IMAGE BUILDING

Finanza & Mercati
30 giugno 2009

ESISTE IL FACILITATORE NEGLI ILLECITI ANTITRUST?

ROBERTO JACCHIA*

Il 9 giugno 2009 è stato discusso in udienza pubblica dinanzi al Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee, dagli Avvocati Roberto A. Jacchia e Antonella Terranova, il caso di cartello Tabacco Greggio-Spagna, relativo a una decisione della Commissione Europea del 2003 che aveva irrogato alla controllata italiana di una multinazionale americana del tabacco un'ammenda di 11 milioni di euro a motivo della sua partecipazione a un cartello tra le imprese di trasformazione del tabacco greggio in Spagna.

Il caso è inusuale sotto almeno tre profili. Primo perché si tratta di un cartello di acquisto, in cui gli acquirenti cercavano di tenere bassi i prezzi versati ai coltivatori di tabacco (mentre nella stragrande maggioranza dei casi ci si trova davanti a cartelli di vendita, in cui i partecipanti cercano di tenere i prezzi alti). Secondo, perché si tratta di uno dei rarissimi casi in cui è stata perseguita dalla Commissione un'intesa relativa a un mercato agricolo. Terzo, ed è forse questo l'aspetto di maggior interesse, l'impresa sanzionata non era presente nel mercato in cui operavano i veri partecipanti al cartello (quello dell'acquisto del tabacco greggio) bensì nel solo mercato a valle come acquirente di tabacco spagnolo trasformato. Nella fase istruttoria, l'impresa era stata accusata di essere un cosiddetto facilitatore esterno del cartello che agevolava il suo funzionamento per un proprio autonomo interesse. Dopo un caso del lontano 1980 (Vetro cavo italiano) che si era chiuso senza sanzione per il facilitatore, la questione è stata nuovamente affrontata dalla Commissione nel caso Perossidi Organici del 2003 nel quale la società di revisione Treuhand fu sanzionata con l'ammenda nominale di mille euro per avere agevolato l'amministrazione, il funzionamento e la continuità di un cartello, senza esserne stata parte e senza ovviamente essere presente nel mercato del prodotto. In quel caso, la Commissione precisò anche che il precedente della sanzione nominale non avrebbe potuto creare in futuro un legittimo affidamento per le imprese che si fossero trovate in situazioni analoghe, che avrebbero potuto essere invece sanzionate con rilevanti ammende a titolo (in termini penalistici) di concorso esterno. Treuhand ha impugnato la decisione della Commissione, ma il Tribunale di Primo Grado ha rigettato il ricorso, confermando la punibilità della condotta e lasciando immutata la sanzione. In epoca recente, il Tribunale di Lussemburgo aveva già indirettamente confermato la punibilità del facilitatore nel caso Coats, accordando però una forte riduzione dell'ammenda a titolo di attenuante, proprio in quanto l'impresa (pur non assimilabile ad un «amministratore» professionale del cartello, come la Treuhand) non era presente sul mercato del prodotto. Nel caso ultimo Tabacco greggio-Spagna, l'impresa è stata ritenuta dalla Commissione partecipante del cartello «a pieno titolo» e punita con l'ammenda più elevata. L'interrogativo se il facilitatore di un cartello possa, e in che misura, essere sanzionato per illeciti antitrust torna nelle mani dei Giudici di Lussemburgo. Resta da vedere se la figura del facilitatore verrà sanzionata solo simbolicamente, come nel caso Treuhand, oppure con uno sconto di ammenda a titolo di attenuante come nel caso Coats, ovvero ancora punita a titolo pieno, in quanto l'attività di rivendita nel mercato a valle rende illecita e punibile la condotta nel mercato a monte mirante a ottenere con mezzi anticoncorrenziali il prodotto input al prezzo più basso possibile.

** Partner studio De Berti Jacchia Franchini Forlani*

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it