

Abuso di dipendenza economica. Il Belgio introduce un nuovo istituto nel Codice di diritto economico

📅 16/11/2020

📖 SOCIETARIO E COMMERCIALE, GLOBALLY MINDED, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

In data 22 agosto 2020 è entrato in vigore il Regio Decreto belga¹ che, modificando il Codice di diritto economico (*Code de droit économique*,

CEL), introduce il divieto di abuso di dipendenza economica, una nuova fattispecie anticoncorrenziale che si aggiunge a quella di abuso di posizione dominante già ivi prevista².

¹ *Arrêté royal modifiant les livres Ier et IV du Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique* (Regio Decreto del 31 luglio 2020, che modifica il libro I e IV del Codice di diritto economico riguardante l'abuso di dipendenza economica), GU C-2020/42660 del 12.08.2020. Il documento è disponibile in lingua francese al seguente [LINK](#).

² L'articolo IV del Codice di diritto economico, nella versione in lingua francese, al punto 2 dispone: "... *Est interdit, sans qu'une décision préalable ne soit nécessaire à cet effet, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci.*

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

1° *imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente non équitables ou d'autres conditions de transaction non équitables;*

2° *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;*

3° *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*

Le nuove disposizioni vietano alle imprese di abusare della dipendenza economica da loro di altre imprese qualora ciò rischi di compromettere la concorrenza nel mercato belga o in una sua parte sostanziale³. Più particolarmente, sono necessari tre criteri cumulativi, ossia i) l'esistenza di una situazione di dipendenza economica tra due imprese, ii) un suo abuso e iii) un effetto sulla concorrenza nel mercato belga o in una sua parte sostanziale.

Il concetto di "dipendenza economica" non trova riscontro nel diritto della concorrenza dell'Unione. Tuttavia, il Regolamento 1/2003 consente agli Stati Membri di adottare leggi nazionali sulla concorrenza più rigorose per vietare o sanzionare i comportamenti unilaterali posti in essere dalle imprese⁴. Nello specifico, l'esistenza di una situazione di dipendenza economica dipende da due

criteri che devono essere valutati in concreto. *In primis*, l'assenza di un'alternativa ragionevolmente equivalente e disponibile in tempi, condizioni e costi accettabili. In secondo luogo, la possibilità che un'impresa imponga termini o condizioni che non potrebbero essere ottenuti in circostanze di mercato normali⁵. Sebbene il Decreto non fornisca ulteriori indicazioni sul modo in cui riscontrare l'esistenza di una situazione di dipendenza economica, i lavori preparatori prevedono diversi fattori da prendere in considerazione quali, tra gli altri, i) il potere di mercato dell'impresa (considerato in senso relativo e rapportato alla situazione dell'impresa vittima dell'abuso, e non assoluto come nel caso di abuso di posizione dominante), ii) le quote detenute dall'impresa "forte" nel fatturato dell'impresa economicamente dipendente, iii) il *know-how* dell'impresa

4° subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats..."

³ L'articolo IV del Codice di diritto economico, al punto 2/1, dispone: "... *Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.*

Peut être considérée comme une pratique abusive:

1° le refus d'une vente, d'un achat ou d'autres conditions de transaction;

2° l'imposition de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;

3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs;

4° le fait d'appliquer à l'égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats..."

⁴ 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*. L'articolo 3 del Regolamento, intitolato "Rapporto fra gli articoli 81 e 82 e le legislazioni nazionali in materia di concorrenza", al paragrafo 2 dispone: "... *Dall'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, che soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato o che sono disciplinati da un regolamento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. Il presente regolamento non impedisce agli Stati membri di adottare e applicare nel loro territorio norme nazionali più rigorose che vietino o sanzionino le condotte unilaterali delle imprese...*"

⁵ L'articolo 1^{er} del Decreto modifica l'articolo I.6 Del CEL inserendovi il paragrafo 12bis, che nella versione in lingua francese dispone: "... *position de dépendance économique : position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché...*"

“forte”, iv) l'accesso alle risorse o alle infrastrutture essenziali e v) la volontarietà o meno della scelta di porsi in una situazione di dipendenza economica.

Per quanto riguarda l'abusività della condotta, invece, il Decreto prevede un elenco non esaustivo di pratiche molto simili a quelle di cui all'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ciò che consentirebbe all'*Autorité belge de la Concurrence* (Autorità belga garante della concorrenza, ABC) di utilizzare la giurisprudenza in materia di posizione dominante come riferimento per valutare l'esistenza di un eventuale abuso di dipendenza economica. Tali condotte consistono, ad esempio, nel rifiuto di trattare, nell'imposizione di condizioni commerciali sleali, nella limitazione della produzione, della distribuzione o dello sviluppo tecnico e nell'applicazione di condizioni dissimili a transazioni equivalenti.

Gli abusi di dipendenza economica possono essere sanzionati dall'ABC, che di recente ha ampliato l'ambito di applicazione delle sue linee guida in materia di ammende⁶, che seguono in linea di massima gli Orientamenti della Commissione⁷. Più particolarmente, l'ABC può infliggere un'ammenda fino al 2% del fatturato annuo dell'impresa interessata nonché un'ulteriore penalità di mora fino al 2% del fatturato medio giornaliero per ogni giorno di ritardo nell'ottemperare ad una decisione⁸ (ammende che, in caso di abuso di posizione dominante, ammontano rispettivamente al 10% e al 5%⁹).

L'ABC ha dichiarato che continuerà ad applicare anche in materia di abuso di dipendenza economica le norme relative al trattamento favorevole in materia di ammende (c.d. “*leniency*”)¹⁰ e che, in merito alle circostanze aggravanti, applicherà gli Orientamenti della

⁶ *Autorité belge de la Concurrence/Belgische Mededingingsautoriteit*, C 42907 del 16.9.2020, *Lignes directrices de l'Autorité belge de la Concurrence concernant le calcul des amendes pour les entreprises et associations d'entreprises prévu à l'article IV.79, § 1er, premier alinéa, et § 2, premier alinéa CDE pour infractions aux articles IV.1, § 1er, IV.2 et/ou IV.2/1 CDE, ou aux articles 101 et/ou 102 TFUE*. Il documento è disponibile in lingua francese al seguente [LINK](#).

⁷ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003, GUUE C 210 del 01.09.2006.

⁸ L'articolo IV.79 del CEL al paragrafo 2, dispone: “... *Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque la décision ou la procédure concerne un abus de position de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1, l'amende visée au paragraphe 1er ne peut dépasser 2 % du chiffre d'affaires de l'entreprise ou association d'entreprises concernée et l'astreinte visée au paragraphe 1er s'élève jusqu'à concurrence de 2 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter de la date fixée par le Collège de la concurrence.*

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et après consultation de l'Autorité belge de la concurrence et de la Commission consultative spéciale Concurrence, visée à l'article IV.37, augmenter le plafond des amendes.

Tous les trois ans, l'Autorité belge de la concurrence procède à une évaluation du plafond des amendes, afin d'évaluer si ce plafond permet d'infliger des amendes suffisamment dissuasives...”.

⁹ L'articolo IV.79 del CEL al paragrafo 1 dispone: “... *Lorsque le Collège de la concurrence prend une décision visée à l'article IV.52, § 1er, 2°, il peut infliger, à chacune des entreprises et associations d'entreprises concernées, des amendes ne dépassant pas 10 % de leur chiffre d'affaires. En outre, il peut, en vue de faire respecter sa décision, infliger à chacune des entreprises et associations d'entreprises concernées, des astreintes jusqu'à concurrence de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter du jour qu'il fixe dans la décision.*

Le Collège de la concurrence peut, en outre, infliger les amendes et astreintes visées à l'alinéa 1er:

1° en cas de réouverture de la procédure en application de l'article IV.53, 2° ou 3°;
2° à la demande de l'auditeur, afin de faire respecter la décision de l'auditeur visée à l'article IV.40, § 1er, alinéa 3, d'exiger des renseignements; l'astreinte peut être infligée au cours de l'instruction...”.

¹⁰ Il punto 8 delle Linee guida dispone: “... *L'Autorité belge de la Concurrence appliquera les règles sur l'exonération totale ou partielle des amendes (clémence) conformément aux conditions édictées dans les lignes directrices applicables aux faits en l'espèce (2)...”*.

Commissione¹¹ soltanto qualora la stessa infrazione, o una simile, sia stata già commessa in uno Stato Membro e sia stata oggetto di una decisione della Commissione o dell'Autorità nazionale garante della concorrenza e del mercato di un paese limitrofo (i.e. Germania, Francia, Paesi Bassi o Lussemburgo) o del Regno Unito¹². Inoltre, non vi sarà recidività da parte di un gruppo di imprese se la stessa infrazione, o una simile, è stata commessa da una controllata il cui controllo è stato acquisito dopo che quest'ultima ha cessato di partecipare all'infrazione¹³.

Con l'introduzione delle nuove norme, il Belgio entra nel novero degli Stati che già dispongono di una legislazione specifica che regola l'abuso della dipendenza economica, tra cui figura anche l'Italia, dove l'art. 8 della Legge n. 192 nel 1998 in materia di subfornitura lo identifica come una fattispecie bilaterale tra due (o più) imprese in cui una deve

essere in grado di determinare, nei rapporti commerciali con l'altra, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi¹⁴.

In Italia, dopo un lungo periodo di scarso utilizzo, l'istituto è negli anni recenti diventato più noto e popolare e si è prodotta una giurisprudenza specifica al riguardo. Le fattispecie in cui l'abuso di dipendenza economica è stato tipicamente invocato dall'impresa "debole" sono le cessazioni contestate dei rapporti di durata (somministrazione, distribuzione, distribuzione selettiva, *franchising*, *dealership* nel settore automobilistico) e quelle di rifiuto e riduzione delle forniture, o modifica unilaterale delle relative condizioni.

¹¹ Il punto 28 degli Orientamenti dispone: "... L'importo di base dell'ammenda può essere aumentato qualora la Commissione constati l'esistenza di circostanze aggravanti, come nei casi seguenti:

- quando un'impresa continua o ripete la stessa infrazione o un'infrazione simile dopo che la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza abbiano constatato che tale impresa ha violato le disposizioni dell'articolo 81 o 82. L'importo di base sarà aumentato fino al 100 % ogni volta che venga accertata una infrazione di questo tipo;

- quando l'impresa rifiuta di cooperare o pratica ostruzionismo durante lo svolgimento dell'indagine;

- quando l'impresa ha svolto il ruolo di capofila ovvero ha istigato a commettere l'infrazione; La Commissione esaminerà con particolare attenzione anche le eventuali misure adottate per costringere altre imprese a partecipare all'infrazione e/o alle misure di ritorsione prese nei confronti di altre imprese al fine di far rispettare le pratiche costituenti l'infrazione...".

¹² Il punto 11 delle Linee guida dispone: "... Le terme 'infraction identique ou similaire' au § 28 des Lignes directrices de la Commission doit être interprété en ce sens qu'il renvoie à une infraction identique ou similaire dans un État membre de l'Union ayant fait l'objet d'une décision de la Commission européenne ou d'une décision d'une autorité nationale de concurrence d'un pays limitrophe à la Belgique ou de l'autorité nationale de concurrence du Royaume- Uni...".

¹³ Il punto 12 delle Linee guida dispone: "... Il n'y a pas de récidive au sens des présentes Lignes directrices dans le chef d'un groupe d'entreprises si une infraction identique ou similaire a été commise par une filiale dont le contrôle a été acquis après que cette dernière ait cessé sa participation à l'infraction...".

¹⁴ Legge 18 giugno 1998, n.192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive, GU n. 143 del 22.06.1998. L'articolo 9 della legge, intitolato "Abuso di dipendenza economica", dispone: "... È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.


Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo...".



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@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

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com