

La nuova comunicazione della commissione sull'orientamento informale in materia *antitrust*

 27/10/2022

 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, PROSPETTIVE

Andrea Palumbo

In data 3 ottobre 2022, la Commissione europea ha adottato una comunicazione più flessibile sull'orientamento informale in materia antitrust¹, che ha sostituito la precedente comunicazione del 2004². Con la nuova comunicazione, che consente alle imprese di chiedere orientamenti informali sull'applicazione delle norme di concorrenza dell'Unione a questioni nuove o irrisolte, la Commissione mira ad assicurare maggior certezza del diritto per le imprese in relazione alle problematiche antitrust più attuali, stabilendo condizioni più flessibili rispetto alla comunicazione precedente.

Nella comunicazione del 2004 la Commissione specificava le condizioni a cui poteva emettere orientamenti informali alle imprese sull'applicazione

delle norme antitrust dell'Unione. A causa dei suoi rigidi criteri, la comunicazione non era mai stata utilizzata dalla Commissione per fornire orientamenti, poiché vi era una gamma molto limitata di circostanze in cui questo strumento poteva essere attivato. Pertanto, la Commissione aveva avviato nel maggio 2022 un processo di consultazione con tutte le parti interessate, in collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza. In un arco di tempo molto breve, la Commissione ha poi redatto il testo della nuova comunicazione sulla base delle opinioni ricevute nel corso delle consultazioni.

Tramite la nuova comunicazione la Commissione intende fornire maggiore certezza sull'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul

¹ Commission notice on informal guidance relating to novel or unresolved questions concerning Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union that arise in individual cases (guidance letters), C(2022) 6925 final del 03.10.2022.

² Comunicazione della Commissione sull'orientamento informale per questioni nuove relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, sollevate da casi individuali (lettere di orientamento), C 101 del 27.04.2004.

Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), nonché del regolamento n.1/2003³. Il regolamento n.1/2003 istituisce un sistema di applicazione delle norme europee della concorrenza che si basa sull'autovalutazione, lasciando alle imprese il compito di valutare la legittimità delle loro azioni. Al contempo, il regolamento contempla la possibilità che la Commissione fornisca orientamenti informali alle imprese in casi in cui vi sia una reale incertezza sull'applicazione delle norme *antitrust*⁴. A tal fine era stata adottata la comunicazione del 2004, che tuttavia si è dimostrata, a causa della sua rigidità, poco idonea a perseguire le finalità per cui era stata concepita.

Ecco le principali novità della nuova comunicazione.

La nuova comunicazione aggiorna i criteri che consentono alla Commissione di fornire orientamenti informali alle imprese in casi che presentano questioni nuove o irrisolte, al fine di ampliare la gamma di questioni che possono essere affrontate. In particolare, la Commissione intende in futuro dare orientamenti informali sulla legittimità di una condotta, tramite lettere di orientamento, ogniqualvolta siano soddisfatti, *prima facie*, i seguenti due criteri: i) la condotta pone problematiche nuove ed irrisolte, ii) sussiste un interesse a fornire orientamenti in relazione alla condotta. Il primo criterio richiede che per la condotta in questione non vi siano orientamenti sufficientemente chiari nella legislazione europea, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, in altri orientamenti emessi a livello europeo e nelle precedenti decisioni adottate dalla Commissione. La Commissione ha pertanto ampliato la definizione di questioni "nuove" per le quali non sono disponibili chiarimenti nella normativa dell'Unione, facendovi rientrare i casi in cui non vi sono "chiarimenti sufficienti". Per soddisfare, invece, il secondo criterio è necessario che l'emissione di orientamenti sulla

problematica apporti un valore aggiunto per la certezza del diritto, tenendo in considerazione una serie di elementi, tra cui l'importanza economica dei servizi e dei prodotti interessati, le probabilità che la condotta venga implementata da numerose imprese a livello europeo, e che gli obiettivi della condotta siano o meno in linea con le priorità o gli interessi dell'Unione.

Ogni richiesta di emettere lettere di orientamento deve essere inviata alla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione europea. La richiesta deve fornire tutte le informazioni pertinenti a comprendere la portata della condotta su cui vi sono incertezze interpretative, e deve contenere un'indicazione dei motivi per cui il richiedente ritiene che la richiesta soddisfi i requisiti necessari per essere accolta, ovvero il carattere nuovo ed irrisolto delle problematiche sollevate ed il valore aggiunto per la certezza del diritto. La Commissione procederà poi a valutare l'ammissibilità della richiesta sulla base dei criteri sopra esposti, e, in caso di accoglimento della richiesta, emetterà una lettera di orientamento contenente un riepilogo dei fatti su cui si basa, e le principali argomentazioni giuridiche che hanno portato la Commissione alle proprie conclusioni sui quesiti posti. Le lettere di orientamento emesse saranno pubblicate sul sito internet della Commissione europea, in accordo con i richiedenti al fine di assicurare la protezione di eventuali segreti commerciali che potrebbero essere rivelati nelle lettere.

Le lettere di orientamento non hanno valore vincolante, e la Commissione è libera di riesaminare una questione giuridica che è già stata affrontata in una lettera di orientamento. Tuttavia, come chiarito dalla Commissione stessa nella nuova comunicazione, non saranno imposte ammende alle imprese che hanno implementato una condotta facendo affidamento, in buona fede, sui

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 001 del 04.01.2003.

⁴ Si veda il considerando 38 del regolamento.

chiarimenti forniti nelle lettere di orientamento.

La nuova comunicazione appare promettente come strumento più efficace nel fornire chiarimenti alle imprese per l'applicazione del diritto della concorrenza. Grazie al più ampio ambito di applicazione, potrebbe rivelarsi di più facile utilizzo rispetto alla comunicazione

del 2004. Potranno in particolare beneficiare del meccanismo predisposto dalla comunicazione le imprese che seguono modelli imprenditoriali emergenti, nonché quelle che si trovano ad affrontare una crisi o altre emergenze. Resta da vedere come sarà applicata in concreto dalla Commissione.



Andrea Palumbo

ASSOCIATE



a.palumbo@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