



Linee Guida in materia Antitrust

ad uso del personale interno e dei rappresentanti delle imprese associate

Marzo 2010

Le Associazioni di Categoria ed il diritto Antitrust

Sebbene le Associazioni di categoria rispondano ad esigenze legittime del sistema imprenditoriale e abbiano lo scopo di tutelare in ogni campo gli interessi generali del settore e delle industrie rappresentate, le condotte attuate dalle medesime possono assumere rilevanza sotto il profilo Antitrust, in quanto alcuni tipi di comportamenti vietati dalla disciplina Antitrust possono essere realizzati attraverso l'Associazione o in seno alla stessa.

Le regole a tutela della concorrenza dettate dagli articoli 101 e 102 del Trattato di Roma sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito il "Trattato FUE"), già articoli 81 ed 82 del Trattato CE, nonché dagli articoli 2 e 3 della Legge n. 287/1990 trovano applicazione anche nei confronti delle Associazioni di categoria, qualora le attività delle medesime abbiano ad oggetto pratiche vietate o siano idonee a produrre effetti vietati, e di conseguenza le loro decisioni o pratiche saranno valutate alla stregua di intese anticoncorrenziali o abusi di posizione dominante.

Nello specifico, l'art. 101 del Trattato FUE e l'art. 2 della Legge n. 287/1990 vietano le intese restrittive della concorrenza, ove per intese si intendono gli *accordi* tra imprese, le *decisioni di associazioni di imprese* e le *pratiche concordate*.

L'intesa può essere scritta, orale o derivare da comportamenti uniformi e concludenti e consiste in qualsiasi comportamento posto in essere dalle imprese, quali che siano il mezzo impiegato e la veste formale assunta dall'accordo o dalla pratica. La nozione di intesa si caratterizza, pertanto, per una notevole ampiezza tale da abbracciare tutti quei comportamenti finalizzati a realizzare iniziative comunque idonee ad alterare la libertà di concorrenza.

Di conseguenza, ogni contatto tra concorrenti, anche indiretto, può generare un rischio di applicazione delle norme Antitrust, soprattutto quando viene seguito da un comportamento uniforme dei concorrenti stessi (si rinvia agli esempi giurisprudenziali descritti nel Manuale Antitrust).

Sul versante sanzionatorio deve segnalarsi che la violazione della legislazione Antitrust oltre ad esporre l'Associazione al rischio dell'irrogazione di sanzioni pecuniarie, può obbligare anche al risarcimento dei danni subiti da terzi a causa della condotta illecita.

In particolare, possono essere irrogate alle imprese ed alle Associazioni di imprese partecipanti all'infrazione ammende fino al 10% del fatturato totale realizzato nell'esercizio sociale precedente.

L'art. 23(2) del Regolamento FUE n. 1/2003, precisa inoltre - relativamente alle procedure avviate dalla Commissione europea - che qualora l'infrazione di un'Associazione di imprese sia relativa alle attività dei membri della stessa, l'ammenda non deve superare il 10% dell'importo del fatturato totale di ciascun membro attivo sul mercato coinvolto dall'infrazione dell'Associazione.

Qualora a seguito della violazione del diritto comunitario sia irrogata un'ammenda ad un'Associazione di imprese, che tenga conto del fatturato dei suoi membri e l'Associazione non sia solvibile la stessa è tenuta a richiedere ai propri membri i contributi sufficienti al pagamento dell'ammenda.

Se tali contributi non sono versati all'Associazione entro un termine stabilito dalla Commissione UE, quest'ultima può esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali interessati dell'Associazione.

Se necessario per garantire il totale pagamento dell'ammenda, la Commissione può esigere anche il pagamento del saldo da parte di ciascuno dei membri dell'Associazione presenti sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.

Viene fatta salva la possibilità per la singola impresa di dimostrare di non aver attuato la decisione dell'Associazione che ha costituito un'infrazione, di non essere stata al corrente della sua esistenza o di essersi attivamente dissociata da essa anteriormente all'avvio delle indagini.

La responsabilità finanziaria di ciascuna impresa per il pagamento dell'ammenda non deve superare il 10 % del suo fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.

Per quel che riguarda le sanzioni applicabili, la legge italiana non prevede per le Associazioni di imprese una regolamentazione dettagliata come quella comunitaria e, pertanto, continua ad applicarsi per il momento la norma di cui all'art. 15 della L. 287/90 che fa riferimento ad un importo del 10% massimo del fatturato.

La giurisprudenza ha individuato come base di calcolo le entrate contributive (i.e. le quote associative) dell'Associazione.

I poteri di indagine previsti dalla disciplina nazionale a tutela della concorrenza, strumentali all'accertamento degli illeciti concorrenziali, sono simili a quelli attribuiti nella stessa materia alla Commissione europea – poteri che, a livello comunitario, sono stati ulteriormente rafforzati in seguito all'adozione del Regolamento FUE n. 1/2003 – e si sostanziano nel potere di richiedere informazioni, di svolgere ispezioni, di effettuare perizie ed analisi economiche, di consultare esperti.

Regole specifiche per Assobiomedica quale associazione di categoria

Nell'ambito delle attività svolte dall'Associazione, è possibile individuare le seguenti tre aree specifiche che richiedono una particolare attenzione sotto il profilo del diritto della concorrenza:

1. Regole relative all'ammissione. La procedura di accesso all'Associazione non deve essere utilizzata per attribuire vantaggi competitivi alle imprese associate.

Conseguentemente:

- i criteri per l'ammissione devono essere precisi, oggettivi e ragionevolmente necessari per il raggiungimento degli scopi e per l'efficiente amministrazione dell'Associazione. I suddetti criteri non devono essere utilizzati in maniera discriminatoria. Il rifiuto dell'ammissione non deve essere motivato da ragioni di natura concorrenziale;
- le decisioni relative al rifiuto dell'ammissione o all'espulsione dall'Associazione devono essere basate su criteri oggettivi;
- l'ammissione all'Associazione o l'accesso ad informazioni non devono essere condizionati alla mancata partecipazione ad Associazioni concorrenti;
- le restrizioni all'ammissione o le regole deontologiche di comportamento devono essere oggettive e ragionevolmente necessarie per le finalità e per la buona amministrazione dell'Associazione e devono garantire alle imprese associate il diritto di difesa.

2. Fissazione di standard tecnici. Assobiomedica può sviluppare e promuovere standard tecnici, codici di condotta, clausole o condizioni contrattuali standard a condizione che non siano utilizzati per limitare la concorrenza.

Conseguentemente:

- gli standard tecnici devono essere collegati a scopi leciti e non devono essere più dettagliati o restrittivi di quanto sia ragionevolmente necessario. I suddetti standard tecnici non devono essere utilizzati per creare barriere all'entrata nel mercato o per escludere imprese concorrenti;
- i capitoli degli standard tecnici devono essere resi accessibili anche a soggetti che non siano membri dell'Associazione;

- l'adeguamento agli standard tecnici deve essere volontario (salvo che non sia richiesto espressamente dalla legge). Inoltre, gli standard tecnici non devono vietare l'uso di tecnologie concorrenti;
- la concessione di certificati o marchi di approvazione deve ritenersi consentita in tanto in quanto i criteri per il loro rilascio siano oggettivi e ragionevoli (ad esempio, basati su livelli di qualità verificabili) e applicati con modalità non discriminatorie;
- l'utilizzo di contratti standard non deve essere imposto, mentre eventuali clausole e condizioni contrattuali standard non devono avere la finalità, diretta o indiretta, di armonizzare i prezzi o le condizioni di vendita di imprese concorrenti (ad es. attraverso la predisposizione di listini concordati, tariffari comuni, garanzie offerte uniformi, ecc.);
- l'adozione da parte delle imprese associate di eventuali codici di "*best practice*" redatti dall'Associazione non deve essere obbligatoria e non deve limitare le modalità attraverso le quali le imprese partecipanti sono in grado di competere.

3. Scambio di informazioni. Uno scambio di informazioni effettuato tra imprese dello stesso settore può presentare seri rischi Antitrust qualora abbia ad oggetto informazioni o dati la cui disponibilità comune permette di prevedere e conoscere la politica commerciale dei concorrenti, attenuando o eliminando l'incertezza connaturata all'attività di impresa svolta in un regime concorrenziale.

A. *Tipologia di dati scambiati*

La tendenza generale è quella di ritenere legittimo lo scambio di informazioni sulla produzione e sulle vendite, purché non identifichino comportamenti individuali; per quanto riguarda prezzi (attuali e futuri), condizioni di vendita, offerta e pagamenti, si ritiene invece che non possano essere scambiate informazioni strettamente confidenziali.

B. *Livello di aggregazione dei dati scambiati*

La differenza tra uno scambio di informazioni lecito e uno vietato corrisponde a quella tra un sistema di informazioni prettamente statistico e un sistema di reciproca comunicazione di dati di mercato realizzato in modo da permettere l'individuazione dei singoli operatori. Anche nell'ipotesi di dati aggregati sotto forma di statistiche, si deve valutare caso per caso se la scomponibilità dei dati raccolti, sulla base delle tipologie dei prodotti/servizi, del luogo di reperimento delle informazioni e dei periodi a cui queste si riferiscono, renda probabile un'identificazione delle imprese interessate ovvero rappresenti un indicatore delle effettive politiche di prezzo adottate. Si ritiene siano illegittimi la correzione

dei dati, o le osservazioni sui medesimi, da parte degli associati in occasioni di riunioni in seno all'Associazione.

C. *Frequenza*

Con riguardo alla cadenza delle rilevazioni, maggiore è il ripetersi degli scambi di informazioni nell'arco di un dato periodo di tempo e più elevato risulta il rischio che si sia in presenza di un'ipotesi collusiva tra le imprese.

A titolo orientativo, si segnala che in passato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha approvato un sistema di rilevazione con frequenza semestrale¹.

D. *Modalità di scambio*

Lo scambio di informazioni può realizzarsi anche attraverso l'Associazione. È stata considerata illegittima l'emanazione di delibere da parte dell'Associazione portate a conoscenza degli associati, concernenti l'aumento coordinato dei prezzi dagli stessi deciso ed attuato. Una certa attenzione deve essere data anche alle riunioni degli associati in seno all'Associazione con fini anche indirettamente anticoncorrenziali (ad esempio, quando le imprese, attraverso periodiche riunioni concordano una reciproca collaborazione allo scopo di sostituire la concorrenza con un meccanismo di concertazione delle rispettive politiche di prezzo, influenzando le scelte strategiche di ciascuna impresa e alterandone l'autonomia decisionale).

* * *

Conseguentemente non devono essere scambiati attraverso l'Associazione dati relativi a:

- identità dei clienti;
- prezzi, sconti, profitti, condizioni di credito;
- condizioni di vendita o altre condizioni contrattuali riguardanti i prezzi e praticate ai clienti;
- quantità prodotte, quantità vendute, quantità consegnate, quote di mercato, magazzino;
- partecipazione a gare, modalità di partecipazione e presentazione delle offerte;

¹ AGCM, 26 marzo 1999, FIMI, in *Boll.* n. 12/1999.

- ripartizioni di mercato;
- strategie commerciali e piani di sviluppo;
- punti di forza/debolezza concorrenziale in settori specifici;
- piani di produzione, capacità produttive e tasso di utilizzazione degli impianti;
- costi;
- lancio di nuovi prodotti o investimento in programmi di ricerca, qualora non siano ancora stati comunicati al pubblico.

Inoltre, la raccolta di dati statistici può ritenersi orientativamente lecita a condizione che:

- la partecipazione sia volontaria e aperta;
- i dati raccolti siano distribuiti in forma aggregata;
- i dati oggetto dello scambio siano storici (in genere relativi a periodi anteriori di almeno 3 mesi rispetto al momento della diffusione);
- i dati non siano scomponibili per aree geografiche;
- il soggetto che effettua la raccolta dei dati presti garanzie di assoluta riservatezza;
- non vengano organizzati incontri per discutere o correggere i dati scambiati o le stime;
- sia predisposto un preciso regolamento delle modalità di raccolta e di distribuzione delle rilevazioni.

Allegato A

Decalogo Antitrust per le riunioni associative

Nelle riunioni associative non si deve discutere di:

1. prezzi, sconti, profitti, condizioni di credito; identità dei clienti;
2. condizioni di vendita o altre condizioni contrattuali riguardanti i prezzi e praticate ai clienti;
3. quantità prodotte, quantità vendute, quantità consegnate, quote di mercato, dati di magazzino;
4. partecipazione a gare, modalità di partecipazione e presentazione delle offerte;
5. ripartizioni di mercato;
6. strategie commerciali e piani di sviluppo;
7. punti di forza/debolezza concorrenziale in settori specifici;
8. costi, piani di produzione, capacità produttive e tasso di utilizzazione degli impianti;
9. lancio di nuovi prodotti o investimento in programmi di ricerca, qualora non siano ancora stati comunicati al pubblico;
10. dati statistici o stime elaborati in seguito ad attività di *benchmarking* o ricerche di mercato.

Nel caso ciò avvenga i funzionari e i componenti degli organi dirigenti di Assobiomedica dovranno lasciare la riunione, mettendo a verbale il loro abbandono o comunque facendo in modo che tale abbandono sia percepito dai presenti e di esso rimanga traccia documentabile. Solo un'esplicita dissociazione dalla riunione, e non la mera partecipazione passiva alla stessa, consente alle parti di dimostrare la non adesione all'intesa.