

ITALIAN CONFERENCE **VI** CONVEGNO NAZIONALE

**AAI**  
ASSOCIAZIONE ANTITRUST  
ITALIANA



**I PRINCIPALI SVILUPPI  
NEL DIRITTO DELLA  
CONCORRENZA DELL'UNIONE  
EUROPEA E NAZIONALE**

*MAIN DEVELOPMENTS  
IN EUROPEAN AND ITALIAN  
COMPETITION LAW*

*La posizione dei soggetti terzi  
che forniscono alle imprese servizi di benchmarking*

Roma, 21 ottobre 2021

Avv. Enrico Fabrizi

## LE DECISIONI DELLA COMMISSIONE E LE PRONUNCE DELLE CORTI UE

- 1980 – *Vetro greggio in Italia*: affermazione del principio

Per la prima volta, una società di consulenza terza risulta destinataria di una decisione della Commissione che accerta un'infrazione fra imprese operanti in un diverso mercato - "*situazione di corresponsabilità*" per avere "*effettivamente partecipato ad un'intesa restrittiva della concorrenza*". Nessuno viene sanzionato.

- '80 / '90 – *Polipropilene, Cartoncino* e altri: inversione di rotta?

In nessun caso la società di consulenza terza risulta destinataria della decisione finale.

- 2003 – *Perossidi Organici*: chiaro messaggio

"*Chiunque organizzi o faciliti le intese, e dunque non solo i loro membri, deve temere di essere scoperto e di vedersi infliggere sanzioni molto pesanti*" (cfr. comunicato stampa). L'impresa terza, coinvolta in un'infrazione, non va esente da responsabilità (e da sanzione, benché in questo caso solo simbolica) per il mero fatto di non essere attiva sul mercato rilevante oggetto dell'infrazione stessa. La decisione viene confermata dal Tribunale.

- 2009 – *Stabilizzanti Termici*: conferma

La società di consulenza terza viene ritenuta responsabile e le viene irrogata una sanzione (non simbolica). La decisione viene confermata dal Tribunale e dalla Corte di Giustizia (NB: opinione contraria dell'Avvocato Generale).

## SANZIONI E METODO DI CALCOLO (UE)

Come calcolare la sanzione applicabile a un'impresa **non attiva sul mercato rilevante dell'infrazione** (quindi, priva di vendite su tale mercato)?



Punto 37 degli Orientamenti

- **Stabilizzanti Termici:** calcolo basato sulla fissazione **forfettaria** dell'importo di base. Conferma da parte del Tribunale UE e della Corte di Giustizia ("*determinare sulla base degli onorari percepiti dalla AC-Treuhand per i servizi forniti ai produttori le ammende inflitte equivarrebbe a tener conto di un valore che, pur fornendo un'indicazione sull'importo dei benefici tratti dall'infrazione, non rifletterebbe in modo adeguato né la rilevanza economica delle infrazioni in questione né il peso della partecipazione individuale della AC-Treuhand nelle infrazioni*" – punto 66, causa C-194/14 P).
- **Derivati sui tassi di interesse in yen:** calcolo basato su un metodo specificamente elaborato dalla Commissione per rispondere alla situazione particolare dei facilitatori e fondato su un "**test in cinque fasi**", atto a misurare la durata e la gravità del loro coinvolgimento nelle infrazioni in questione. Sanzione annullata dal Tribunale UE per difetto di motivazione: "*Qualora la Commissione decida di discostarsi dalla metodologia generale prevista negli orientamenti del 2006, con i quali essa si è autolimitata nell'esercizio del proprio potere discrezionale relativamente alla fissazione dell'importo delle ammende, basandosi, come nel caso di specie, sul punto 37 dei richiamati orientamenti, tali obblighi di motivazione si impongono ancora di più*" – punto 289, causa T-180/15. N.B. il "test in cinque fasi" è stato utilizzato per la prima volta in questo caso e la decisione finale, riadottata il 28 maggio u.s., dopo la pronuncia della Corte di Giustizia (che ha respinto il ricorso della Commissione), non è stata ancora pubblicata.

## L'ESPERIENZA NAZIONALE

- 2000 – *RC Auto*

L'Agcm sanziona alcune imprese di assicurazione per la partecipazione ad un circuito informativo illecito realizzato tramite la società di consulenza Rc Log. Lo scambio era accompagnato da contatti ulteriori tra le imprese. Rc Log, pur se parte del procedimento, non risulta destinataria della decisione finale.

- 2004 – *Ras-Generali/Iama Consulting*

La società di consulenza Iama è destinataria del provvedimento nel quale viene accertata l'illiceità dello scambio di informazioni realizzato da alcune imprese di assicurazione per il tramite di un *database* fornito dalla stessa Iama. Nessuna impresa viene sanzionata.

- 2006 – *Prodotti disinfettanti*

Alle società di consulenza coinvolte nel procedimento non viene ascritta l'infrazione, in quanto *“tali imprese non operano nel mercato interessato dall'intesa”*.

- 2015 – *Mercato del Calcestruzzo (Friuli Venezia Giulia/Veneto)*

La società di consulenza Intermodale è responsabile per aver supervisionato uno scambio di informazioni illecito tra imprese produttrici di calcestruzzo volto alla ripartizione dei mercati. Tutte le imprese, inclusa Intermodale, vengono sanzionate.

- 2019 – *Gara So.Re.Sa. Rifiuti Sanitari Regione Campania*

L'Agcm ritiene responsabile dell'intesa, posta in essere nell'ambito della gara per l'affidamento di alcuni servizi relativi a rifiuti sanitari, anche la società di consulenza Green Light, che aveva svolto un ruolo cruciale nel coordinamento tra le imprese partecipanti. Tutte le imprese, inclusa Green Light, vengono sanzionate.

## SANZIONI E METODO DI CALCOLO (Italia)

### ➤ Mercato del Calcestruzzo

**Metodo standard** previsto dalle Linee Guida: il valore delle vendite considerato corrisponde al 50% del fatturato che Intermodale ha realizzato con ciascuna impresa partecipante all'intesa. Secondo l'Autorità, *"la percentuale del 50% rappresenta una stima dei compensi ricevuti da Intermodale per l'attività di gestione del cartello, rispetto alla complessiva consulenza prestata alle imprese Parti"*. Sanzione finale pari al limite edittale.

### ➤ Vendita Diritti Televisivi Serie A

**Metodo standard** previsto dalle Linee Guida. Valore delle vendite: *"in merito a Infront, che non è attiva nei mercati di riferimento, si ritiene che il valore delle vendite sia connesso ai ricavi da consulenza resa alla Lega Calcio direttamente connessa ai valori di aggiudicazione"* dei pacchetti calcistici. Sanzione finale inferiore al limite edittale. Successivo annullamento.

### ➤ Gara So.re.sa.

**Paragrafo 34:** sanzione di importo forfettario pari al massimo edittale. L'Agcm motiva così la propria scelta: *"Green Light non è attiva nel mercato interessato dall'infrazione, cosicché il valore delle sue vendite di servizi, connesse in via diretta o indiretta all'infrazione, è nullo o non rappresentativo dell'incidenza, sul mercato rilevante, della partecipazione della società di consulenza all'infrazione oggetto di istruttoria. Né si ritiene opportuno prendere in considerazione l'importo degli onorari percepiti dalla ricorrente da tutte le imprese Parti dell'istruttoria, in quanto parimenti non sufficientemente rappresentativi del valore delle vendite di Green Light nel mercato in esame"*.

Un soggetto terzo che fornisce servizi di *benchmarking* a imprese tra loro concorrenti può essere ritenuto “corresponsabile” di una violazione dell’art. 101, accertata in relazione ad un mercato in cui non opera, ed essere destinatario di una sanzione? **In linea di principio, sì.**



Necessità di un attento e completo *risk assessment* del servizio reso.

*Quid iuris* in caso di uso distorto di tale servizio?

2005 – *AMCA*: la società terza era stata incaricata dalle imprese produttrici di acido monocloroacetico di sviluppare statistiche di mercato - sulla base di dati dalle stesse forniti - e di presentarle ai partecipanti allo scambio durante incontri semestrali. Tali "riunioni legali" fungevano, tuttavia, da copertura per altri incontri illeciti, che generalmente si svolgevano il giorno prima e ai quali la società di consulenza non partecipava. Non coinvolgimento della società terza nel procedimento.