e gravi conseguenze in caso di violazione.**

**Esempio:** quando un'ispezione non può essere condotta durante un solo giorno (ad esempio, per la voluminosità dei materiali da ispezionare), la Commissione può apporre sigilli ad alcuni locali dell'impresa nonché ai libri e ai documenti aziendali, per la durata degli accertamenti, nella misura necessaria al loro espletamento. Alla E.ON, nel 2006, è stata comminata un'ammenda pari a 38 milioni di euro perché il secondo giorno di ispezioni i funzionari della Commissione hanno constatato che i sigilli affissi la sera prima sulla porta di una stanza erano stati alterati (anche se la E.ON aveva provato a giustificarsi spiegando che il sigillo era stato alterato dalle vibrazioni provocate dall'allestimento di una *conference room* adiacente; dall'utilizzo di un detergente particolarmente aggressivo; dall'alto tasso di umidità nell'aria quella sera, ecc.).

Di seguito sono dettagliate alcune istruzioni pratiche da seguire per tutti i soggetti che possono entrare in contatto con i funzionari della Commissione o dell'AGCM durante un accertamento ispettivo.

**Personale della reception.** Gli addetti alla *reception* sono i primi a entrare in contatto con i funzionari della Commissione o dell'AGCM al momento del loro arrivo. È quindi importante seguire le seguenti regole e precauzioni, in conformità a quanto prescritto nella Procedura per la gestione delle visite ispettive:

- avvertire immediatamente il dirigente responsabile della sede ispezionata e l'ACO;
- richiedere ai funzionari di mostrare il loro tesserino di servizio e prendere il tempo necessario alla loro corretta identificazione (effettuando una copia/scansione dei tesserini di ogni funzionario);

- fare una scansione o una copia cartacea della decisione/autorizzazione (mandato) della Commissione o dell'AGCM che dispone l'ispezione e trasmetterlo subito al dirigente responsabile e all'ACO;
- impedire che i funzionari si aggirino per i locali non accompagnati. Se del caso, fornire a quest'ultimi un *badge* da visitatore;
- fare accomodare i funzionari in un luogo appropriato, ove non siano custoditi documenti sensibili, chiedendo di attendere fino all'arrivo del dirigente responsabile e dell'ACO (tuttavia, se i funzionari insistono nel voler comunque accedere ai locali prima dell'arrivo del dirigente e/o dell'ACO, non bisogna in alcun modo ostacolarli);
- annotare l'orario d'ingresso e di uscita dei funzionari.



**Dipendenti e dirigenti di Lavazza.** I dipendenti e i dirigenti sono chiamati ad “accompagnare” i funzionari nel corso dei loro accertamenti, fornendo, se richiesti, i chiarimenti e le spiegazioni necessari. In particolare, bisogna:

- ricevere immediatamente i funzionari, verificandone l'identità (chiedendo loro di mostrare il relativo tesserino) al momento del loro arrivo in sede, premurandosi di avvisare tempestivamente i Legali Esterni (via telefono);
- accompagnare i funzionari in apposite sale riunioni (ove non siano custoditi documenti sensibili). Farsi dare oppure fare una copia della decisione o del mandato che dispone l'ispezione (avendo cura di controllarne attentamente il contenuto);
- in caso di ispezione della Commissione, se la stessa è disposta sulla base di una *decisione*, Lavazza ha l'*obbligo* di cooperare; se, invece, l'ispezione è disposta sulla base di un *mero mandato*, non è obbligata a sottoporsi a quest'ultima, ma è buona regola acconsentire comunque all'ispezione al fine di instaurare da subito una costruttiva cooperazione con la Commissione;
- in caso di ispezione dell'AGCM, i funzionari di quest'ultima si presentano invece *sempre* con una decisione che dispone l'ispezione; l'impresa è quindi *sempre* obbligata a sottostare all'ispezione; inoltre, la decisione che dispone l'ispezione è

sempre accompagnata dal provvedimento di avvio dell'istruttoria che individua il perimetro dell'ipotetica violazione oggetto di indagine;

- individuare l'oggetto e lo scopo dell'ispezione, chiedendo spiegazioni agli stessi funzionari, e adoperarsi per comprendere le esigenze pratiche di quest'ultimi (in modo da poterne agevolare e accelerare i lavori);
- coadiuvare i funzionari nella loro opera di accesso ai documenti, cartacei o elettronici. I funzionari hanno il diritto di visionare e copiare tutti i documenti che rientrano nell'oggetto dell'ispezione (ma non quelli coperti da segreto professionale);
- conservare copia di tutto il materiale prelevato dai funzionari;
- rispondere alle richieste di spiegazioni da parte dei funzionari relativamente a determinati fatti specifici o documenti collegati all'oggetto/scopo dell'ispezione. A tal riguardo, è permesso chiedere ai funzionari di attendere l'arrivo dell'ACO e dei Legali Esterni. Nel caso di domande più articolate, complesse o che richiedono verifiche, chiedere che esse vengano verbalizzate e riservarsi di rispondere a stretto giro per iscritto;
- passare in rassegna tutte le possibili opzioni e gli scenari post-ispezione (ad esempio: *audit* interno, sussistenza dei requisiti per poter proporre una domanda di clemenza all'autorità competente, ecc.).

### **Cosa non fare:**

- contattare persone esterne al Gruppo in seguito all'arrivo dei funzionari;
- rifiutarsi di cooperare nell'ambito di un'ispezione disposta tramite decisione, in quanto tale rifiuto può tramutarsi in un'ammenda in capo a Lavazza;
- **distruggere documenti rilevanti ai fini dell'ispezione;**
- rifiutarsi di fornire ai funzionari documenti contenenti segreti aziendali. I funzionari, infatti, hanno il diritto di accedere anche a questa tipologia di documenti e di estrarne copia;
- manomettere i sigilli che i funzionari hanno deciso di apporre a qualsiasi locale commerciale, registro o archivio per tutta la durata dell'ispezione; o aggirare il blocco dei sistemi informatici disposto dai funzionari, pena sanzioni pecuniarie a carico di Lavazza;
- rifiutarsi di rispondere alle domande ammissibili poste dai funzionari o dare risposte false e/o incomplete;
- rispondere a domande la cui risposta potrebbe implicare l'auto-incriminazione.