

# Le strategie di antitrust compliance nell'attuale contesto economico-giuridico

Avv. Sacha D'Ecclesiis

17 Aprile 2015

Antitrust, Competition and Economic Regulation (ACER), Roma



# AGENDA

- Orientamenti contrapposti in tema di antitrust compliance programmes (ACP)
- Rilevanza degli ACP nella prassi delle Autorità antitrust europee e d'oltreoceano
- Compliance matters: contenuti minimi e contenuti ottimali

# Finalità dell'adozione di Antitrust Compliance Programmes per le aziende

---

Prevenire la commissione di illeciti antitrust

Agevolare la scoperta di condotte anticompetitive

Rendere management e personale consapevoli dell'importanza e dei rischi della normativa antitrust

# Efficacia dei programmi di compliance antitrust: orientamenti contrapposti

---



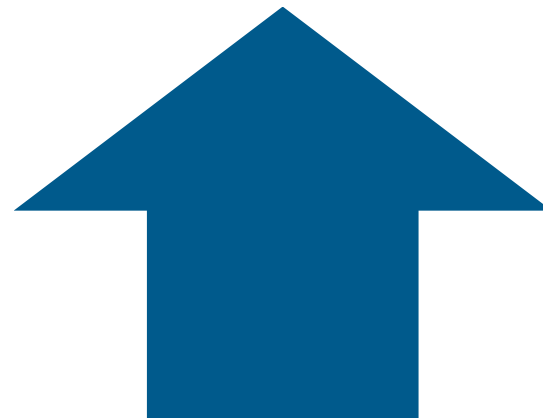
W. Wils

*Antitrust Compliance Programmes &  
Optimal Antitrust Enforcement*



B. Geradin

*Antitrust Compliance Programmes  
& Optimal Antitrust Enforcement: A  
Reply to Wouter Wils*



# Il pensiero della Commissione Europea (W.Wils)

## Effetti Positivi

Possono portare alla conoscibilità da parte delle Autorità di Concorrenza

Possono portare a terminare l'infrazione antitrust già in corso

Prevengono l'infrazione antitrust

## Effetti Negativi

Effetti perversi di apprendimento (maggiore conoscenza del problema e delle modalità per aggirarlo)

La Società, invece di denunciare l'infrazione, ne distrugge le prove

- Non c'è evidenza empirica che gli effetti positivi prevalgano sugli effetti negativi
- Applicazione logica a 4 modelli aziendali: l'adozione di ACP non è una condizione sufficiente per una reale compliance (assenza di infrazione)
- Reale Compliance:
  1. adozione ACP
  2. modulazione degli incentivi fissati per il Management
  3. comportamenti esemplari di personalità chiave in azienda
  4. cultura aziendale
- Adozione di Antitrust Compliance Programmes non determini immunità da sanzioni né riduzione della sanzione (EC - Compliance matters)

# Un approccio innovativo: Linee Guida AGCM sulla quantificazione delle sanzioni - 22 Ottobre 2014



ACP come **Circostanze Attenuanti**,  
con possibilità di una riduzione **fino al 15%** dell'importo base della sanzione

Allineamento del programma  
alle *best practices* europee e  
nazionali

Dimostrazione di un effettivo e  
concreto impegno al rispetto  
di quanto previsto nello stesso  
programma

Pieno  
coinvolgimento  
del *management*

Identificazione del  
personale  
responsabile del  
programma

Identificazione e  
valutazione dei  
rischi sulla base  
del settore di  
attività e del  
contesto  
operativo

Previsione di  
incentivi per il  
rispetto del  
programma /  
disincentivi per il  
mancato rispetto

Organizzazione di  
attività di *training*

Implementazione  
di sistemi di  
monitoraggio ed  
*auditing*

# Rilevanza dei programmi di compliance antitrust per le Autorità europee e d'oltreoceano

	Esistenza Linee Guida	AMMENDA	
		Immunità	Riduzione
Commissione Europea			
CMA (UK)			*
Autorité de la Concurrence (France)			**
AGCM (Italia)			***
US			
Canada			

\* Riduzione dell'ammenda fino al 10%, qualora le imprese introducano, prima o dopo la scoperta dell'illecito, ACP

\*\* Riduzione fino al 10 % per le imprese che, durante la procedura di *settlement*, non hanno un ACP al momento del rilascio del comunicazione degli addebiti, ma che si impegnano ad introdurlo

\*\*\* Riduzione dell'importo base della sanzione fino al 15%.

# I passi in avanti delle aziende: le opzioni dell'ICC

## Antitrust Compliance Toolkit

### Elementi fondanti del programma di *compliance*

#### 1. La *compliance* come parte integrante della cultura e della politica aziendale

- Riconoscere che l'azienda affronta rischi *antitrust* legati alla propria attività ed ai propri obiettivi;
- Valutare in che modo l'azienda può fissare principi *antitrust* rispettati da tutti i dipendenti nello svolgimento delle attività di competenza;
- Far sì che il *management* dimostri concretamente il proprio sostegno allo svolgimento delle attività d'impresa secondo canoni etici.

#### 2. Organizzazione e risorse per la *compliance*

- Nominare una risorsa senior che abbia le competenze idonee a sovrintendere all'implementazione del programma di compliance antitrust;
- Assicurare che la persona prescelta sia nelle condizioni di rispondere al top-management aziendale;
- Decidere le modalità di coinvolgimento di esperti della materia per sviluppare politiche e/o orientamenti interni in materia di antitrust.

#### 3. Identificazione e valutazione del rischio

- Decidere come identificare rischi e tendenze in materia antitrust, preferibilmente nel quadro del generale processo di gestione del rischio;
- Valutare quali siano i controlli necessari per gestire, minimizzare o eliminare i rischi identificati;
- Condividere con il senior management approfondimenti sulle misure idonee a garantire l'effettività della compliance e il miglioramento del programma di compliance.

#### 4. Know-how in materia di *compliance antitrust*

- Adattare il know-how antitrust al profilo di rischio antitrust ed alle specifiche esigenze aziendali;
- Decidere quale sia il miglior modo per offrire formazione interattiva e i relativi aggiornamenti.



# I passi in avanti delle aziende: le opzioni dell'ICC

## Antitrust Compliance Toolkit

### Rafforzamento di un programma di *compliance* già esistente

#### 5. Sistemi di gestione delle problematiche *antitrust* ed indagini interne

- Radicare un'efficace cultura delle segnalazioni che consenta reazioni tempestive e assicurati esiti equi alle denunce;
- Valutare l'eventualità di ricorrere a un operatore esterno all'azienda che funga da "hotline".

#### 6. Indagini *interne/due diligence* e azioni disciplinari

- Valutare il metodo più efficace per indagare su potenziali problematiche *antitrust*;
- Ideare un sistema semplice ma efficace per agire nei confronti di coloro che abbiano violato le politiche aziendali.

#### 7. Certificazioni ed incentivi *antitrust*

- Valutare l'opportunità di chiedere ai dipendenti di certificare la propria conoscenza della normativa *antitrust* ed il loro impegno al rispetto dei requisiti della *compliance*;
- Valutare l'opportunità di introdurre incentivi per l'adozione della *compliance* (es. incentivi o avanzamenti di carriera) per rafforzare l'impegno ed il coinvolgimento di tutte le risorse.

#### 8. Monitoraggio e miglioramento continuo

- Decidere come monitorare l'efficacia dei controlli (es. tramite analisi periodiche approfondite);
- Introdurre un piano di miglioramento del programma di *compliance*, se necessario (es. caso in cui venga avviata un'istruttoria o cambia profilo di rischio aziendale).

# L'attribuzione della responsabilità – i criteri fissati dalla giurisprudenza UE

---

- Addebito alla controllante della violazione antitrust posta in essere dalla controllata (e calcolo del limite edittale della sanzione) se la controllante costituisce con la controllata un'**unica entità economica**.
- Condizioni: i) la società madre deve avere la capacità di esercitare una **influenza determinante** sulla controllata, e ii) essa deve avere esercitato in **concreto** questo potere.
- Onere probatorio:
  - in scenari di controllo totalitario o quasi totalitario, **presunzione relativa** che le condizioni siano soddisfatte;
  - negli altri casi di controllo spetta alla Commissione l'onere di provare come le diverse persone giuridiche costituiscano un'unica entità economica.

# Eccezioni: possibilità di vincere la Presunzione Relativa

---

Alcune situazioni "tipo" in cui le parti potrebbero dimostrare l'assenza di ogni influenza di natura operativa e strategica sulla controllata:

- **Investitore puramente finanziario** (che detiene azioni in una impresa solo allo scopo di trarne profitti) il quale si astiene da ogni coinvolgimento nella gestione e nel controllo della partecipata
  - Commissione Europea, 20 Ottobre 2004, Comp/38.238, *Tabacco Greggio/Spagna*
- Esistenza di **vincoli di natura giuridica** i quali abbiano effetto di impedire il pieno esercizio del controllo (es. un legame di natura contrattuale con soggetti terzi o normativa che impedisce esercizio di influenza determinante)
  - Tribunale, 13 Luglio 2011, causa T-45/07, *Unipetrol*
- Detenzione della partecipazione per un **periodo di tempo molto limitato**, senza potere quindi incidere, direttamente od indirettamente, sulla sua attività commerciale

# Utilità per le Autorità Antitrust dell'adozione di Antitrust Compliance Programmes da parte delle aziende

---

Adozione massiva ACP effettivi (med. contrasto di interessi all'interno delle strutture aziendali): moltiplicatore della scoperta di condotte anticoncorrenziali

Significativa agevolazione attività investigativa ed istruttoria

Incentivi a compliance di gruppo: impatto su responsabilità capogruppo e indipendenza economica delle controllate

**GRAZIE PER L'ATTENZIONE!**

sacha.decclesiis@hoganlovells.com

# www.hoganlovells.com

---

Hogan Lovells has offices in:

Alicante	Dusseldorf	London	New York	Silicon Valley
Amsterdam	Frankfurt	Los Angeles	Northern Virginia	Singapore
Baltimore	Hamburg	Luxembourg	Paris	Tokyo
Beijing	Hanoi	Madrid	Philadelphia	Ulaanbaatar
Brussels	Ho Chi Minh City	Mexico City	Rio de Janeiro	Warsaw
Budapest*	Hong Kong	Miami	Riyadh*	Washington DC
Caracas	Houston	Milan	Rome	Zagreb*
Colorado Springs	Jakarta*	Monterrey	San Francisco	
Denver	Jeddah*	Moscow	São Paulo	
Dubai	Johannesburg	Munich	Shanghai	

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com).

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney Advertising.

© Hogan Lovells 2014. All rights reserved.

\*Associated offices