

# Linee guida sulla compliance antitrust per un comportamento dei dipendenti del Gruppo Xella in conformità con i principi della concorrenza

Gruppo Xella, 2017

|                          |  |
|--------------------------|--|
| <b>Editrice</b>          | <b>Xella International GmbH,<br/>Corporate Compliance Committee (CCC)</b>                |
| Interlocutori            | Dr. Johann Stachow, Head of Legal and Insurance<br>Dirk Salewski, Head of Internal Audit |
| Scopo                    | Evitare violazioni delle norme antitrust   |
| Classificazione          | ad uso interno   |
| Documenti di riferimento | Code of Conduct  |
| Monitoraggio             | Compliance Officer locale  |
| Versione                 | Versione 1.0   |



## Indice

1. Formulazione degli obiettivi
2. Introduzione
3. Accordi e pratiche concordate con concorrenti
4. Delibere di associazioni d'impresе (organizzazioni di imprese)
5. Accordi con clienti – rivenditori – fornitori
6. Ulteriori requisiti comportamentali in caso di posizione dominante
7. Istruttoria e indagine delle autorità antitrust
8. Corrispondenza regolare

Riepilogo delle regole comportamentali fondamentali

## 1. Formulazione degli obiettivi

Il diritto antitrust è una materia che riguarda sostanzialmente ogni azienda e si applica a innumerevoli fattispecie della vita aziendale di ogni giorno. Sostanzialmente qualsiasi comportamento reale rivolto verso l'esterno rientra nelle norme antitrust. Il codice di condotta vigente per Xella stabilisce inoltre che ogni dipendente si deve attenere alle norme antitrust pertinenti, evitando comportamenti che possono eludere tali norme.

La direzione del Gruppo Xella ritiene importante sottolineare che le violazioni delle norme antitrust non possono essere assolutamente tollerate, anche se apparentemente possono rientrare nell'interesse di Xella. Le violazioni delle norme antitrust comportano vari effetti negativi che possono risultare particolarmente gravi per la nostra azienda. Per prima cosa si pensi alle possibili sanzioni che possono essere inflitte se si viene a conoscenza delle violazioni. Se si considerano le sanzioni economiche, le pretese di risarcimento danni e i problemi d'immagine, i presunti vantaggi derivanti da una violazione del diritto antitrust vengono di gran lunga superati dagli svantaggi economici.

È inoltre importante evidenziare che il diritto in materia di antitrust non è fine a se stesso, ma serve per tutelare la concorrenza. Senza la pressione della concorrenza, le aziende non sarebbero indotte a investire in attività di ricerca e sviluppo né a migliorare i propri prodotti e servizi. E le aziende che non sono spinte a investire nel miglioramento dei propri prodotti e servizi perdono vigore e diventano vulnerabili. A lungo andare i clienti inizieranno a non essere soddisfatti e, appena se ne presenterà l'occasione, passeranno a prodotti o servizi migliori o più convenienti di altre aziende.

Si comprende pertanto che la tutela della concorrenza perseguita con la legge antitrust è anche un nostro supremo interesse. La competizione è la chiave del successo dell'azienda nel lungo termine. Solo se Xella saprà raccogliere le sfide sul piano della concorrenza, saremo in grado di organizzarci con efficienza e potremo raggiungere un successo economico duraturo. Un pilastro fondamentale della nostra cultura aziendale è pertanto l'assunzione di un chiaro impegno a sostegno di un comportamento competitivo. Insieme vogliamo quindi fare tutto il possibile per escludere qualsiasi violazione delle norme antitrust. Deve inoltre essere nell'interesse di tutti i dipendenti del Gruppo Xella tutelarsi dalle possibili sanzioni che potrebbero essere comminate in caso di violazione delle norme antitrust (in particolare ammende personali, conseguenze sul piano del diritto del lavoro, ecc.).

Gli obiettivi fondamentali del nostro programma di compliance antitrust sono pertanto così definiti:

- Escludere o ridurre il rischio di una violazione delle norme antitrust nella propria azienda
- Strutturare gli accordi in modo tale da non ingenerare problemi antitrust
- Ridurre il rischio di ispezioni da parte delle autorità antitrust
- Ridurre il rischio di dichiarazioni o pubblicazioni imprudenti che potrebbero essere un segnale di presunte violazioni delle norme antitrust
- Identificare possibili violazioni delle norme antitrust da parte di altre aziende con cui Xella intrattiene rapporti di fornitura o concorrenza e analizzare i possibili interventi rispetto a tale comportamento
- In generale si deve accrescere la sensibilizzazione e l'attenzione verso le "trappole" antitrust e definire di conseguenza le linee guida per un comportamento conforme.

Per raggiungere questi obiettivi nel modo più efficiente e sostenibile ma anche completo possibile, con le regole di comportamento antitrust di seguito descritte si vogliono consegnare a tutti i collaboratori degli orientamenti in forma di direttiva avente lo scopo di garantire un comportamento conforme alle norme antitrust in modo permanente. Questi orientamenti fanno riferimento al diritto tedesco ed europeo in materia di antitrust, ma al tempo stesso coprono anche i principi fondamentali di molti altri ordinamenti giuridici nei quali opera Xella. In caso di dubbi o incertezze, contattare l'ufficio legale.

## 2. Introduzione

### 2.1. Cosa disciplina esattamente il diritto antitrust?

Con il termine «diritto antitrust» si intendono le disposizioni di legge concernenti l'ammissibilità delle cooperazioni tra aziende indipendenti (concorrenti e non concorrenti), le regole sull'organizzazione della distribuzione e degli acquisti, le regole sull'eventuale abuso di una posizione dominante sul mercato e il controllo delle fusioni (ossia il controllo di progetti di accorpamento tra aziende).

### 2.2. Rischi dovuti alla mancata osservanza del diritto antitrust

La mancata osservanza del diritto antitrust può avere conseguenze profonde per le aziende interessate e non conta se la violazione contro il diritto antitrust è intenzionale o avviene per negligenza, o anche addirittura in modo consapevole. Per prima cosa, l'autorità antitrust competente può fissare **ammende** consistenti e **obblighi di rimborso**. Le parti lese possono far valere **pretese inibitorie e di risarcimento danni** con grave danno per l'**immagine** dell'azienda interessata.

- **Ammende e restituzione dei profitti**

Contro le aziende cui può essere dimostrata la violazione delle norme antitrust l'autorità antitrust competente può infliggere ammende. L'ammontare effettivo viene fissato tenendo conto delle circostanze particolari del caso concreto. La Commissione europea o il Bundeskartellamt (autorità tedesca garante della concorrenza) può disporre un'ammenda fino al 10% del fatturato annuo del gruppo di imprese in questione.

L'ammontare delle ammende può variare e in passato le ammende sono aumentate notevolmente. Ultimamente sono state inflitte, ad esempio, le ammende seguenti:

- nel 2012 la Commissione europea ha inflitto ai fabbricanti di tubi per televisori e computer un'ammenda di EUR 1,47 miliardi, nel 2016 i fabbricanti di autocarri si sono visti infliggere un'ammenda di EUR 2,927 miliardi e

- nel 2009 il Bundeskartellamt ha comminato ammende pari a EUR 249 milioni ai fabbricanti di gas liquido e a EUR 232 milioni nel 2012 e nel 2013 ai produttori di rotaie.

Oltre all'ammenda, il Bundeskartellamt può imporre all'azienda il pagamento di un importo allo scopo di restituire il profitto economico che l'azienda ha conseguito attraverso il reato contro le norme antitrust.

- **Sanzioni penali**

Il diritto dell'Unione europea non prevede sanzioni penali oltre l'ammenda. Nel diritto tedesco possono essere perseguiti penalmente solo i cartelli in gare d'appalto. Negli altri ordinamenti giuridici, in particolare negli USA, in Gran Bretagna e in Irlanda, determinate norme antitrust, in particolare gli accordi di cartello, vengono qualificati come reati e puniti con i rimedi del diritto penale, in particolare anche la reclusione.

- **Azioni inibitorie e risarcitorie**

In caso di violazione delle norme antitrust le parti lese hanno diritto ad ulteriori azioni di diritto civile, in particolare possono rivendicare azioni risarcitorie e inibitorie.

- **Danni all'immagine**

La conoscenza di violazioni delle norme antitrust può causare spesso gravi danni all'immagine, le cui conseguenze economiche non sono immediatamente quantificabili.

- **Invalidità dei contratti**

I contratti che violano il diritto antitrust sono invalidi. Invalidità significa che i diritti e le obbligazioni contrattualmente definiti non possono essere applicati e, di conseguenza, non hanno valore.

## 2.3. Conseguenze personali per i responsabili (diretti)

Le violazioni delle norme antitrust possono comportare conseguenze personali anche per ogni singolo dipendente in qualità di persona che agisce. Contro i responsabili diretti possono essere prese in considerazione sia ammende personali che misure disciplinari interne, probabilmente si potrebbe addirittura giungere al licenziamento disciplinare dovuto a una violazione del diritto antitrust. Esiste inoltre il rischio di responsabilità personale in caso di partecipazione personale all'intesa e, per l'amministrazione o i dirigenti, **anche** il rischio di responsabilità personale per violazione dell'obbligo di vigilanza.

In Germania vengono inflitte ammende personali fino a un milione di Euro. In genere le ammende personali ammontano a un salario annuale lordo. All'estero, per violazioni del diritto antitrust possono essere previste anche pene detentive fino a 10 anni. Questo è il caso, ad esempio, degli Stati Uniti e della Gran Bretagna. Un'altra conseguenza all'estero può essere l'interdizione temporanea dall'esercizio di una professione. Nel caso in cui eventuali restrizioni della concorrenza dovessero avere effetti negli USA, gli USA potrebbero richiedere l'estradizione della persona responsabile.

## 3. Accordi e pratiche concordate con concorrenti

### 3.1 Introduzione

Gli accordi e le pratiche concordate tra concorrenti sono il classico campo d'applicazione del diritto antitrust. Essi sono classificati come particolarmente lesivi della concorrenza e dannosi per l'economia.

Sono considerate "**concorrenti**":

- le aziende che offrono articoli o servizi analoghi nelle stesse regioni o in regioni che si sovrappongono.
- le aziende che si rivolgono agli stessi clienti per offrire i propri articoli o servizi e le aziende che sono tra loro in concorrenza per l'acquisto di merci o servizi.
- le aziende che pur non soddisfacendo al momento questi requisiti, a un'osservazione realistica li potrebbero presentare nel medio termine (potenziali concorrenti).

Accordi e relazioni commerciali, tuttavia, fanno chiaramente spesso parte della quotidianità delle aziende. Ne consegue che il diritto antitrust non vieta qualsiasi tipo di accordo con concorrenti. Sono vietati solo gli accordi



che mirano o causano una cosiddetta **restrizione della concorrenza**. Se non si individua nell'accordo alcuno scopo restrittivo della concorrenza, possono essere rilevanti nel singolo caso gli attesi effetti di limitazione della concorrenza, poiché se si considerano le limitazioni della concorrenza solo "procurate" non è possibile, semplicemente in base al tipo di accordo, desumere che ci saranno conseguenze negative sul mercato. Si devono piuttosto attendere conseguenze negative sul mercato nel singolo caso. Il diritto antitrust traccia quindi una linea sottile tra cooperazione ammessa e accordi illeciti.

Determinate pratiche sono definite "**cartelli hard core**" e sono in genere vietate. Si tratta di pratiche che risultano particolarmente lesive della concorrenza. In particolare sono: accordi sui prezzi, ripartizione dei clienti, ripartizione del mercato e accordi su quote/quantità, ma non accordi riguardanti altri parametri rilevanti per la concorrenza (ad es. restrizioni della capacità, condizioni di pagamento).

Oltre a questi casi relativamente univoci di violazione delle norme antitrust, esistono altri casi in cui gli accordi o determinate pratiche sono vietati dal diritto antitrust. Nel caso di accordi e contatti con i concorrenti, le aziende si trovano quindi regolarmente in una **zona grigia** dal punto di vista giuridico, nella quale è necessario adottare particolare cautela e richiedere consulenza a esperti. In questi casi non si deve solo valutare se l'accordo è (potenzialmente) vietato, ma anche se eventualmente si può usufruire di un'esenzione eccezionale dal divieto previsto dal diritto antitrust. Questa valutazione giuridica deve essere necessariamente effettuata dall'ufficio legale o da un consulente legale.

## **REGOLA 1**

*Tutti gli accordi e le intese con concorrenti che vengono stipulati nell'attività quotidiana e in merito alla cui neutralità concorrenziale sorgano dubbi devono prima essere segnalati all'ufficio legale.*

### **3.2 Accordi e pratiche concordate**

Il diritto antitrust vieta accordi e pratiche concordate restrittivi della concorrenza, a prescindere dalla loro forma; in altre parole

- Non è necessario che esista un documento scritto.
- Possono essere sufficienti una telefonata, un colloquio informale, un cenno o segno di assenso o persino una catena di mail.

- L'aspetto decisivo è se, in seguito a questi contatti, sorge un'aspettativa comune in relazione alla strategia aziendale degli altri concorrenti.

Per accordo o pratica concordata il diritto antitrust intende pertanto qualsiasi intesa volontaria tra aziende in merito a una pratica restrittiva della concorrenza, che non necessariamente deve essere attuata per essere eventualmente illecita.

**MA:** è lecito per le aziende comportarsi in modo analogo, anche consapevolmente, se ciò avviene senza intesa. Un adeguamento del prezzo, ad esempio, può essere la conseguenza di un normale comportamento competitivo; ad es. se le aziende orientano i prezzi in base ai prezzi pubblicamente noti dell'azienda leader del mercato. Un breve contatto con il concorrente finalizzato a garantire questo effetto sarebbe invece una chiara violazione antitrust.

### **3.3 Un esempio: accordi di prezzi e condizioni di contratto**

Gli accordi di prezzo e condizioni non si riferiscono solo al prezzo finale, ma a tutti i parametri riferiti al prezzo. Essi comprendono in particolare prezzo e qualità del prodotto, condizioni di fornitura e pagamento, prezzo e organizzazione del servizio clienti, metodi di acquisto, concezione dei prodotti e pubblicità.

### **3.4 Un esempio: ripartizione di mercati e clienti**

Anche nel caso della ripartizione dei mercati, di progetti e clienti, attraverso un accordo si esclude una parte sostanziale della concorrenza. La suddivisione può avvenire in base a criteri geografici, gruppi di clienti o clienti singoli oppure per prodotti. Anche in questo caso rientrano non solo accordi di ripartizione espliciti, ma anche accordi che hanno le stesse conseguenze sulla concorrenza.

### **3.5 Un esempio: clausola contro gli accordi sugli appalti**

Se nell'ambito di gare d'appalto o procedure di concorso vengono presi accordi successivamente al bando di gara, il diritto tedesco prevede una particolarità, e cioè che tali accordi sono sanzionati dal diritto penale (§ 298 StGB - Codice penale). Gli accordi sugli appalti possono prevedere, ad esempio, l'obbligo per le aziende coinvolte di astenersi dal presentare la propria offerta o di presentare offerte fittizie a prezzi decisamente superiori al prezzo offerto dall'offerente al quale è già stato stabilito che

sarà aggiudicato l'appalto. Che si tratti di procedura pubblica o privata è irrilevante, nella misura in cui sia di natura analoga all'appalto.

## **REGOLA 2:**

*Non prendere accordi con i concorrenti su prezzi, elementi di prezzo, mercati, clienti, quantità e altri parametri rilevanti per la concorrenza. Se i concorrenti propongono temi analoghi, segnalare immediatamente e senza equivoci che Xella non aderisce a tali pratiche. Segnalare immediatamente l'inconveniente all'ufficio legale.*

### **3.6 Scambio di informazioni**

Anche lo scambio di mere informazioni commerciali può costituire una violazione delle norme antitrust. Ciò si basa sulla concezione secondo cui lo scambio di informazioni sul mercato può essere finalizzato o comportare una restrizione della concorrenza. Regola generale: più aggiornata e più specifica è un'informazione e più può essere considerata un segreto aziendale, più cautela richiederà lo scambio con i concorrenti.

È **vietato** lo scambio di informazioni da cui si possa ricavare il comportamento attuale o futuro di un'azienda sul mercato e che consentano a un'altra azienda di orientare il proprio comportamento in base al comportamento del concorrente. In particolare ciò vale per:

- Informazioni aggiornate sulle offerte o gli affari conclusi
- Con particolare riferimento a prodotti, acquirenti e fornitori

- Informazioni che permettono di risalire a prezzi, sconti, produzione, strategie di marketing e altri parametri concorrenziali riservati; di conseguenza è da evitare lo scambio diretto di listini prezzi con concorrenti e si dovrà informare immediatamente l'ufficio legale in caso di trasmissione diretta di listini prezzi di un concorrente.

È invece in genere **ammesso** lo scambio di informazioni che non permettono di risalire al futuro comportamento di un'azienda sul mercato.

- Ciò riguarda in genere informazioni vecchie (in genere più vecchie di un anno), senza un vero e proprio riferimento al presente o al futuro
- Oppure informazioni che, ad esempio, attraverso un'associazione tenuta alla riservatezza vengono presentate in modo tale da non consentire l'identificazione delle singole aziende (in particolare nell'ambito di **sistemi o statistiche di informazione sui mercati** si dovrà garantire che, attraverso un numero sufficiente (almeno cinque) di aziende che fanno le segnalazioni e una distanza temporale sufficiente tra il momento del rilevamento delle informazioni e la loro pubblicazione sia garantito alle aziende che non è possibile risalire al comportamento commerciale concreto delle singole aziende).
- È inoltre ammesso lo scambio di informazioni disponibili al pubblico.

È irrilevante se lo scambio di informazioni avviene direttamente tra i concorrenti o se viene organizzato tramite un terzo.

Le informazioni sui concorrenti fornite da clienti possono in genere essere recepite e utilizzate. In questi casi si dovrà tuttavia sempre documentare la provenienza delle informazioni e l'occasione in cui sono state fornite, per evitare il sospetto che sia avvenuto uno scambio illecito con i concorrenti.

Si devono infine evitare anche segnali palesi o codificati a concorrenti con l'intenzione di modificare in futuro parametri rilevanti per la concorrenza (ad es. prezzi, condizioni di pagamento) per escludere il sospetto di un accordo illecito nella forma del cosiddetto "**signaling**". Nei mercati ad alta concentrazione le autorità antitrust tendono sempre più a considerare anche un flusso di informazioni unilaterale come riduzione dell'incertezza dei concorrenti in merito ai futuri eventi del mercato, e quindi come un comportamento che viola le norme antitrust. Ne consegue che, in particolare i comunicati stampa o le interviste sul futuro comportamento dell'azienda sul mercato, dovranno essere concordati in anticipo con l'ufficio legale.

### **REGOLA 3**

*In genere si deve sempre assicurare che non vengono scambiate con i concorrenti informazioni rilevanti per la concorrenza. Queste riguardano in particolare: definizione dei prezzi e strategie, condotta sul mercato, condizioni di contratto, quantità di vendita e di prodotti e identità dei clienti.*

### **3.7 Sintesi riepilogativa delle pratiche vietate e delle pratiche ammesse nei rapporti con i concorrenti**

Alla luce dei contenuti del diritto antitrust sopra descritti, in linea di principio il comportamento di un'azienda può essere suddiviso in tre categorie che consentono ai dipendenti di capire rapidamente i comportamenti ammessi sul piano del diritto antitrust. Secondo i principi del diritto antitrust, il comportamento aziendale può essere di principio vietato oppure ammesso oppure può rappresentare un caso dubbio.

#### **Esempi di pratiche di principio vietate:**

- Accordi su prezzi ed elementi di prezzi
- Accordi di suddivisione del mercato in termini di clienti, territori, prodotti o progetti
- Discussioni su forniture a o da concorrenti, mirate ad avere una percezione dei reciproci prezzi di vendita
- Discussioni in occasione dell'incontro di un'associazione industriale riguardanti prezzi, condizioni di contratto, prodotti e strategie di marketing oppure relazioni d'affari con clienti e fornitori

## **Esempi di pratiche di principio ammesse:**

- Partecipazione a incontri di associazioni industriali in generale
- Discussione di questioni sanitarie e di sicurezza nonché modifiche giuridiche riguardanti il settore in occasione di incontri di associazioni industriali

## **Esempi di casi dubbi (consultare sempre l'ufficio legale):**

- Acquisto comune
- Precedente annuncio pubblico di aumenti di prezzo
- Discussione con un concorrente sulle possibilità di chiudere uno stabilimento di produzione e sostituirlo con un prodotto del concorrente
- Discussione sulla costituzione di una joint venture con un concorrente
- Stipulazione di accordi di standardizzazione
- Rapporti di fornitura con concorrenti
- Costituzione di consorzi di offerenti se le singole aziende non sono in grado di eseguire determinati servizi o attività richiesti

## **4. Delibere di associazioni d'impres e (organizzazioni di imprese)**

Le organizzazioni d'impres offrono naturalmente una "comoda" piattaforma per accordi lesivi della concorrenza, per il semplice fatto che l'appartenenza all'associazione comporta inevitabilmente contatti regolari tra concorrenti. In linea di principio gli incontri di associazioni, comitati o gruppi di lavoro di membri del settore sono leciti. Tali incontri possono tuttavia diventare illeciti se, in occasione dell'incontro, i partecipanti sono indotti a coordinare tra loro le proprie attività e decisioni aziendali.

### **4.1 Pratiche lecite**

Le associazioni d'impres soddisfano svariate funzioni legittime, tra cui:

- Allestimento di un forum per discutere di aspetti di rilevanza generale per il settore, ad es. sicurezza dei prodotti, questioni legali e fiscali generali, tematiche economiche generali, come ad es. la congiuntura, l'andamento degli interessi
- Raccolta e distribuzione di dati statistici sul settore in generale, a condizione che i dati non consentano di risalire al comportamento attuale o futuro delle singole aziende rilevante ai fini della concorrenza. Le statistiche devono pertanto riguardare almeno cinque aziende
- Svolgimento di ricerche di mercato per il settore, a condizione che i risultati della ricerca dati non consentano di risalire al comportamento attuale o futuro delle singole aziende rilevante ai fini della concorrenza o a indici riservati
- Tutela degli interessi del settore verso il governo e altri enti pubblici ("lobbying")
- In genere definizione di standard e linee guida per il comportamento, la cui introduzione si basi su un motivo oggettivo, che siano strutturate in modo aperto e non mirino all'esclusione mirata di concorrenti (nessuna prassi "closed shop")
- Campagne pubblicitarie generali per l'intero settore

## 4.2 Attività potenzialmente lesive della concorrenza

Sono invece vietate altre attività delle organizzazioni di imprese:

- Determinazione o coordinamento comune di prezzi per un prodotto
- Scambio di informazioni sui prezzi
- Scambio di altre informazioni, ossia informazioni riservate o aziendali su vendite, quote di mercato, clienti, ecc.

- Azioni di boicottaggio comuni
- Acquisti/vendite congiunti

#### **REGOLA 4:**

*I dipendenti che dovessero venire a conoscenza di tali pratiche o che in qualsiasi modo si trovino di fronte a proposte simili dovranno segnalare immediatamente e senza equivoci che Xella non tollera e non aderisce a tali pratiche. Contattare immediatamente l'ufficio legale. Si tenga presente che anche un comportamento passivo si configura come partecipazione.*

#### **4.3 A cosa si deve prestare attenzione in caso di adesione a un'organizzazione di imprese?**

In linea di principio verificare se l'associazione comporta vantaggi reali per il dipendente e per Xella. In caso contrario, considerare l'idea di rinunciare all'associazione o non aderire sin da subito.

#### **REGOLA 5:**

*Farsi consegnare le regole e le disposizioni dell'associazione e sottoporle all'ufficio legale per una verifica. Procurarsi per tempo gli ordini del giorno e altri documenti relativi agli eventi. In caso di dubbio sulla liceità dell'oggetto di un evento o del contenuto dei documenti, prima di partecipare consultare l'ufficio legale. Se si partecipa a un evento di dubbio contenuto, far pervenire all'ufficio legale copie dei verbali della riunione.*



## 4.4 A cosa si deve prestare attenzione in caso di partecipazione alle manifestazioni dell'associazione?

### **REGOLA 6:**

*Se durante la manifestazione si discutono tematiche lesive della concorrenza*

- *chiedere di porre fine alla discussione; se la discussione non cessa immediatamente, abbandonare la manifestazione perché un atteggiamento passivo non è sufficiente per escludere sanzioni antitrust conto l'azienda o i dipendenti presenti in loco,*
- *insistere affinché venga messo a verbale ciò che avete detto e il fatto che avete lasciato la manifestazione e prendete appunti personali sull'accaduto.*

*Anche se non avete potuto partecipare all'evento, verificate comunque eventuali tematiche lesive della concorrenza presenti nei verbali. Le discussioni "non ufficiali", come ad esempio un colloquio nella pausa caffè o al di fuori del normale andamento degli affari o un incontro alla vigilia dell'evento, devono essere gestite con la stessa prudenza.*

## 5. Accordi con clienti – rivenditori – fornitori

### 5.1 Introduzione

Rispetto agli accordi orizzontali con i concorrenti, gli accordi con i clienti, i rivenditori e/o i fornitori, i cosiddetti **accordi verticali**, sono in generale da considerarsi meno problematici. Se da una parte queste relazioni d'affari rientrano nella normale vita aziendale, dall'altra anche le clausole restrittive della concorrenza presenti nei contratti verticali - sempre che non si tratti di restrizioni fondamentali (v. punto 5.2) - non sono di per sé classificate come clausole vietate. Anzi, alcuni accordi sono necessari per la tutela dei reciproci interessi commerciali e di conseguenza sono esclusi dall'applicazione del divieto relativo alle intese. Spesso l'esenzione dipende tuttavia dalle quote di mercato delle aziende coinvolte.

### 5.2 Accordi verticali illeciti

Anche nell'ambito degli accordi verticali esistono tuttavia accordi che sono di per sé in contrasto con il diritto antitrust. Si tratta da una parte degli

accordi che limitano la concorrenza tra diversi costruttori e, dall'altra, di accordi che limitano la concorrenza tra diversi rivenditori degli stessi articoli.

Sono pertanto **vietati e quindi devono essere obbligatoriamente omessi** gli accordi con clienti, rivenditori o fornitori riguardanti:

- la fissazione di un prezzo di rivendita (minimo) vincolante o la fissazione di altre condizioni di rivendita (cos. **prezzi e condizioni vincolanti**). È invece consentito comunicare ai rivenditori **prezzi consigliati non vincolanti** (non si devono tuttavia esercitare pressioni sul rivenditore affinché applichi tali prezzi né promettere incentivi in caso di applicazione dei prezzi consigliati).
- Limitazione geografica della rivendita nel caso in cui un cliente si rivolga spontaneamente a un rivenditore (rivendita passiva); la limitazione della distribuzione attiva in territori che Xella ha riservato a sé stessa o ad altri rivenditori è invece lecita a certe condizioni.
- Impegni a cessare la fabbricazione dei prodotti concorrenti, a non acquistarli, (ri)venderli per più di cinque anni o ad acquistare almeno l'80 per cento del proprio fabbisogno da Xella per più di cinque anni.

Alcuni accordi verticali **non sono vietati di principio**. L'applicazione del divieto previsto dal diritto antitrust nel caso di questi accordi dipende dalle singole circostanze. Si tratta in particolare dei casi seguenti:

- **Accordi di esclusiva**, ossia l'impegno del fabbricante a non distribuire direttamente la merce né a ricorrere ad altri grossisti e/o dettaglianti per il territorio o il gruppo di clienti. Per contro viene garantita al partner contrattuale la distribuzione esclusiva nel territorio/al gruppo di clienti.

- **Restrizioni di clienti/territori in caso di rivendita**, ossia l'impegno del rivenditore a non distribuire la merce in determinati territori o a determinati gruppi di clienti che il fabbricante si è riservato in via esclusiva o che ha assegnato in esclusiva a un altro rivenditore (correlazione con i summenzionati accordi di distribuzione esclusiva).
- **Clausole del soggetto più favorito**, ossia accordi con i quali il fornitore si impegna a non fornire i propri prodotti a terzi a prezzi più vantaggiosi rispetto ai prezzi fatturati al proprio partner contrattuale.
- **Obbligo di acquisto esclusivo**, ossia l'obbligo del cliente (ad es. grossista) di coprire il proprio fabbisogno di un determinato prodotto acquistando solo da un fabbricante.
- **Divieti di concorrenza**, ossia impegni a non fabbricare più, acquistare o (ri)vendere prodotti concorrenti.

### 5.3 Excursus: intese "a raggera" (hub e spoke)

Gli accordi verticali o lo scambio verticale di informazioni può generare accordi orizzontali senza che i concorrenti si mettano direttamente in contatto tra loro. È ciò che succede, ad esempio, nel seguente rapporto triangolare: un rivenditore che distribuisce gli articoli di due fabbricanti concorrenti comunica all'altro fabbricante le condizioni d'acquisto applicate con un fabbricante. Questo "triangolo di informazioni" determina come esito un accordo tra i fabbricanti in violazione delle norme antitrust. Anche il comportamento del rivenditore quale "mediatore di cartello" lede il diritto antitrust. Per contro vale lo stesso se un rivenditore si lamenta presso il fabbricante in merito alla politica dei prezzi di un altro rivenditore e il fabbricante interviene di conseguenza sull'altro rivenditore.

#### **REGOLA 7:**

- *Non prendere accordi con il fornitore su un determinato prezzo di rivendita.*
- *Non imporre prezzi di vendita ai propri acquirenti e non esercitare pressione sui distributori che si propongono sul mercato con una politica di prezzi aggressiva. In particolare non minacciare interruzioni nella fornitura.*
- *Non comunicare ad altri rivenditori parametri rilevanti per la concorrenza (in particolare informazioni relative ai prezzi) risultanti dai rapporti contrattuali in essere con un rivenditore. Non praticare*

*alcuno scambio sistematico con i propri rivenditori sulle condizioni contrattuali stipulate da tali rivenditori con i concorrenti di Xella (per contro, un riferimento singolo, non sistematico, del rivenditore a condizioni d'acquisto più convenienti presso fabbricanti concorrenti sarebbe lecito dal punto di vista dell'antitrust).*

- *Nei summenzionati casi in cui la liceità della pratica dipende dalle singole circostanze, consultare obbligatoriamente l'ufficio legale. Caso per caso richiedere il consiglio dell'ufficio legale.*

## 5.4 Excursus: privilegio per "veri" agenti di commercio

I contratti con gli agenti di commercio non sono soggetti alle restrizioni previste dal divieto di intese, ossia il committente può stabilire le condizioni di vendita dei propri prodotti (prezzi, clienti, territori, ecc.). Questo cosiddetto **privilegio per gli agenti di commercio** vale tuttavia solo per i "veri" agenti di commercio, che oltre alla provvigione non sopportano alcun rischio economico proprio (in particolare non acquistano la proprietà della merce, non devono tenere scorte a proprie spese, ecc.).

Questo esonero dalle norme antitrust non riguarda tuttavia l'ulteriore mandato (interno) tra committente e agente di commercio, per cui i patti di non concorrenza non sono esclusi dal divieto relativo alle intese (eventualmente possono di caso in caso essere esentati).

### **REGOLA 8:**

*Nel caso in cui affidiate un incarico a un agente di commercio e intendiate imporre prescrizioni relativamente alla conclusione di affari con terzi in riferimento a prodotti Xella (ad es. in riferimento a prezzi, clienti, territori), consultare prima l'ufficio legale per assicurarsi che si tratti di un "vero" agente di commercio e che, pertanto, le prescrizioni siano ammesse. (A titolo integrativo tenere presente la direttiva concernente la selezione di agenti di commercio - "Sales Partner Due Diligence")*

## 6. Ulteriori requisiti comportamentali in caso di posizione dominante

## 6.1 Introduzione

Un'azienda che, su un mercato ha una quota di mercato di oltre il 40 per cento, deve in genere essere considerata azienda con posizione dominante e deve pertanto avere maggiore consapevolezza della potenziale rilevanza del proprio comportamento ai fini del diritto antitrust. Per "**posizione dominante di mercato**" si intende una posizione avente una forza economica tale da permettere all'azienda di impedire una giusta concorrenza sui mercati corrispondenti, in quanto può operare indipendentemente dai propri concorrenti e dai clienti.

Attualmente il fenomeno della posizione dominante si può verificare per Xella più facilmente rispetto al passato, dal momento che le autorità antitrust tendono a restringere i mercati rilevanti per cui i rapporti tra le quote di mercato possono cambiare drasticamente (ad es. l'abbandono da parte del Bundeskartellamt tedesco del "mercato delle murature verticali di ridosso" a favore di mercati separati (rispettivamente) per calcestruzzo poroso, arenaria calcarea e tegole).

Se Xella detiene una posizione dominante in alcuni mercati, è richiesta la massima attenzione. Le aziende con posizione dominante non godono nella concorrenza della stessa libertà delle aziende "normali" (senza posizione dominante). Avere una posizione dominante non è di per sé vietato. Solo l'abuso di posizione dominante (ossia sfruttare questa posizione a danno di concorrenti o clienti) è vietato.

## 6.2 Abuso di posizione dominante

Per illustrare cosa rappresenti un abuso vietato è opportuno presentare alcuni esempi. In linea di massima esistono due tipi di comportamenti abusivi: l'abuso di esclusione e l'abuso di sfruttamento. Nel caso dell'**abuso di esclusione** si limitano le possibilità competitive delle altre aziende (concorrenti, fornitori o clienti), nel caso dell'**abuso di sfruttamento** si impongono alle controparti (fornitori o clienti) condizioni lesive.

Per una sintesi ecco i seguenti gruppi di comportamenti abusivi:

- Se, ad esempio, l'azienda in posizione dominante chiede ai propri clienti prezzi eccessivamente elevati e può imporli perché i clienti non hanno possibilità di acquisto alternative, si è di fronte a un caso di abuso di posizione dominante.
- Ma può essere un caso di abuso anche quando l'azienda con posizione dominante sfrutta il proprio potere per offrire prezzi particolarmente bassi o sovvenzionare trasversalmente i propri prodotti. Spesso i concorrenti più piccoli non possono offrire i propri articoli a questo prezzo e vengono in tal modo esclusi dal mercato.
- Può inoltre essere vietato imporre l'acquisto di due o più prodotti dell'azienda dominante (cosiddetto "bundling").
- Possono illecitamente causare l'esclusione dal mercato gli sconti con cui un'azienda con posizione dominante fidelizza a sé i propri acquirenti (ad es. sconti fedeltà) e con tale fidelizzazione impedisce ai concorrenti più piccoli di vendere i propri articoli a questi clienti.
- Lo stesso effetto può derivare da vincoli di esclusiva. Nel tentativo di spingere i concorrenti fuori dal mercato applicando prezzi predatori o di impedire l'accesso al mercato a potenziali concorrenti, si esercita un comportamento abusivo verso i concorrenti o i potenziali concorrenti.

L'elenco sopra illustrato mostra chiaramente che è difficile fare una netta distinzione tra comportamento lecito e comportamento illecito. Ciò che causa problemi in modo particolare è la **valutazione dei sistemi di sconto**. Bastano minime differenze nella strutturazione del sistema per esercitare un influsso notevole sulla valutazione antitrust. In linea di principio i sistemi di sconto non devono essere né restrittivi né discriminanti. I sistemi di sconto sono **restrittivi** quando impediscono praticamente all'acquirente di cambiare fonte d'acquisto o quando, a causa del legame della domanda con l'azienda dominante, le possibilità di vendita dei concorrenti vengono esageratamente limitate. Sono invece **discriminanti** quando a parità di prestazioni impongono condizioni diverse ad acquirenti analoghi.

## **REGOLA 9:**

*È spesso difficile distinguere tra comportamento lecito e un comportamento considerato abuso e quindi illecito. La valutazione dipende dalle circostanze e dalle conseguenze che il comportamento determina, il cui chiarimento può essere diverso caso per caso. Quindi, in caso di dubbio rivolgersi sempre all'ufficio legale.*

## 7. Istruttoria e indagine delle autorità antitrust

### 7.1 Introduzione

Le autorità antitrust possono avviare un'indagine o un'istruttoria in caso di sospetto o a seguito di ricorso. Un procedimento antitrust è complesso e prolisso per l'azienda interessata.

L'"arma" più temuta delle autorità antitrust è l'ispezione non annunciata ("dawn raid") di un'azienda. Di seguito la direttiva di compliance contiene alcune delle principali linee guida sulla condotta da tenere in caso di ispezione a sorpresa.

### 7.2 Poteri di indagine

Le autorità antitrust europee e nazionali dispongono di vasti poteri per indagare possibili violazioni del diritto antitrust. Le indagini possono essere svolte sia dalla Commissione europea che dalle autorità nazionali in collaborazione con le autorità europee o indipendentemente da esse. Le autorità possono accedere ai locali aziendali, ma anche ai locali privati della direzione, ispezionare veicoli di servizio e veicoli privati, esaminare documenti e computer, fare copie o estratti. Le autorità possono esaminare sia le comunicazioni interne che quelle esterne. Durante l'ispezione possono inoltre mettere i sigilli ai locali aziendali e ai libri. Sul posto possono porre domande in merito a fatti o documenti in relazione all'oggetto dell'indagine. Le domande possono essere poste alla direzione aziendale e a tutte le persone presenti. Gli investigatori della Commissione europea possono esigere da tutti i rappresentanti o i membri delle maestranze dell'azienda chiarimenti in merito a fatti o documenti in relazione all'oggetto dell'indagine. Se si tratta di un'indagine del Bundeskartellamt, è possibile negare le informazioni agli investigatori se si tratta dell'incriminazione della propria persona.

### 7.3 Comportamento in caso di evento

Di seguito vengono illustrate le principali norme da seguire in caso di evento reale. **Oltre alla sempre necessaria segnalazione (immediata) all'ufficio legale**, attenersi sempre alle tre semplicissime regole che seguono e che rappresentano il minimo assoluto della preparazione per una possibile ispezione.

## **Tre regole d'oro:**

- Affiancare sempre ogni rappresentante delle autorità.
- Se possibile fotocopiare tutti i documenti fotocopiati/sequestrati dagli inquirenti.
- Registrare tutte le domane poste e le risposte date.

## **Comportamento da tenere nel corso di indagine**

- Chiedere un documento d'identità, annotare nome e autorità.
- Controllare l'ordine di controllo, il mandato d'ispezione e altri documenti, accertare lo scopo dell'ispezione.
- Comunicare la disponibilità a collaborare con gli inquirenti.
- Contattare l'avvocato esterno, se non già predisposto dall'ufficio legale. Eventualmente chiedere consulenza legale al telefono.
- Chiedere all'inquirente di attendere alla reception fino all'arrivo del personale dell'ufficio legale o dell'avvocato esterno.
- Impedire che gli ispettori si aggirino nell'edificio non accompagnati e senza un motivo obiettivo o entrino in un locale in cui si trovano raccoglitori e atti.
- Informare e tranquillizzare tutti i dipendenti comunicando esplicitamente che non si devono dare all'esterno informazioni sulla misura istruttoria e non si deve rispondere ad alcuna domanda in merito.
- Sospendere la distruzione di qualsiasi documento (cartaceo o elettronico) in questo giorno.
- Affiancare un dipendente a ogni ispettore.
- Stendere un elenco di tutti i documenti fotocopiati/sequestrati.
- Creare una seconda copia di tutti i documenti fotocopiati/sequestrati (se lecito).
- Verificare se tutti i documenti rientrano nell'ambito d'esame dell'indagine.



- Assicurarsi che non venga presa visione di alcun documento coperto dal segreto professionale (ev. richiedere la sigillatura).
- Registrare tutte le domande e le risposte. Se l'autorità inquirente è la Commissione, spiegare fatti e documenti correlati all'oggetto dell'indagine. Se l'indagine è invece svolta dal Bundeskartellamt, esiste la possibilità di avvalersi del diritto di non fornire informazioni che portino ad autoaccusarsi.
- Tenere il colloquio conclusivo con gli inquirenti e i dipendenti.
- Preparare un comunicato stampa.
- Preparare indagini follow-up.

Ulteriori indicazioni si trovano nelle linee guide specifiche relative al comportamento da tenere in caso di indagini delle autorità antitrust, se tale documento è stato pubblicato per la propria azienda.

## 8. Corrispondenza regolare

La presenza di espressioni confuse nella corrispondenza aziendale può avere conseguenze serie per voi e per Xella. Una scelta infelice delle parole può far sorgere sospetti anche in caso di comportamento lecito e conforme. Per evitare da subito malintesi e problemi, nella corrispondenza aziendale attenersi alle direttive seguenti:

- Riflettere sempre, prima di scrivere, sia a mano che via mail. Cercare di essere brevi, obiettivi e concisi, senza dare spiegazioni superflue o riportare osservazioni.
- In caso di comunicazione scritta o di appunti, tenere presente che probabilmente questi materiali potrebbero essere resi accessibili al pubblico o esaminati dalle autorità. Tenere presente che gli appunti a mano, le e-mail (interne ed esterne), bozze e documenti, voci di calendario ecc. possono eventualmente essere richiesti o esaminati dalle autorità garanti della concorrenza. Evitare pertanto parole che possano essere fraintese.
- Tenere presente che le autorità garanti della concorrenza possono trovare sul vostro computer anche e-mail cancellate o altri documenti. Applicare la cosiddetta "regola della copertina": se è meglio che il contenuto di un'e-mail non compaia sulla prima pagina del Corriere o di un'importante rivista, perché in tal caso causerebbe risentimento, non inviate la mail. Lo stesso dicasi nel caso in cui fosse spiacevole se l'e-mail giungesse a conoscenza delle autorità antitrust.

- Non utilizzare termini o espressioni che possono indicare che si è consapevoli dell'illiceità del proprio comportamento, come ad esempio "eliminare dopo la lettura" oppure "che resti tra noi".
- Non utilizzare frasi retoriche aggressive o forti, come ad es. "questo programma distruggerà la concorrenza".
- In un documento non state a discutere sulla liceità di un determinato comportamento. Consultate invece l'ufficio legale.
- Non abbiate espressioni sprezzanti nei confronti dei concorrenti o dei loro prodotti.
- Non scrivete niente solo per far sembrare migliore qualcosa. Annotate solo informazioni corrette.

- I documenti contenenti informazioni sui concorrenti di Xella non devono generare l'impressione che le informazioni sono state ottenute per accordi segreti o tramite intese tra concorrenti. Assicurarsi che la fonte delle informazioni sia chiaramente visibile sul frontespizio del documento.
- Contrassegnare in modo univoco se le stime o i calcoli di Xella sono stati basati su informazioni pubblicamente disponibili.

## **Riepilogo delle regole comportamentali fondamentali**

1. *Non tenere mai colloqui su informazioni sensibili con i concorrenti. Non scambiare informazioni su prezzi, condizioni di vendita, elementi di costo, sconti concessi o informazioni analoghe.*
2. *Non prendere accordi di suddivisione dei mercati o fissazione di prezzi o analoghi con i concorrenti.*
3. *Procedere con cautela in caso di adesione ad associazioni di impresa e partecipazione a incontri associativi.*
4. *Le aziende con posizione dominante sul mercato o con un particolare potere sul mercato devono orientare il proprio comportamento in base a tale potere. Le aziende con posizione dominante sul mercato non possono agire sul mercato nello stesso modo delle altre aziende, in particolare quelle senza posizione dominante. Fornitori e clienti non devono essere discriminati. Non si devono inoltre concordare sconti escludenti o discriminanti.*
5. *Non stipulate intese con acquirenti in merito alla fissazione dei prezzi.*
6. *Fare attenzione alla scelta delle parole sia nella corrispondenza interna che in quella esterna. Evitare formulazioni che possano generare malintesi.*