

Delibera AGCM 22 ottobre 2014, n.25152 - Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90

Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90

I. Premessa

1. Con la decisione che accerta un'infrazione grave degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 101 e 102 TFUE, l'Autorità, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone *"l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida"*, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90. Inoltre, l'articolo 31 della medesima legge stabilisce che per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione delle norme in materia di concorrenza *"si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689"*. In particolare, l'articolo 11 della legge n. 689/81 prevede che nel determinare l'importo della sanzione *"si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche"*.

2. Nell'esercizio del potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, l'Autorità dispone di un ampio margine di discrezionalità¹, nei limiti di quanto previsto dalle richiamate norme. In particolare, la sanzione non deve superare il dieci per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale² in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida. Nel rispetto di tali vincoli, ai fini di un'effettiva deterrenza, il livello della sanzione irrogata non deve eccedere quanto necessario per indurre le imprese a conformarsi alle norme *antitrust*.

3. La politica sanzionatoria dell'Autorità è volta sia a punire coloro che hanno posto in essere condotte illecite e a scongiurare la reiterazione delle stesse, sia a dissuadere le altre imprese dal porre in essere comportamenti vietati. In particolare, nell'esercizio del proprio potere sanzionatorio, l'Autorità persegue il seguente duplice obiettivo:

a) deterrenza specifica nei confronti delle imprese o delle associazioni di imprese che si sono rese responsabili di una violazione delle norme in materia di intese e di abuso di posizione dominante (c.d. *effetto dissuasivo specifico*);

b) deterrenza generale nei confronti degli altri operatori economici dall'assumere o continuare condotte contrarie alle norme di concorrenza (c.d. *effetto dissuasivo generale*).

4. Scopo delle presenti Linee Guida è quello di illustrare i principi che l'Autorità applicherà per la quantificazione delle sanzioni nei casi di infrazioni gravi alle norme nazionali o comunitarie in materia di intese e di abuso di posizione dominante al fine di assicurare la trasparenza e la

prevedibilità del proprio processo decisionale. Esplicitare la metodologia seguita per la quantificazione delle sanzioni, sebbene non corrisponda a un calcolo esatto, è, infatti, funzionale a consentire alle parti di essere messe a conoscenza delle motivazioni e dell'iter logico che hanno indotto l'Autorità a irrogare una determinata sanzione pecuniaria, facilitando al contempo un pieno sindacato giurisdizionale sull'operato dell'Istituzione³. Inoltre, un grado più elevato di trasparenza e prevedibilità delle sanzioni applicabili agli illeciti concorrenziali può efficacemente contribuire a scoraggiare le violazioni del diritto *antitrust*.

5. L'Autorità intende esercitare il proprio potere sanzionatorio con particolare rigore là dove ritenuto appropriato e, in particolare, nei casi di intese segrete volte alla fissazione dei prezzi e/o alla ripartizione dei mercati e/o alla limitazione della produzione o comunque di fattispecie che arrecano un serio pregiudizio al funzionamento del mercato a danno dei consumatori.

6. La metodologia di calcolo di seguito illustrata fornisce indicazioni di carattere generale. Essa, tuttavia, non va intesa come la base di un metodo di calcolo automatico e aritmetico⁴.

II. La determinazione della sanzione: l'importo di base

7. L'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione. In alcune circostanze, di seguito specificate, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo di base di un ammontare supplementare (di seguito, *entry fee*). Nella determinazione dell'importo di base della sanzione, l'Autorità utilizzerà cifre arrotondate.

II.1 Valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione

8. Affinché la sanzione abbia un'effettiva efficacia deterrente, è almeno necessario che essa non sia inferiore ai vantaggi che l'impresa si attende di ricavare dalla violazione. Tali vantaggi, dipendendo dalla tipologia di infrazione posta in essere, sono funzione del valore complessivo delle vendite interessate dalla condotta illecita. Per questa ragione, l'Autorità ritiene che le sanzioni applicabili agli illeciti *antitrust* debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, *valore delle vendite*).

9. Il valore delle vendite sarà determinato al netto dell'IVA e delle altre imposte direttamente legate alle vendite. Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata, quale ad esempio: la media del valore delle vendite nell'intero periodo di durata dell'infrazione oppure un altro anno di tale periodo di riferimento o, ancora, una percentuale del fatturato totale realizzato in Italia.

10. Nei casi di associazioni di imprese, per "valore delle vendite" dei beni o servizi oggetto dell'infrazione si intende il valore complessivo dei contributi associativi versati dai membri dell'associazione.

II.2 Percentuale del valore delle vendite in funzione della gravità dell'infrazione

11. La percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione. Tale percentuale non sarà superiore al 30% del valore delle vendite.

12. Nel valutare la gravità della violazione, l'Autorità terrà conto in primo luogo della natura dell'infrazione. L'Autorità ritiene che le intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le più gravi restrizioni della concorrenza. Al riguardo, l'eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa. Per questo tipo di infrazioni, la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%.

13. Nel caso delle infrazioni plurisoggettive, l'Autorità potrà considerare, ai fini della valutazione di gravità, la quota di mercato aggregata detenuta dal complesso delle imprese che hanno partecipato all'infrazione.

14. Ulteriori criteri di qualificazione della gravità, di cui l'Autorità terrà conto ai fini della scelta della percentuale da applicare al valore delle vendite, sono: *i)* le condizioni di concorrenza nel mercato interessato (quali, ad esempio, il livello di concentrazione, l'esistenza di barriere all'entrata); *ii)* la natura dei prodotti o servizi, con particolare riferimento al pregiudizio all'innovazione; *iii)* l'attuazione o meno della pratica illecita; *iv)* la rilevanza dell'effettivo impatto economico o, più in generale, degli effetti pregiudizievoli sul mercato e/o sui consumatori, qualora l'Autorità disponga di elementi che consentano una stima attendibile degli stessi.

II.3 Durata dell'infrazione

15. La durata dell'infrazione, espressamente considerata dall'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione: l'importo ottenuto applicando una determinata percentuale al valore delle vendite verrà moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione.

16. Per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all'infrazione.

II.4 Importo supplementare (entry fee)

17. Al fine di conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza con specifico riferimento alle più gravi restrizioni della concorrenza, indipendentemente dalla loro durata e dalla loro effettiva attuazione, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo di base di un ammontare supplementare compreso tra il 15% e il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione.

II.5 Collusione nell'ambito di procedure di gare di appalti pubblici

18. In generale, anche nei casi di collusione nell'ambito di procedure di gare di appalti pubblici, l'Autorità prenderà in considerazione il valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito. In linea di principio, tale valore corrisponde, per ciascuna impresa partecipante alla pratica concertativa, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta in caso di assenza di aggiudicazione o comunque affidati ad esito di trattativa privata⁵ nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione ai sensi dei paragrafi precedenti. Resta fermo che laddove il mercato rilevante risulti

più ampio della/e gara/e considerata/e6, l'Autorità potrà prendere in considerazione il valore complessivo delle vendite relative all'intero mercato del prodotto/servizio interessato dall'infrazione (comprensivo dunque di tutte le vendite realizzate dall'impresa nel mercato rilevante e non solo di quelle oggetto della gara d'appalto interessata) nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, se del caso modulato in funzione della sua durata ai sensi dei paragrafi precedenti.

III. Adeguamenti dell'importo di base: circostanze aggravanti e circostanze attenuanti

19. L'importo di base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, potrà essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze *aggravanti*) o attenuano (circostanze *attenuanti*) la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria, nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/81.

20. In presenza di più circostanze concorrenti, l'Autorità procederà ad una loro valutazione e quantificazione complessiva. Di regola, l'incidenza di ciascuna delle circostanze considerate dall'Autorità ai sensi dei paragrafi che seguono non sarà superiore/inferiore al 15% dell'importo di base, fino a una percentuale complessiva pari a, più o meno, il 50% dell'importo di base.

21. Le **circostanze aggravanti** includono, a titolo esemplificativo:

- l'aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio di una infrazione plurisoggettiva, indotto o costretto, anche con misure di ritorsione, altre imprese a parteciparvi e/o a proseguire nella stessa;
- tenere condotte volte a impedire, ostacolare o comunque ritardare l'attività istruttoria dell'Autorità.

22. In deroga al paragrafo 20, l'importo di base potrà essere ulteriormente aumentato fino al 100% nel caso in cui la stessa impresa abbia precedentemente commesso una o più infrazioni simili o della stessa tipologia⁷, in relazione all'oggetto o agli effetti, accertata/e dall'Autorità o dalla Commissione Europea, nei cinque anni precedenti l'inizio dell'infrazione oggetto di istruttoria. Per determinare il livello appropriato dell'incremento dell'importo di base da applicare nel caso di recidiva, l'Autorità terrà conto della natura e della relativa affinità sostanziale tra le violazioni accertate.

23. Le **circostanze attenuanti** includono, a titolo esemplificativo:

- aver adottato tempestivamente iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, in particolare ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all'infrazione e/o prevedendo e attuando, spontaneamente o nel contesto di una transazione consensuale conclusa precedentemente alla decisione di accertamento dell'infrazione, misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall'illecito. La mera interruzione del comportamento illecito successivamente all'avvio dell'istruttoria non costituisce una circostanza attenuante;
- collaborare efficacemente con l'Autorità nel corso del procedimento istruttorio al di là di quanto richiesto dagli obblighi di legge. Per le fattispecie che ricadono nell'ambito di applicazione del programma di clemenza dell'Autorità, la cooperazione delle imprese sarà valutata esclusivamente secondo le disposizioni del programma di clemenza;

- dimostrare di aver svolto un ruolo marginale alla partecipazione dell'infrazione, provando altresì di non aver di fatto concretamente attuato la pratica illecita;
- l'esistenza di misure normative e/o di provvedimenti dell'autorità pubblica che favoriscano, facilitino o autorizzino l'infrazione;
- l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di *compliance*, adeguato e in linea con le *best practice* europee e nazionali. La mera esistenza di un programma di *compliance* non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma (attraverso, ad esempio, un pieno coinvolgimento del *management*, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'identificazione e valutazione dei rischi sulla base del settore di attività e del contesto operativo, l'organizzazione di attività di *training* adeguate alle dimensioni economiche dell'impresa, la previsione di incentivi per il rispetto del programma nonché di disincentivi per il mancato rispetto dello stesso, l'implementazione di sistemi di monitoraggio e *auditing*).

24. Inoltre, in deroga al paragrafo 20, l'importo della sanzione potrà essere ulteriormente ridotto fino al 50% dell'importo di base qualora nel corso dell'istruttoria l'impresa fornisca informazioni e documentazione che, anche attraverso un'ispezione mirata, siano ritenute decisive per l'accertamento di una infrazione *diversa* da quella oggetto dell'accertamento e ricadente nell'ambito di applicazione del programma di clemenza, laddove l'impresa benefici dell'immunità condizionata dalle sanzioni per tale infrazione diversa ai sensi dei paragrafi 2 e 12 del programma di clemenza.

IV. Altri adeguamenti a garanzia della proporzionalità e dell'effettiva deterrenza

25. L'Autorità potrà incrementare la sanzione fino al 50% qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga a un gruppo di significative dimensioni economiche.

26. L'Autorità potrà incrementare la sanzione in considerazione dell'importo degli utili illeciti realizzati dall'impresa responsabile dell'infrazione, qualora disponga di elementi che consentano una stima attendibile degli stessi.

V. Concorso di più illeciti

27. Nei casi in cui una medesima condotta risulti in violazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 101 e 102 TFUE ovvero nei casi in cui la stessa condotta comporti più violazioni delle medesime disposizioni, all'impresa responsabile si applica la sanzione irrogata dall'Autorità per la violazione più grave da essa accertata con la stessa decisione, aumentata sino al triplo, sulla base di quanto previsto dall'articolo 8, comma 1, della legge n. 689/818 (concorso formale).

28. Nei casi in cui più condotte violino più volte una o più delle suddette disposizioni, all'impresa responsabile si applicano tante sanzioni quante sono le violazioni accertate (concorso materiale).

VI. Massimo edittale

29. Quando l'importo finale della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, supera il massimo edittale di cui all'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, esso è ridotto nella misura eccedente tale limite. La base di calcolo del massimo edittale è rappresentata,

in conformità con la giurisprudenza nazionale, dal fatturato totale realizzato a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, da parte di ciascuna impresa partecipante all'infrazione.

VII. Clemenza

30. Nei casi di applicazione del programma di clemenza, la sanzione può essere, ai sensi dell'articolo 15, comma 2-*bis*, non applicata ovvero ridotta conformemente alle condizioni previste nella relativa *"Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni"*.

VIII. Capacità contributiva

31. L'Autorità considera le condizioni economiche dell'impresa responsabile dell'infrazione, in base a quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/81. Al riguardo, su motivata e circostanziata istanza di parte avanzata entro il termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, di cui all'articolo 14, comma 2, del DPR n. 217/98, l'Autorità può ridurre la sanzione per tener conto dell'effettiva limitata capacità contributiva della stessa. L'impresa che intende avanzare tale istanza deve produrre evidenze complete, attendibili e oggettive da cui risulti che l'imposizione di una sanzione, determinata secondo quanto delineato nelle presenti Linee Guida, ne pregiudicherebbe irrimediabilmente la redditività economica, potendo pertanto determinarne l'uscita dal mercato. L'Autorità non prenderà in considerazione istanze basate unicamente su perdite di bilancio negli ultimi esercizi o di crisi generalizzata del settore interessato.

IX. Irrogazione della sanzione in solido

32. Nel caso in cui all'infrazione abbiano preso parte più società appartenenti al medesimo gruppo, l'Autorità può irrogare la sanzione in solido a tali società.

X. Sanzione di importo simbolico

33. In alcune specifiche circostanze, di cui si dà espressamente conto nel provvedimento che accerta l'infrazione, l'Autorità può irrogare una sanzione di importo simbolico.

XI. Disposizioni finali e transitorie

34. Le specifiche circostanze del caso concreto o l'esigenza di conseguire un particolare effetto deterrente possono giustificare motivate deroghe dall'applicazione delle presenti Linee Guida, di cui si dà espressamente conto nel provvedimento che accerta l'infrazione.

35. Le presenti Linee Guida si applicano ai procedimenti in corso, nei quali non sia stata notificata alle parti la comunicazione delle risultanze istruttorie, di cui all'articolo 14, comma 1, del DPR n. 217/98.

1 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 29 dicembre 2010, n. 9565, *Ras-Generali/Iama Consulting*.

2 La giurisprudenza ha confermato la prassi dell'Autorità di considerare quale soglia legale massima il fatturato totale realizzato a livello mondiale, comprensivo di IVA e altre imposte fiscali (Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 27 febbraio 2008, nn. 695 e 697, *Associazione Nazionale Esercenti Cinematografi Lombarda*).

3 Come riconosciuto dalla giurisprudenza, le parti devono essere messe *"in condizioni di controllare che il metodo di calcolo utilizzato e i passaggi seguiti [dalla Commissione] siano privi di errori e*

compatibili con le disposizioni e i principi applicabili in materia di ammende, in particolare con il divieto di discriminazione" (Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 27 febbraio 2008, nn. 695 e 697, *Associazione Nazionale Esercenti Cinematografi Lombarda*; anche Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 17 dicembre 2007, n. 6469, *Lottomatica-Sisal*, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 20 maggio 2011, n. 3013, *Riciclaggio delle Batterie Esauste*).

4 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenze 27 febbraio 2008, nn. 695 e 697, *Associazione Nazionale Esercenti Cinematografi Lombarda*; Tar del Lazio, Sez. I, sentenza 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta Elettronica Ibrida*.

5 Ad esempio, gli importi assegnati ad esito di trattativa privata laddove la pratica sia stata attuata per il tramite del boicottaggio della/e gare/e.

6 Ad esempio, quando l'intesa interessa la partecipazione a una pluralità di gare suscettibili di incidere sul prezzo dei beni interessati sull'intero mercato o quando è volta a non partecipare alle gare per influenzare il prezzo di mercato.

7 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 20 aprile 2011, n. 2438, *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*; Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 13 dicembre 2011, n. 6525, *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*.

8 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 20 dicembre 2010, n. 9306, *ENI-Trans Tunisian Pipeline*. Tale previsione non si riferisce alla fattispecie di intesa continuata e complessa e/o all'abuso di posizione dominante realizzato mediante una strategia complessa e unitaria.