



Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Piazza G. Verdi 6/a
00198 Roma

Via e-mail: consultazione.compliance@agcm.it

Milano, 22 maggio 2018

Osservazioni di Iliad Italia S.p.A. sullo Schema di Linee Guida sulla Compliance Antitrust / Consultazione Pubblica

Iliad Italia S.p.A. (“**Iliad Italia**”) accoglie con favore l’iniziativa di codesta rispettabile Autorità di fornire alle imprese chiari orientamenti relativi all’implementazione di programmi di *compliance* antitrust e al relativo meccanismo premiale, ritenendo che l’intervento dell’Autorità possa contribuire significativamente allo sviluppo della cultura della concorrenza e alla limitazione delle violazioni antitrust.

Iliad intende dunque presentare le proprie osservazioni allo Schema di Linee Guida sulla *Compliance* Antitrust (“**Schema**”) e alla Relazione illustrativa della Schema di Linee Guida (“**Relazione Illustrativa**”) adottati con Provvedimento n. 27117 del 5 aprile 2018, per contribuire in modo costruttivo alla consultazione pubblica con particolare interesse alla promozione della cultura della concorrenza in Italia, e in particolare nel mercato della telefonia mobile nel quale si appresta ad entrare come quarto operatore.

Vengono illustrate di seguito alcune brevi osservazioni, che si auspica possano essere tenute in considerazione da codesta rispettabile Autorità nella redazione del testo definitivo delle Linee Guida.

1. Programma di *compliance* coerente con le caratteristiche dell’impresa (§5 dello Schema) e identificazione del rischio antitrust specifico (§8-10 dello Schema)

Iliad Italia condivide la necessità che il programma di *compliance* sia **disegnato e attuato in coerenza con le caratteristiche dell’impresa** e il contesto di mercato in cui opera, così da riflettere la natura e il **grado di rischio antitrust** a cui ciascuna impresa specificamente si espone (§5 dello Schema).

- Così come indicato nei § 8-10 dello Schema è di cruciale importanza nella fase preliminare della ideazione del programma di *compliance* individuare e identificare i rischi (con aggiornamento regolare) a cui è maggiormente esposta l’impresa con una logica di intervento e di allocazione delle risorse per priorità di esposizione. In quest’ottica, potrebbe essere utile indicare tra i documenti essenziali da includere nella relazione illustrativa di accompagnamento alla richiesta di valutazione del programma di *compliance* al fine del riconoscimento dell’attenuante (§30 Relazione Illustrativa) un documento di valutazione dei rischi redatto da o con l’ausilio di esperti nel settore antitrust. Tale documento potrebbe ad esempio includere i seguenti elementi:

1. una lista delle violazioni antitrust particolarmente rilevanti per l'impresa in questione (in base ad esempio alla precedente storia del gruppo, alla quota di mercato, all'esposizione a contatti con concorrenti, alle relazioni con imprese nella catena di distribuzione, etc.);
2. identificazione dei possibili rischi di violazione e indicazione dei livelli di gravità e probabilità di tali rischi (sulla base ad esempio di questionari, interviste, revisione di documenti aziendali),
3. identificazione delle azioni correttive per mitigare tali rischi (da integrare nel programma di compliance).

Si ritiene che un tale documento possa supportare una pianificazione consapevole ed adeguata nella progettazione di un programma di compliance così come un'intervento puntuale sulle criticità riscontrate. Per garantirne l'aggiornamento e l'efficacia, una tale valutazione del rischio debba essere ripetuto regolarmente e condiviso con il management della società.

2. Finalità dei programmi di compliance e meccanismo premiale per denuncia condotte illecite di terzi (§6 della Relazione Illustrativa)

Iliad Italia ritiene condivisibile la posizione dell'Autorità secondo cui *"[u]n programma di compliance antitrust può avere un impatto positivo sul benessere sociale quando è idoneo a prevenire una violazione antitrust, o ridurne al durata, e/o rende possibile interventi di enforcement grazie alla denuncia di condotte illecite"* (Relazione Illustrativa al §6).

Sul punto si auspica che codesta spettabile Autorità riconosca tra i contenuti di un adeguato programma di *compliance* anche la formazione e le altre attività di sensibilizzazione volte a mettere i dipendenti nella condizione di saper riconoscere e, se del caso, denunciare le condotte di natura abusiva di cui l'impresa potrebbe essere vittima.

Si ritiene, infatti, che un programma di *compliance* che includa tali elementi possa rappresentare anche per l'Autorità un importante strumento per ottenere, anche grazie alle attività delle imprese, un monitoraggio diretto di eventuali meccanismi distorsivi delle dinamiche concorrenziali, per poter intervenire ove necessario in maniera rapida e puntuale.

Iliad Italia ritiene dunque che anche un programma di *compliance* che includa meccanismi di sensibilizzazione ed educazione del personale all'individuazione di illeciti antitrust in un'ottica di difesa degli interessi del mercato, debba essere favorevolmente riconosciuto da codesta spettabile Autorità (purchè globalmente adeguato ed efficiente), ed essere anch'esso ricollegato ad un meccanismo premiale.

3. Quantificazione dell'attenuante per programmi di *compliance* adottati dopo l'avvio del procedimento istruttorio (§28 dello Schema)

Lo Schema, al paragrafo 28, indica che la quantificazione dell'attenuante determinata da un **programma di *compliance* adottato successivamente all'avvio dell'istruttoria** debba essere commisurato anche alla possibilità dell'Autorità di verificare la *"fattiva, concreta e continuativa implementazione ed attuazione del programma"*. Tale situazione comporta una valutazione del programma da parte dell'Autorità limitata nel tempo (dall'avvio dell'istruttoria o momento successivo in cui è stato adottato il programma fino alla chiusura dell'istruttoria) che potrebbe non essere effettivamente adeguata a fornire una precisa conclusione sulla corretta implementazione e attuazione di un programma con "pochi mesi di vita".

A fini di chiarimento e per evitare eventuali comportamenti opportunistici (es adozione di un programma di compliance “standard” in poche settimane con adozione di politiche/procedure e altre misure generiche e non calibrate sull’impresa), potrebbe essere utile indicare con maggiore precisione gli elementi che intende considerare per valutare l’implementazione “*fattiva, concreta e continuativa*” di un programma di *compliance* che ha pochi mesi di vita nel momento in cui l’AGCM si appresta a determinare la sanzione amministrativa.

4. Qualificazione della recidiva (§40 e 41 dello Schema)

Lo Schema, ai paragrafi 40 e 41, definisce l’applicazione dell’**attenuante in caso di impresa recidiva**.

Iliad Italia ritiene necessario che venga chiarito il concetto di “recidiva”. In particolare, si ritiene possa essere coerente con l’attuale assetto normativo l’applicazione della definizione contenuta nel paragrafo 22 delle Linee Guida sulle Sanzioni (Provvedimento AGCM del 22 ottobre 2014, n. 25152), che indica come recidiva il caso in cui la stessa impresa abbia commesso una o più infrazioni simili o della stessa tipologia, in relazione all’oggetto o agli effetti, accertata/e dall’Autorità o dalla Commissione Europea, nei cinque anni precedenti l’inizio dell’infrazione oggetto dell’istruttoria.

5. La considerazione di programmi di *compliance* quale circostanza aggravante (§45 e ss. dello Schema)

Nello Schema lascia aperta la possibilità che in casi eccezionali l’adozione di un programma di *compliance* possa essere considerato dall’Autorità quale circostanza aggravante. Tra questi casi viene indicata la situazione in cui il programma sia utilizzato per agevolare o nascondere un’infrazione o ostacolare le attività dell’Autorità. Considerando che tali situazioni rilevano già di per sé nella valutazione delle circostanze aggravanti (§21 Linee Guida in materia di sanzioni), si ritiene utile che l’Autorità chiarisca che tali situazioni potranno essere tenute in conto una sola volta ai sensi del paragrafo 21 delle Linee Guida in materia di sanzioni, e non anche come ulteriore circostanza aggravante relativa all’esistenza del programma di compliance.

Ad ogni modo, si ritiene utile anche chiarire che l’inesistenza di un programma di compliance non possa costituire una circostanza aggravante – se non in via del tutto eccezionale nel caso in cui la mancata adozione di un programma di compliance sia in contrasto con un’ordine dell’Autorità o un’impegno dell’impresa ai sensi dell’art. 14-ter della legge 287/90.

6. Programmi manifestamente inadeguati e coinvolgimento del *management* aziendale (§34 dello Schema)

Il paragrafo 34 dello Schema individua tra gli indici di manifesta adeguatezza del programma “*il coinvolgimento nell’illecito dei vertici del management aziendale*”.

Iliad Italia ritiene che si rendano necessari in merito alcuni chiarimenti, relativi in particolare alla definizione dei “vertici del management aziendale”, e all’inclusione o meno anche delle prime linee dei dirigenti.

Inoltre, Iliad Italia ritiene che codesta spettabile Autorità debba prendere in debita considerazione la circostanza che il management aziendale coinvolto nell’illecito sia stato rimosso prima o durante lo svolgimento del procedimento antitrust.

7. Valutazione dei programmi di *compliance* adottati a livello di gruppo (§43 e 44 dello Schema)

Ai paragrafi 43 e 44 dello Schema si considera la valutazione dei programmi di *compliance* di gruppo, indicando che solo nel caso di adozione effettiva del programma di gruppo da parte della controllata oggetto di investigazione (oltre che da parte della capogruppo) questa circostanza potrà valere come attenuante a favore della controllata.

Iliad Italia auspica che l'Autorità tenga in considerazione nella determinazione dell'attenuante anche altre due ipotesi, ovvero:

- (a) l'adozione di un adeguato ed effettivo programma di *compliance* antitrust da parte della controllata anche in assenza di un programma di gruppo o in assenza di adozione di un programma da parte della società capogruppo;
- (b) l'adozione di programmi di *compliance* di gruppo a livello internazionale, anche in considerazione dell'effetto di diffusione della cultura aziendale di *compliance* antitrust.

Si rimane a disposizione per ogni chiarimento.

Distinti saluti

Iliad Italia S.p.A.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line at the bottom, positioned below the text 'Iliad Italia S.p.A.'.