



Politica antitrust. Con la propria relazione speciale, la Corte dei Conti Europea valuta l'operato della Commissione e raccomanda di innalzare la sorveglianza del mercato alla luce dello sviluppo digitale

📅 11/06/2021

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, IT&TMT, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Esmeralda Dedej

In data 19 novembre 2020, la Corte dei Conti Europea ha pubblicato una relazione speciale¹ sul controllo delle concentrazioni e i procedimenti antitrust nell'Unione Europea e i procedimenti esperiti dalla Commissione, che segnala la necessità di innalzare la sorveglianza

del mercato al fine di tenere testa alla globalizzazione.

La Corte dei Conti Europea è un'istituzione² dell'Unione che espleta i propri compiti nell'ambito di un quadro inter-istituzionale definito dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e dal c.d. Regolamento

¹ Corte dei Conti Europea, Relazione speciale 24/2020: Il controllo delle concentrazioni nell'UE e i procedimenti antitrust esperiti dalla Commissione: occorre innalzare la sorveglianza del mercato.

² La Corte dei Conti Europea è stata istituita con il Trattato di Bruxelles nel 1977 ed è diventata un'istituzione a pieno titolo dell'Unione soltanto nel 1993, con il Trattato di Maastricht.



Finanziario³ che disciplina il bilancio generale dell'Unione. Si tratta di un organo collegiale composto di 27 membri, uno per ogni Stato Membro, nominato dal Consiglio Europeo previa consultazione con il Parlamento, per un periodo di sei anni, rinnovabili. I membri eleggono al loro interno un Presidente per un periodo di tre anni, anch'esso rinnovabile.

Esercitando, nella sostanza, una funzione di revisore esterno indipendente dell'Unione⁴, la Corte dei Conti ha il principale compito di verificare che i fondi europei siano correttamente registrati, riscossi e spesi conformemente alla normativa applicabile. Essa contribuisce inoltre a migliorare la gestione finanziaria e a promuovere la trasparenza e il rispetto dell'obbligo di rendiconto nella gestione dei fondi europei⁵.

I risultati dei lavori di *audit* vengono pubblicati dalla Corte dei Conti in una serie di relazioni, che possono essere annuali o speciali. Più particolarmente, le relazioni annuali contengono i risultati degli *audit* finanziari e di conformità concernenti il bilancio dell'Unione e i Fondi europei di sviluppo, dichiarazioni di

affidabilità e aspetti relativi alla performance e alla gestione di bilancio. Rientrano tra le relazioni annuali anche quelle specifiche, che presentano i risultati degli *audit* finanziari annuali delle agenzie dell'Unione, degli organismi decentrati e delle imprese comuni. Le relazioni speciali invece presentano i risultati di *audit* di conformità e di controlli di gestione selezionati su specifici settori di spesa o di intervento, o su temi specifici relativi al bilancio e alla gestione. Le altre pubblicazioni includono analisi riguardanti diversi argomenti attinenti alle politiche e alla gestione dell'Unione, e pareri che illustrano la posizione della Corte dei Conti in merito a nuovi atti normativi o modifiche di atti normativi esistenti che incidono particolarmente sulla gestione finanziaria dell'Unione.

La relazione speciale della Corte dei Conti è la prima condotta sul ruolo della Commissione Europea quale autorità preposta all'applicazione delle norme di concorrenza. La Commissione è infatti investita di poteri di indagine e decisionali⁶, che le consentono di vietare gli accordi anticoncorrenziali tra imprese, di reprimere e sanzionare gli abusi di

³ Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 luglio 2018 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012.

⁴ L'articolo 285 del TFUE dispone: "... La Corte dei conti assicura il controllo dei conti dell'Unione...".

⁵ L'articolo 287 del TFUE, ai paragrafi 1 e 2, dispone: "... 1. La Corte dei conti esamina i conti di tutte le entrate e le spese dell'Unione. Esamina del pari i conti di tutte le entrate e le spese di ogni organo o organismo creato dall'Unione, nella misura in cui l'atto costitutivo non escluda tale esame.

La Corte dei conti presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una dichiarazione in cui attesta l'affidabilità dei conti e la legittimità e la regolarità delle relative operazioni, che è pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Detta dichiarazione può essere completata da valutazioni specifiche per ciascuno dei settori principali dell'attività dell'Unione.

2. La Corte dei conti controlla la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese ed accerta la sana gestione finanziaria. Nell'esercitare tale controllo, essa riferisce in particolare su ogni caso di irregolarità.

Il controllo delle entrate si effettua in base agli accertamenti ed ai versamenti delle entrate all'Unione. Il controllo delle spese si effettua in base agli impegni ed ai pagamenti.

Tali controlli possono essere effettuati prima della chiusura dei conti dell'esercizio di bilancio considerato...".

⁶ L'articolo 105 del TFUE, al paragrafo 1, dispone: "... Senza pregiudizio dell'articolo 104, la Commissione vigila perché siano applicati i principi fissati dagli articoli 101 e 102. Essa istruisce, a richiesta di uno Stato membro o d'ufficio e in collegamento con le autorità competenti degli Stati membri che le prestano la loro assistenza, i casi di presunta infrazione ai principi suddetti. Qualora essa constati l'esistenza di un'infrazione, propone i mezzi atti a porvi termine...".

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 4.1.2003.

posizione dominante e di esaminare le maggiori concentrazioni di imprese per il loro impatto sulla concorrenza nel mercato dell'Unione, al fine di tutelare la leale concorrenza tra le imprese ed il benessere dei consumatori. Sia la Commissione che le autorità garanti nazionali (ANC) possono applicare direttamente le norme dell'Unione in materia di concorrenza qualora vengano pregiudicati gli scambi tra Stati Membri, in un quadro di stretta collaborazione tra la Commissione e le ANC.

Nell'ultimo decennio, l'applicazione delle norme antitrust e sul controllo delle concentrazioni ha registrato mutamenti significativi. Infatti, secondo quanto rilevato dalla Corte dei Conti, il numero di operazioni di concentrazione rilevanti per il mercato dell'Unione è aumentato di circa il 40% e l'affermarsi dei nuovi mercati digitali ha posto formidabili sfide all'applicazione delle norme tradizionali di concorrenza. La relazione speciale della Corte dei Conti mette in evidenza le criticità delle modalità con cui la Commissione svolge la propria attività di controllo, nel contesto del continuo progresso della digitalizzazione.

La Corte dei Conti si è chiesta pertanto se la Commissione abbia applicato correttamente e ottimalmente le norme dell'Unione in materia di concorrenza, valutando nello specifico, se essa a) disponesse di un'adeguata capacità di accertamento e di indagine, b) avesse

fatto buon uso dei poteri esecutivi di cui è investita in materia di concentrazioni e procedimenti antitrust, c) avesse posto in essere un'adeguata cooperazione con le ANC e d) avesse istituito un quadro di riferimento adeguato per valutare i risultati ottenuti.

Come si vedrà, il giudizio della Corte dei Conti Europea sull'operato della Commissione presenta luci e ombre.

Per quanto riguarda la capacità di monitorare i mercati e di effettuare accertamenti, la Corte dei Conti ha constatato che, nonostante le decisioni della Commissione abbiano avviato a numerosi problemi di concorrenza, le capacità di monitoraggio e individuazione d'ufficio dei casi meritevoli di intervento erano limitate a causa delle scarse risorse. Più particolarmente, le indagini sono divenute complesse a causa dei volumi esponenzialmente crescenti dei dati da trattare nei procedimenti e dell'affermarsi dei mercati digitali⁷. Infatti, sulla base della documentazione⁸ fornita dalla Commissione stessa, data la limitatezza delle risorse, dal 2005 la Commissione ha condotto soltanto quattro inchieste di settore⁹. Poiché per avviare d'ufficio indagini antitrust la Commissione gode di un margine di discrezionalità, secondo la Corte dei Conti, il livello, l'uniformità e la qualità del monitoraggio dei mercati dipendono in larga misura dallo spirito di iniziativa e dall'esperienza dei singoli addetti della

⁷ Si vedano i punti 31-36 della relazione speciale.

⁸ Oltre ad aver esaminato la documentazione, la Corte dei Conti ha altresì tenuto colloqui con il personale della Commissione. Per il controllo delle concentrazioni, la Corte dei Conti ha controllato i fascicoli relativi a 13 proposte di concentrazione notificate alla Commissione in forza del regolamento sulle concentrazioni tra il 2010 e il 2017. Per quanto concerne l'antitrust, ha controllato un campione di 37 casi che la Commissione ha posto sotto inchiesta nello stesso periodo, ma ha anche esaminato relazioni e altra documentazione sulle attività per il 2018 e il 2019. La Corte dei Conti ha inoltre esaminato, sulla base di un campione di 38 casi, l'analisi eseguita dalla Commissione sulle notifiche pervenute dalle ANC ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento (CE) n. 1/2003, ossia nei casi in cui l'ANC aveva informato formalmente la Commissione sull'avvio di un'indagine nazionale antitrust oppure sottoposto un progetto di decisione di esecuzione, casi selezionati in base a criteri di rischio.

⁹ Le indagini antitrust condotte riguardavano settori quali i servizi finanziari, l'energia, i prodotti farmaceutici e il commercio elettronico: Com. Comm. COM(2007) 33 final del 31.01.2007, *Indagine settoriale, a norma dell'articolo 17 del regolamento n. 1/2003, riguardante l'attività bancaria al dettaglio*; Com. Comm. COM(2016) 752 final del 30.11.2016, *Relazione finale sull'indagine settoriale sui meccanismi di regolazione della capacità*; Decisione della Commissione del 15 gennaio 2008 che avvia un'indagine nel settore farmaceutico in applicazione dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio; Com. Comm. COM(2017) 229 final del 10.05.2017, *Relazione finale sull'indagine settoriale sul commercio elettronico*.

Direzione Generale della Concorrenza (*Directorate General for Competition*, DG COMP). Successivamente al picco di nuove indagini avviate nell'ambito del commercio elettronico registrato nel 2015, il numero di nuovi casi antitrust avviati d'ufficio è sceso costantemente. La Corte dei Conti conclude che la Commissione non ha dimostrato di avere seguito un approccio uniforme nell'opera di monitoraggio dei mercati¹⁰.

Inoltre, a causa dell'elevato numero di casi antitrust potenziali e della limitatezza delle risorse, la Commissione deve stabilire degli ordini di priorità. Al riguardo, la Corte dei Conti ha constatato che l'approccio della Commissione non è ottimale. Infatti, mancherebbero chiari criteri di ponderazione per assicurare la selezione dei casi che presentano il grado di rischio più elevato per la concorrenza o il benessere dei consumatori e tra tutti i settori economici candidati.

In merito al buon uso dei poteri conferiti alla Commissione, la Corte dei Conti ne ha valutato l'operato sotto quattro profili: controllo delle concentrazioni, indagini antitrust, nuove sfide di applicazione della normativa e deterrenza della politica sanzionatoria.

Nello specifico, la Corte dei Conti ha valutato se, nel rispetto dei termini procedurali, la Commissione avesse trattato in modo completo tutti gli aspetti pertinenti di un'operazione notificata

prima della decisione e se avesse esercitato una sorveglianza efficace su tutte le concentrazioni in grado di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel mercato interno. La Corte osserva che il controllo delle concentrazioni si è in effetti focalizzato sugli aspetti pertinenti delle operazioni ed è stato finalizzato entro i termini¹¹, dovendo tuttavia affrontare un notevole carico di lavoro. La Commissione ha avuto difficoltà ad effettuare in modo sistematico verifiche incrociate sull'esattezza delle informazioni fornite dalle parti, dai terzi e di dominio pubblico, sempre a cause delle scarse risorse disponibili e della quantità di informazioni da controllare¹².

Per quanto riguarda le decisioni antitrust, la Corte dei Conti ha constatato che l'evoluzione degli ultimi anni ha messo a dura prova le risorse e le capacità tecniche della DG COMP a causa del crescente numero di casi, dell'elevato volume di informazioni e dati da trattare ed analizzare e delle questioni giuridiche sempre più complesse. Peraltro, secondo la Corte dei Conti, la stretta collaborazione con le ANC ha solitamente consentito alla Commissione di raccogliere gli elementi necessari per condurre i procedimenti a buon fine. In merito alla durata dei procedimenti, la Corte dei Conti ha constatato che essa continua ad essere molto protratta. Infatti, a partire dalla registrazione di un'indagine preliminare, la Commissione

¹⁰ Si vedano i punti 29 e 30 della relazione speciale.

¹¹ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("Regolamento comunitario sulle concentrazioni"), GUUE L 24 del 29.1.2004.

L'articolo 10 del Regolamento 139/2004, intitolato "Termini per l'avvio del procedimento e per le decisioni", ai paragrafi 1 e 3, dispone: "... 1. *Fatto salvo l'articolo 6, paragrafo 4, le decisioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, intervengono entro 25 giorni lavorativi. Tale termine inizia a decorrere dal giorno lavorativo successivo a quello della ricezione della notifica o, qualora le informazioni che devono essere fornite all'atto della notifica siano incomplete, dal giorno lavorativo successivo a quello della ricezione delle informazioni complete.*

(...)

3. *Fatto salvo l'articolo 8, paragrafo 7, le decisioni a norma dell'articolo 8, paragrafi da 1 a 3, relative alle concentrazioni notificate, intervengono entro il termine massimo di 90 giorni lavorativi a decorrere dalla data dell'avvio del procedimento. Il suddetto termine è portato a 105 giorni lavorativi se le imprese interessate offrono di assumere impegni, a norma dell'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune, a meno che tali impegni siano stati proposti entro 55 giorni lavorativi dall'avvio del procedimento...*"

¹² Si vedano i punti 41-47 della relazione speciale.

ha impiegato in media circa quattro anni per concludere l'indagine¹³.

Nonostante, anche in seguito all'entrata in vigore della Direttiva 2019/1¹⁴, la Commissione abbia compiuto nuovi sforzi per accelerare i procedimenti, la Corte dei Conti ritiene che essa non abbia ancora affrontato adeguatamente le nuove sfide create dall'avvento dei mercati digitali e dalla necessità di valutare i soggetti potenzialmente pregiudicati ed i nuovi *stakeholders* del mercato¹⁵. Secondo la Corte dei Conti, la Commissione non è riuscita ancora ad intervenire efficacemente sul pregiudizio subito dai consumatori a motivo delle pratiche anticoncorrenziali nei settori economici che utilizzano l'innovazione digitale (tra cui piattaforme *online*, energia, telecomunicazioni, servizi finanziari e trasporti). Inoltre, la Corte dei Conti ritiene opportuno adattare in modo sistematico gli orientamenti e le comunicazioni della Commissione alle nuove sfide digitali al fine di fornire una visione più chiara del processo decisionale ed accrescere il grado di prevedibilità per le imprese degli effetti della politica antitrust¹⁶. Infine, sebbene la Commissione abbia inflitto ammende elevate per specifiche pratiche anticoncorrenziali, essa non ha eseguito alcuna valutazione globale del loro effetto deterrente¹⁷.

Di converso, la cooperazione della Commissione con le ANC risulta soddisfacente, pur essendo auspicabile un miglior coordinamento sotto alcuni aspetti. Più particolarmente, la DG COMP e le ANC non hanno coordinato da vicino il monitoraggio dei mercati e le indagini di settore, talora presentando informazioni non chiare, sovrapposizioni e lacune. Inoltre, poiché la DG COMP non era a completa conoscenza delle priorità delle ANC, essa non si sarebbe sufficientemente adoperata per coordinarne le priorità.

Infine, per quanto riguarda le modalità di valutazione della propria performance e di rendicontazione dei risultati, la Corte dei Conti ha esaminato se la Commissione avesse istituito un adeguato quadro metodologico di riferimento e se avesse assicurato la trasparenza e il rispetto dell'obbligo di rendiconto nei confronti dei propri interlocutori. All'esito della propria analisi, la Corte ha constatato che la Commissione fornisce informazioni limitate sul conseguimento degli obiettivi e che le sue relazioni sono focalizzate sulle attività anziché sull'impatto¹⁸. La Commissione dovrebbe pertanto migliorare sia il quadro di riferimento che la trasparenza.

Di conseguenza, la Corte dei Conti raccomanda alla Commissione di:

¹³ La Corte dei Conti precisa che il procedimento è stato particolarmente lungo per le indagini sui cartelli, che in media hanno richiesto più di quattro anni, e in casi complessi di abuso di posizione dominante nei settori dei trasporti, dell'energia e digitale, ed in diversi casi ha raggiunto tempi pari fino a otto anni per pervenire a una decisione.

¹⁴ 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 14.1.2019, ha introdotto una nuova pratica di cooperazione per le imprese coinvolte in un'indagine antitrust che non riguardi un cartello.

La Commissione ha altresì razionalizzato la organizzazione interna tramite autorizzazioni semplificate, migliori orientamenti, maggiore flessibilità del personale e migliore coordinamento nella gestione dei casi tra i dipartimenti.

Infine, nel 2018 la Commissione ha adottato una strategia per utilizzare tecniche basate sull'intelligenza artificiale allo scopo di accelerare ulteriormente la ricerca di informazioni ed agevolarne l'analisi. Com. Comm., COM(2018) 237 final del 25.4.2018, *Artificial Intelligence for Europe*.

¹⁵ Relazione della Commissione europea del 2019, *Competition policy for the digital era*. Il documento è disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁶ Si vedano i punti 57-63 della relazione speciale.

¹⁷ Si vedano i punti 64-72 della relazione speciale.

¹⁸ Si vedano i punti 80-90 della relazione speciale.

1. aumentare la probabilità di rilevare le violazioni delle norme di concorrenza attraverso un approccio più proattivo, raccogliendo ed elaborando informazioni in modo più coerente ed efficiente, nonché selezionando i casi candidati al proprio intervento sulla base di criteri chiaramente ponderati, ad esempio avvalendosi di un sistema di punteggio;
2. accrescere l'efficacia dell'applicazione delle norme sulla concorrenza ottimizzando le procedure e la gestione, effettuando analisi dettagliate dei costi, rafforzando gli strumenti di intervento ed aggiornando la normativa, oltre ad effettuare uno studio specifico sull'effetto deterrente e sulla metodologia di determinazione delle ammende;
3. sfruttare meglio il potenziale della rete europea della concorrenza attraverso un migliore coordinamento del monitoraggio con le ANC e la promozione della condivisione delle priorità, dell'utilizzo del meccanismo di allerta precoce e dell'assegnazione dei casi;
4. migliorare la rendicontazione sulla performance attraverso regolari valutazioni *ex post* dell'efficacia delle decisioni e del loro impatto, con periodiche valutazioni indipendenti sul conseguimento degli obiettivi strategici, ad esempio sotto forma di valutazioni *peer-reviewed*.


La Corte dei Conti ha infine impartito alla Commissione dei termini per la messa in atto delle proprie raccomandazioni, che variano da 1 a 3 anni.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo 7
20121 - Milano




Esmeralda Dedej

ASSOCIATE

 e.dedej@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