



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 ² 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 l. 287/90**, inserito da **d.l. 223/06**, conv. da l. 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 iuris***: 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 l. 287/90**, inserito da **d.l. 223/06**, conv. da l. 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 l. 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, riserb



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



www.justice.gov/atr/index.html

www.ftc.gov

www.lexology.com

