



## 5. ENFORCEMENT

***“Antitrust: 1. Garante dello status quo. 2. Organizzazione che dà lavoro ai professori universitari sull’orlo della pensione”***  
***(www.sveltopedia.com)***



# ENFORCEMENT

## PUBLIC

- Concorrenza: forma di mercato costituzionalmente protetta (117 Cost.)
- Tutela interessi generali del mercato
- Affidato ad autorità specializzate (Comm. CE, AGCM)
- Iniziativa anche d'ufficio
- Sanzioni pecuniarie in caso di violazione
- (Talvolta poco dissuasive)
- USA: sanzioni penali

## PRIVATE

- Tutela diritti patrimoniali di imprese e consumatori
- Affidato al giudice ordinario
- Iniziativa di parte
- Tutela invalidatoria, inibitoria e risarcitoria (la più dissuasiva)
- Tutela sia individuale che collettiva (140 bis c.cons.)
- Promosso sia a valle di decisioni di *public e. (follow up)* sia indipendentemente (*stand alone*) anche in via <sup>2</sup> cautelare



# RUOLO DELLA CE

Competenza **esclusiva** su **concentrazioni** di dimensione **UE**

Competenza **concorrente (residuale)** su intese e abusi

Potere di **disapplicare le esenzioni** ex 101.3 TFUE (es. intese verticali con reti parallele per oltre il 50%: 6 Reg. 330/10)

Focalizzata su intese e abusi in settori strategici

Comunicazioni con linee guida (*guidelines*) non vincolanti su:

- i. Nozione di pregiudizio al commercio (2004/C 101/07)
- ii. Lettere di orientamento a richiesta su questioni nuove relative a 101-102 TFUE (2004/C 101/06)
- iii. Cooperazione con garanti e giudici nazionali (2004/C 101/03 e 101/04)



# RUOLO DELLA CE

## I. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO

Condizione necessaria e sufficiente per l'applicazione di 101-102 TFUE

Ogni comportamento anticoncorrenziale **idoneo ad** influenzare direttamente o indirettamente gli scambi tra almeno 2 stati membri

Indipendente dal mercato rilevante, può aversi **anche in un solo stato**: compartimentazione a livello nazionale, ostacolo all'integrazione economica anche solo **potenziale**

Conseguenza: espansione del diritto antitrust UE rispetto a quello nazionale



# RUOLO DELLA CE

## II. RAPPORTI CON AUTORITÀ NAZIONALI

- Creazione del **Comitato consultivo**, struttura permanente di coordinamento tra CE e autorità nazionali (14 Reg. 1/03)
- Formula pareri preventivi non vincolanti sull'applicazione di 101-102 TFUE
  - Definisce regole di competenza per evitare conflitti di attribuzione: principio di **prevenzione** della CE sulle autorità nazionali, (11.6 Reg. 1/03), **avocazione** previa consultazione
  - **Vincolatività del precedente UE**: divieto per autorità nazionali di decidere in modo difforme da quanto deciso dalla CE sullo stesso caso (16.2. Reg. 1/03)
  - **Sospensione istruttoria o rigetto denuncia** in caso di prevenzione da parte di altra autorità nazionale (13.1)



# RUOLO DELLA CE

## III. RAPPORTI CON GIUDICI NAZIONALI

Equiparazione completa diritto UE – diritto nazionale quanto ai **rimedi**

**Sospensione facoltativa** davanti al Giudice nazionale in caso di avvio di istruttoria della CE (Com. §22)

**Rinvio pregiudiziale** alla CGE ex 267 TFUE

Richieste di **informazioni** e **pareri** alla CE

CE e Autorità nazionali come **amicus curiae** (memorie)

**Vincolatività del precedente UE**: divieto per giudici nazionali di decidere in contrasto con decisioni CE (16.1 Reg. 1/03)

Divieto per giudici nazionali di provvedere in contrasto con istruttorie avviate dalla CE



# AGCM

**Autorità indipendente** con sede a Roma (10.1-2 l. 287/90)

**3 membri** nominati dai Presidenti delle Camere; durata carica:  
7 anni non rinnovabili; incompatibilità (10.2-3)

Poteri informativi con PA, enti pubblici, UE (10.4)

Autonomia organizzativa finanziaria contabile (10.5-7.IV)

Poteri:

- **Diffide** e **sanzioni pecuniarie** in caso di violazioni antitrust
- Segnalazione a Governo e Parlamento di leggi regolamenti provvedimenti distorsivi del mercato (21)
- Pareri su iniziative legislative/regolamentari in materia di concorrenza e mercato
- Legge annuale sulla concorrenza (47 l. 99/09)



## AGCM: L'ISTRUTTORIA (1/2)

Regolamento di procedura: **d.p.r. 30.4.1998, n. 217**

- a) Tipicità, proporzionalità, motivazione** di atti e provvedimenti: è parte della PA (97 Cost., l. 241/90, l. 689/81); ma opera anche con *moral suasion* e strumenti di *soft law* (comunicazioni)
- b) Economicità e conoscibilità** dell'azione: agisce **d'ufficio o su istanza** (no obbligo di procedere) o a seguito di **indagini conoscitive** in settori "a rischio" (12.1-2 l. 287/90)
- c) Poteri d'indagine**: può richiedere informazioni e documenti, eseguire ispezioni, perizie, analisi economiche e statistiche, consultare esperti (14). **Segreto d'ufficio** su istruttoria e documenti, che può anche secretare (12-13 d.p.r.)



# AGCM: L'ISTRUTTORIA (2/2)

## d) Diritto d'intervento e rispetto del contraddittorio

- Fin dall'**avvio** dell'istruttoria, comunicata all'interessato
- Questi può essere sentito, presentare deduzioni (memorie scritte, documenti) e pareri in ogni fase dell'istruttoria (14.1 l. 287/90)
- Partecipazione di portatori di interessi qualificati (7 d.p.r. 217/98)
- Tutela di dati e documenti riservati (13.3 d.p.r.)

## e) Tempi e fasi dei procedimenti

- Durata istruttoria (1-2 anni) **non tassativa** come concentrazioni: pressione indiretta per collaborazione imprese e definizione anticipata
- Chiusura istruttoria: comunicazione risultanze (CRI)
- Giudizio AGCM non vincolato da CRI: contraddittorio, **separazione istruttoria-decisione** (24 l. 262/05)

## MISURE CAUTELARI (1/2)

Fonti: **14 bis I. 287/90**, inserito da **d.l. 223/06**, conv. da I. 248/06 (c.d. decreto Bersani I, cfr. art. 5 Reg. 1/2003)

Sinergia con impegni

Adottabili una volta sola (no rinnovo né proroga) anche **d'ufficio** in caso di **danno grave ed irreparabile** alla concorrenza, durante o contestualmente apertura istruttoria

Presupposti

- ***Fumus boni iurus***: probabile fondatezza dell'illecito
- ***Periculum in mora***: rischio che il provvedimento definitivo non serva più

Possono essere emessi *inaudita altera parte* (contraddittorio eventuale nei 7 gg. successivi)



## MISURE CAUTELARI (2/2)

**Contenuto:** più ampio di quelli ottenibili dal giudice ordinario

- Inibitoria immediata di comportamenti
- Obblighi di fare o non fare
- Concludere o modificare contratti

Inosservanza: sanzioni fino al **3%** del fatturato

Autonomamente impugnabili (TAR Lazio, CdS)

Casistica:

- AGCM 14388 (Merck-principi attivi, definito con impegni)
- 15908 (*ABI/ius variandi*, adempimento spontaneo)
- 17071 (Enel distribuzione, definito con impegni)
- 17362 (Parafarmacie, sanzioni)



# IMPEGNI (1/2)

Fonti:

- **14 ter I. 287/90**, inserito da **d.l. 223/06**, conv. da I. 248/06 (c.d. decreto Bersani I, cfr. art. 9 Reg. 1/2003)
- Comunicazione AGCM 6.9.2012 n. 23863

Impegni **idonei a** rimuovere i profili anticoncorrenziali indagati

- Non possono essere presentati né accettati in presenza di violazioni così gravi da richiedere la sanzione
- Da presentare entro **3 mesi** da avvio istruttoria: termine *ad quem* ma derogabile
- Se non manifestamente inammissibili, **modificabili una sola volta** all'esito del *market test* (pubblicazione, osservazioni)
- Valutazione entro **3 mesi** da pubblicazione (**45 gg.** da presentazione)
- Misure agevolmente implementate e monitorate



# IMPEGNI (2/2)

Se l'AGCM valuta gli impegni sufficienti li rende obbligatori e chiude l'istruttoria senza accertare infrazioni

Benefici:

- Più efficace e tempestiva eliminazione di comportamenti ed effetti anticoncorrenziali
- Impiego efficiente delle risorse dell'AGCM
- Imprese: evitare condanne e sanzioni anche reputazionali
- Rende più difficile il risarcimento in sede civile

Riapertura se

- Cambiano i presupposti di fatto (*rebus sic stantibus*)
- Le imprese non adempiono
- Informazioni fornite incomplete inesatte o fuorvianti

Mancato rispetto: sanzioni fino al **10%** del fatturato



## SANZIONI

1. Infrazione ravvisata: termine per eliminarla (15.1 l. 287/90)
2. Infrazioni gravi: sanzione fino al **10%** del fatturato annuo
3. Inottemperanza: sanzioni ulteriori fino al **10%** fatturato (15.2)
4. Reiterata inottemperanza: **sospensione attività** fino a **30 g.**

**Orientamenti CE** su ammende 2006/C 210/02:

Proporzionalità infrazione-sanzione, dissuasività specifica e generale

- Pena base: valore vendite coinvolte (max 30%, avendo riguardo a natura quota di mercato area geografica) x durata infrazione + 15-25% per cartelli o altre infrazioni gravi
- Attenuanti e aggravanti (recidiva) fino max 10% fatturato

Quantificazione difficile in settori nuovi o per associazioni



# PROGRAMMI DI CLEMENZA

Fonti:

- **15.2 bis I. 287/90**, inserito da **d.l. 223/06**, conv. da l. 248/06 (c.d. decreto Bersani I, cfr. com. CE 2006/C 298/11)
- Comunicazione AGCM 2006 (ultima modifica: 31.7.2013)

Non imposizione (programmi **forti**) o riduzione (pr. **deboli**) di sanzioni per chi si **autodenuncia** fornendo **informazioni** o **documenti** su intese **orizzontali segrete** (verticali escluse) di particolare gravità (*hardcore cartels*)

Elementi da valutare ai fini dell'ammissione al programma:

- Tempestività dell'autodenuncia (immunità per il primo, sconto per gli altri)
- Rilevanza materiale e info offerti (immunità se decisivi e nuovi)

Obblighi dell'ammesso: condotta, info, collaborazione, riserbo



# CONCENTRAZIONI

Sanzione **2-10%** del fatturato oggetto di concentrazione in caso di:

1. Mancata comunicazione preventiva (16 l. 287/90)
2. Concentrazione non autorizzata (18.1)
3. Misure non rispettate (18.3)

**Nullità** atti posti in essere (1418.1, 1343 c.c.)

Mancano specifici rimedi contro l'inadempimento ad impegni ed obblighi

Manca possibilità di revoca autorizzazione (cfr. invece 8 §4 Reg. 1/03)



# *PRIVATE ENFORCEMENT*

Sez. specializzate in materia d'impresa (d.lgs. 168/03, d.l. 1/12)

Legittimazione: imprenditori concorrenti e consumatori

### **a) Risarcimento danni**

Ruolo centrale (Libro bianco CE 2008)

Problemi applicativi: durata giudizi, onere probatorio (cfr. 2600 c.c.), quantificazione danno non deterrente, legittimazione

### **a) Nullità**

Di pieno diritto (101 TFUE, 2.3 l. 287/90)

Problema dei contratti a valle

Abuso: nullità virtuale

### **a) Provvedimenti cautelari**

# SITI CONSIGLIATI

[www.internationalcompetitionnetwork.org](http://www.internationalcompetitionnetwork.org)



[www.justice.gov/atr/index.html](http://www.justice.gov/atr/index.html)

[www.ftc.gov](http://www.ftc.gov)

[www.lexology.com](http://www.lexology.com)

