



Nuovi poteri alle ANC per un *enforcement* antitrust più efficace



16/01/2019



SOCIETÀ, DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, SOCIETARIO E COMMERCIALE

Roberto A. Jacchia
Sara Capruzzi

In data 14 gennaio 2019 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la Direttiva (UE) 2019/1¹, che conferisce alle Autorità garanti della concorrenza degli Stati Membri (ANC) poteri più efficaci nell'applicazione della normativa antitrust.

La nuova legislazione era stata proposta dalla Commissione Europea nel marzo 2017. Secondo la Commissione, l'applicazione delle norme europee in materia di concorrenza da parte della Commissione stessa e delle ANC costituisce un elemento fondamentale per il buon funzionamento di un mercato

interno aperto, competitivo e innovativo. La Commissione aveva osservato che le ANC si trovano generalmente nella posizione più idonea per intervenire qualora la concorrenza venga pregiudicata in modo sostanziale sul loro territorio, tuttavia le possibilità di un'azione più efficace da parte loro non sarebbero ancora state pienamente sfruttate, anche a causa della mancanza di taluni strumenti di applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) in alcuni Stati Membri. Nel maggio 2018 il Parlamento Europeo e il Consiglio avevano raggiunto un accordo politico sulla proposta di Direttiva².

¹ Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle Autorità garanti della concorrenza degli Stati Membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno. GUUE L 11 del 14.01.2019.

² Si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).



La nuova Direttiva mira a far sì che le ANC dispongano delle garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori necessari per applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE. La Direttiva riguarda sia l'applicazione dei suddetti articoli, che l'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza allo stesso caso. Le ANC, infatti, applicano di norma il diritto nazionale della concorrenza parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE. L'applicazione, da parte delle ANC, del diritto nazionale non dovrebbe condurre ad un risultato diverso da quello raggiunto conformemente al diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1/2003³. Nei casi di applicazione parallela del diritto nazionale e del diritto dell'Unione, è pertanto essenziale che le ANC abbiano le stesse garanzie di indipendenza e dispongano delle stesse risorse e degli stessi poteri di indagine e sanzionatori necessari per garantire che non si giunga ad un risultato diverso.

Inoltre, talvolta è la legislazione nazionale a limitare le garanzie di indipendenza delle ANC, o le loro risorse ed i loro poteri. Ad esempio, ai sensi del diritto nazionale, molte ANC non dispongono di strumenti efficaci per rinvenire le prove delle infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE o per irrogare ammende adeguate alle imprese che violano la legge, oppure non dispongono di risorse umane e finanziarie adeguate, né dell'indipendenza operativa necessaria. Ciò può far sì che le ANC rinuncino in pratica ad intervenire o limitino innaturalmente il proprio ambito di intervento, oppure ancora, che le imprese che adottano pratiche anticoncorrenziali in più Stati Membri siano esposte a esiti differenti a seconda dello Stato Membro del procedimento.

L'articolo 4 della Direttiva prevede che, al fine di garantire l'indipendenza delle ANC quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE, gli Stati Membri devono

provvedere affinché esse possano svolgere i loro compiti ed esercitare i loro poteri in modo imparziale e nell'interesse di un'applicazione efficace e uniforme di dette disposizioni. L'articolo 5, invece, impone agli Stati Membri di assicurare che le ANC dispongano di sufficiente personale qualificato e di sufficienti risorse finanziarie, tecniche e tecnologiche per l'efficace svolgimento dei loro compiti e l'esercizio dei loro poteri.

La Direttiva conferisce inoltre alle ANC maggiori poteri ispettivi, tra cui il potere di richiedere e di acquisire tutte le informazioni relative all'impresa oggetto dell'indagine, anche in formato digitale e su qualsiasi supporto, ad esempio, da computer portatili, telefoni cellulari, altri dispositivi mobili od archiviazione sul *cloud*.

Ai sensi della Direttiva, gli Stati Membri devono altresì provvedere affinché le ANC “... possano procedere all'irrogazione, mediante decisione nel proprio procedimento istruttorio, o possano chiedere l'irrogazione, in un procedimento giudiziario non penale, di ammende efficaci, proporzionate e dissuasive alle imprese o associazioni di imprese qualora, dolosamente o per colpa, commettano un'infrazione delle disposizioni dell'articolo 101 o 102 TFUE...”⁴. L'effetto dissuasivo delle ammende varia notevolmente da uno Stato Membro all'altro, e in alcuni Stati Membri l'importo massimo dell'ammenda che può essere irrogato è molto basso. Per far sì che le ANC possano infliggere ammende dissuasive, l'importo massimo dell'ammenda che può essere irrogata per ciascuna infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE non deve essere inferiore al 10 % del fatturato totale a livello mondiale dell'impresa interessata⁵. Ciò non dovrebbe impedire agli Stati Membri di mantenere o introdurre un massimo edittale dell'ammenda più elevato.

³ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato. GUUE L 1 del 04.01.2003.

⁴ Articolo 13 della Direttiva 2019/1.

⁵ Si veda l'articolo 15 della Direttiva 2019/1.

La Direttiva riconosce l'importanza dei programmi di trattamento favorevole (*leniency*) per chi denuncia i cartelli segreti allo scopo di perseguire efficacemente e sanzionare le infrazioni più gravi del diritto della concorrenza. Tuttavia, vi sono notevoli differenze tra i programmi di trattamento favorevole applicabili attualmente nei diversi Stati Membri, con conseguente incertezza giuridica per le imprese responsabili dell'infrazione riguardo alle condizioni alle quali può essere richiesto il trattamento favorevole ed ottenuta l'immunità. Ciò potrebbe disincentivare le imprese dall'avvalersi di programmi di *leniency* e tradursi in un'applicazione meno efficace delle norme, in quanto potrebbero venire scoperti meno cartelli segreti. Inoltre, le differenze a livello nazionale tra i programmi di *leniency* potrebbero compromettere la parità di trattamento tra imprese⁶. Pertanto, la Direttiva prevede che gli Stati Membri debbano assicurare alle ANC di disporre di programmi di trattamento favorevole coordinati, miranti ad incoraggiare le imprese a denunciare l'esistenza dei cartelli. Gli Stati Membri devono altresì

provvedere affinché le ANC possano concedere l'immunità dalle ammende e una loro riduzione, e di accettare domande semplificate, alle stesse condizioni.

La Direttiva non si applica alle legislazioni nazionali nella misura in cui queste prevedono l'imposizione di sanzioni penali alle persone fisiche, ad eccezione delle norme che disciplinano l'interazione tra i programmi di trattamento favorevole e l'imposizione di sanzioni nei confronti delle persone fisiche⁷. Infine, la Direttiva stabilisce norme in materia di assistenza reciproca e di cooperazione tra le ANC.

Gli Stati Membri avranno tempo fino al 4 febbraio 2021 per trasporre la nuova Direttiva a livello nazionale. Entro il 12 dicembre 2024, la Commissione dovrà presentare una relazione al Parlamento Europeo e al Consiglio sul recepimento e sull'attuazione della Direttiva.

⁶ Si vedano i Considerando 50-51 della Direttiva 2019/1.

⁷ Si veda l'articolo 23 della Direttiva 2019/1.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 – Milano



Sara Capruzzi

ASSOCIATE

 s.capruzzi@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 – Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ul. Letnikovskaya, 10/2 · 115114, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com

