

Documentazione



APPLICAZIONE PUBBLICA E PRIVATA DEL DIRITTO ANTITRUST DELL'UE

SEMINARIO PER LA MAGISTRATURA ITALIANA



221DV140f

Napoli, 11-12 novembre 2021



Finanziato dall'Unione Europea,
Contratto di servizio DG COMP/2017/015 - SI2.778715

Il presente documento è stato preparato per la Commissione Europea. Riflette tuttavia soltanto i punti di vista degli autori e la Commissione non potrà essere ritenuta responsabile dell'eventuale uso delle informazioni rese disponibili all'interno del documento.

APPLICAZIONE PUBBLICA E PRIVATA DEL DIRITTO ANTITRUST DELL'UE

SEMINARIO PER LA MAGISTRATURA ITALIANA

Napoli, 11-12 novembre 2021

A. APPLICAZIONE PUBBLICA DEL DIRITTO ANTITRUST DELL'UE

	La recente giurisprudenza della CGUE sull'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE
01	Versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'Unione europea - PARTE TERZA: POLITICHE DELL'UNIONE E AZIONI INTERNE - TITOLO VII: NORME COMUNI SULLA CONCORRENZA, SULLA FISCALITÀ E SUL RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI - Capo 1: Regole di concorrenza - Sezione 1: Regole applicabili alle imprese - Articolo 101 e Articolo 102
02	Sentenza della Corte (Grande Sezione) dell'11 giugno 2020, Causa C-262/18 P - Commissione/ Dôvera zdravotná poisťovňa - estratto
03	Sentenza del Tribunale (Settima Sezione) del 2 giugno 2021, Causa T-223/18 - Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo/ Commissione

04	Sentenza della Corte (Nona Sezione) del 15 aprile 2021, Causa C-694/19 P - Italmobiliare e a./ Commissione – estratto
05	Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 27 gennaio 2021, Causa C-595/18 P - The Goldman Sachs Group/ Commissione - estratto
06	Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 2 aprile 2020, Causa C-228/18 - Budapest Bank e a. - estratto
07	Sentenza del Tribunale (Quarta Sezione ampliata) del 16 dicembre 2020, Causa T-93/18 - International Skating Union/ Commissione - estratto
08	Sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 30 gennaio 2020, Causa C-307/18 - Generics (UK) e a. - estratto
09	Sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 25 marzo 2021, Causa C-591/16 P - Lundbeck/ Commissione - estratto
	Questione applicative del recepimento della Direttiva ECNplus in Italia
10	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

	Applicare il diritto della concorrenza dell'UE nei mercati digitali
11	Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) COM/2020/842 final
12	Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 6 dicembre 2017, Causa C-230/16 - Coty Germany
13	Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 21 dicembre 2016, Causa C-618/15 - Concurrance
14	Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 13 ottobre 2011, Causa C-439/09 - Pierre Fabre Dermo-Cosmétique
15	Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 21 gennaio 2016, Causa C-74/14 - Eturas e a.
	Diritto della concorrenza, blockchain e contratti intelligenti
16	Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione sulla legge sui servizi digitali: adeguare le norme di diritto commerciale e civile per i soggetti commerciali che operano online (2020/2019(INL))

B. APPLICAZIONE PRIVATA DEL DIRITTO ANTITRUST DELL'UE

	Quadro UE
01	Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Athanasios Rantos presentate il 28 ottobre 2021, Causa C-267/20 Volvo e DAF TRUCKS (FR)
02	Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 ottobre 2021, Causa C-882/19 – Sumal
03	Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 15 luglio 2021, Causa C-30/20 - Volvo e a.
04	Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 29 luglio 2019, Causa C-451/18 - Tibor-Trans
05	Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 28 marzo 2019, Causa C-637/17 - Cogeco Communications
06	Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 14 marzo 2019, Causa C-724/17 - Skanska Industrial Solutions e a.
07	Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 5 giugno 2014, Causa C-557/12 - Kone e a.
08	Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 6 giugno 2013, Causa C-536/11 - Donau Chemie e a.
09	Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 novembre 2012, Causa C-199/11 - Otis e a.

10	Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 13 luglio 2006, Cause riunite C-295/04 a C-298/04 - Manfredi
11	Sentenza della Corte del 20 settembre 2001, Causa C-453/99 - Courage e Crehan
12	Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 , relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea
	Legislazione nazionale
13	DECRETO LEGISLATIVO 19 gennaio 2017, n. 3 (in Gazz. Uff., 19 gennaio 2017, n. 15). - Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea
	Protezione delle informazioni riservate nelle azioni di applicazione a livello privatistico dinanzi ai tribunali nazionali
14	COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE Comunicazione sulla protezione delle informazioni riservate da parte dei giudici nazionali nei procedimenti concernenti l'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza dell'UE (2020/C 242/01)

C. ALTRI DOCUMENTI PERTINENTI

01	LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287 (in Gazz. Uff., 13 ottobre, n. 240). - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato. (ANTITRUST – CONCORRENZA)
02	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 (Versione consolidata attuale)

D. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

01	Federico Ghezzi, L'efficacia dei poteri di enforcement delle autorità antitrust nazionali nella proposta di Direttiva europea e le possibili conseguenze sul sistema sanzionatorio italiano, <i>Rivista delle Società</i> , fasc.5, 1 DICEMBRE 2017, pag. 965
02	Federico Ghezzi, Barbara Marchetti, La proposta di Direttiva in materia di rete europea della Concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienze e garanzie, <i>Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario</i> , fasc.5, 1 OTTOBRE 2017, pag. 1015

**Versione consolidata del trattato sul funzionamento dell'Unione europea -
PARTE TERZA: POLITICHE DELL'UNIONE E AZIONI INTERNE - TITOLO VII:
NORME COMUNI SULLA CONCORRENZA, SULLA FISCALITÀ E SUL
RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI - Capo 1: Regole di concorrenza -
Sezione 1: Regole applicabili alle imprese - Articolo 101 e Articolo 102**

Articolo 101

(ex articolo 81 del TCE)

1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Articolo 102

(ex articolo 82 del TCE)

È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

11 giugno 2020 *

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Sistema di previdenza sociale – Organismi di assicurazione sanitaria – Nozioni di “impresa” e di “attività economica” – Finalità sociale – Principio di solidarietà – Controllo dello Stato – Valutazione globale – Possibilità di perseguire utili – Concorrenza residua sulla qualità e sull’offerta delle prestazioni di assicurazione sanitaria»

Nelle cause riunite C-262/18 P e C-271/18 P,

aventi ad oggetto due impugnazioni, ai sensi dell’articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea, proposte il 16 e 19 aprile 2018,

Commissione europea, rappresentata da F. Tomat e P.-J. Loewenthal, in qualità di agenti,

ricorrente,

sostenuta da:

Repubblica di Finlandia, rappresentata da S. Hartikainen, in qualità di agente,

interveniante in sede d’impugnazione,

procedimento in cui le altre parti sono:

Dôvera zdravotná poisťovňa a.s., con sede in Bratislava (Slovacchia), rappresentata da F. Roscam Abbing, A. Pliego Selie e O.W. Brouwer, advocaten,

ricorrente in primo grado,

Repubblica slovacca, rappresentata da M. Kianička, D. Kaiserová e B. Ricziová, in qualità di agenti;

* Lingua processuale: l’inglese

Union zdravotná poisťovňa a.s., con sede in Bratislava, rappresentata da A.M. ter Haar, A. Kleinhout e J.K. de Pree, advocaten,

intervenant in primo grado (C-262/18 P),

e

Repubblica slovacca, rappresentata da M. Kianička, D. Kaiserová e B. Ricziová, in qualità di agenti,

ricorrente,

sostenuta da:

Repubblica di Finlandia, rappresentata da S. Hartikainen, in qualità di agente,

interveniante in sede d'impugnazione,

procedimento in cui le altre parti sono:

Dôvera zdravotná poisťovňa a.s., rappresentata da F. Roscam Abbing, A. Pliego Selie e O.W. Brouwer, advocaten,

ricorrente in primo grado,

Commissione europea, rappresentata da F. Tomat e P.-J. Loewenthal, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado,

Union zdravotná poisťovňa a.s., rappresentata da A.M. ter Haar, A. Kleinhout e J.K. de Pree, advocaten,

interveniante in primo grado (C-271/18 P),

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, S. Rodin, L.S. Rossi e I. Jarukaitis, presidenti di sezione, E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, T. von Danwitz (relatore), D. Šváby, F. Biltgen e A. Kumin, giudici,

avvocato generale: P. Pikamäe

cancelliere: M. Longar, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 1° ottobre 2019,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 19 dicembre 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con le loro impugnazioni, la Commissione europea e la Repubblica slovacca chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 5 febbraio 2018, Dôvera zdravotná poisťovňa/Commissione (T-216/15, non pubblicata; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2018:64), con cui il Tribunale ha annullato la decisione (UE) 2015/248 della Commissione, del 15 ottobre 2014, relativa alle misure SA.23008 (2013/C) (ex 2013/NN) cui la Repubblica slovacca ha dato esecuzione in favore di Spoločná zdravotná poisťovňa, a. s. (SZP) e Všeobecná zdravotná poisťovňa, a. s. (VšZP) (GU 2015, L 41, pag. 25; in prosieguo: la «decisione controversa»).

Fatti e decisione controversa

- 2 Nel 1994, il regime slovacco di assicurazione sanitaria è passato da un sistema unitario, con un unico organismo pubblico di assicurazione sanitaria, ad un modello misto, in cui possono coesistere organismi pubblici e privati. Secondo una normativa slovacca entrata in vigore il 1° gennaio 2005, tali organismi, siano essi pubblici o privati, devono assumere la forma giuridica di società per azioni di diritto privato con scopo di lucro.
- 3 Nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2005 e l'adozione della decisione controversa, i residenti slovacchi avevano la possibilità di scegliere tra i seguenti organismi di assicurazione sanitaria:
 - la Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s. (VšZP) e la Spoločná zdravotná poisťovňa, a.s. (SZP), che si sono fuse il 1° gennaio 2010 e il cui unico azionista è lo Stato slovacco;
 - la Dôvera zdravotná poisťovňa a.s. (in prosieguo: la «Dôvera»), i cui azionisti sono enti del settore privato, e
 - la Union zdravotná poisťovňa a.s. (in prosieguo: la «Union»), i cui azionisti sono enti del settore privato.
- 4 A seguito di una denuncia presentata il 2 aprile 2007 dalla Dôvera in merito a presunti aiuti di Stato concessi dalla Repubblica slovacca alla SZP e alla VšZP, il 2 luglio 2013 la Commissione ha avviato il procedimento di indagine formale.
- 5 Con la decisione controversa, la Commissione ha constatato che la SZP e la VšZP non erano imprese, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in quanto l'attività da esse svolta non era di natura economica, cosicché le misure denunciate non costituivano aiuti di Stato.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata [omissis]

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti in sede di impugnazione [omissis]

Sulle impugnazioni principali

Argomenti delle parti [omissis]

Giudizio della Corte

- 26 Conformemente all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, sono qualificati come aiuti di Stato, ai sensi della suddetta disposizione, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.
- 27 Ne consegue, in particolare, che il divieto sancito all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE riguarda unicamente le attività delle imprese (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 Dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che, nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione, la nozione di «impresa» comprende qualsiasi ente che esercita un'attività economica, indipendentemente dallo status giuridico di tale ente e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze del 23 aprile 1991, Höfner e Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, punto 21, nonché del 3 marzo 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, punto 41, e giurisprudenza ivi citata).
- 29 Il fatto che un ente sia qualificato o meno come impresa dipende quindi dalla natura della sua attività. Secondo una giurisprudenza parimenti costante della Corte, qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato costituisce un'attività economica (sentenze del 16 giugno 1987, Commissione/Italia, 118/85, EU:C:1987:283, punto 7, e del 3 marzo 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, punto 42, e giurisprudenza ivi citata).
- 30 Per quanto riguarda, in particolare, il settore della previdenza sociale, la Corte ha statuito che il diritto dell'Unione non pregiudica, in linea di principio, la competenza degli Stati membri ad organizzare i propri sistemi di previdenza sociale. Al fine di valutare se un'attività svolta nell'ambito di un regime di previdenza sociale sia priva di carattere economico, essa effettua una valutazione globale del regime di cui trattasi e prende in considerazione, a tal fine, i seguenti elementi, vale a dire il perseguimento, da parte del regime, di un obiettivo sociale, l'attuazione, da parte di quest'ultimo, del principio di solidarietà, l'assenza di qualsiasi scopo di lucro dell'attività svolta e il controllo su quest'ultima da parte

- dello Stato (v., in tal senso, sentenze del 17 febbraio 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, EU:C:1993:63, punti da 8 a 10, 14, 15 e 18; del 22 gennaio 2002, Cisal, C-218/00, EU:C:2002:36, punti 34, 38 e 43; del 16 marzo 2004, AOK Bundesverband e a., C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, EU:C:2004:150, punti da 47 a 50; del 5 marzo 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, EU:C:2009:127, punti 35, 38 e 43, nonché del 3 marzo 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, punti da 43 a 46).
- 31 Nell'ambito della suddetta valutazione globale, è necessario esaminare, in particolare, se e in quale misura si possa considerare che il regime di cui trattasi attui il principio di solidarietà e se l'attività degli organismi assicurativi che gestiscono un tale regime sia soggetta al controllo dello Stato (v. in tal senso, sentenze del 17 febbraio 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, EU:C:1993:63, punti 8 e 14; del 22 gennaio 2002, Cisal, C-218/00, EU:C:2002:36, punti 38 e 43, nonché del 5 marzo 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, EU:C:2009:127, punto 43).
- 32 I regimi di previdenza sociale che attuano il principio di solidarietà sono caratterizzati, in particolare, dall'obbligatorietà dell'iscrizione sia per gli assicurati che per gli organismi assicurativi, da contributi fissati dalla legge in proporzione al reddito degli assicurati e non al rischio che rappresentano individualmente a causa della loro età o stato di salute, dalla norma in base alla quale le prestazioni obbligatorie fissate dalla legge sono identiche per tutti gli assicurati, indipendentemente dall'importo dei contributi versati da ciascuno di essi, nonché da un meccanismo di perequazione dei costi e dei rischi in base al quale i regimi in eccedenza partecipano al finanziamento dei regimi con difficoltà finanziarie strutturali (v., in tal senso, sentenze del 17 febbraio 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, EU:C:1993:63, punti da 7 a 12, 15 e 18; del 22 gennaio 2002, Cisal, C-218/00, EU:C:2002:36, punti 39, 40 e 42, nonché del 16 marzo 2004, AOK Bundesverband e a., C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, EU:C:2004:150, punti 47, 48, 52 e 53).
- 33 In tale contesto, la Corte ha precisato che il fatto che uno Stato membro affidi la gestione di un regime di previdenza sociale non ad un unico organismo assicurativo, bensì a diversi organismi, non può rimettere in discussione il principio di solidarietà sotteso a tale regime, in particolare quando, nell'ambito di tale regime, gli organismi di cui trattasi operano tra loro una perequazione dei costi e dei rischi (v., in tal senso, sentenza del 5 marzo 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, EU:C:2009:127, punti 49, 50 e 53).
- 34 La Corte ha anche dichiarato che l'introduzione, in un regime che presenti le caratteristiche ricordate al punto 32 della presente sentenza, di un elemento di concorrenza, poiché mira a incitare gli operatori ad esercitare la loro attività secondo i principi di buona gestione, ossia nel modo più efficiente e meno dispendioso possibile, nell'interesse di un buon funzionamento del sistema di previdenza sociale, non modifica la natura di tale regime (v., in tal senso, sentenza

del 16 marzo 2004, AOK Bundesverband e a., C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, EU:C:2004:150, punto 56).

- 35 **Viceversa**, in una giurisprudenza altrettanto costante, la Corte ha dichiarato che organismi che gestiscono un regime assicurativo basato su un sistema di iscrizione facoltativa, che operano secondo un principio di capitalizzazione in base al quale esiste un nesso diretto tra l'importo dei contributi versati dall'assicurato e il loro rendimento finanziario, da un lato, e le prestazioni fornite a tale assicurato, dall'altro, e comprendenti elementi di solidarietà estremamente limitati, non attuano il principio di solidarietà e, pertanto, svolgono un'attività economica (v., in tal senso, sentenze del 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e a., C-244/94, EU:C:1995:392, punti 17, 19 e 22, nonché del 21 settembre 1999, Albany, C-67/96, EU:C:1999:430, punti 79, 81, 82 e 85).
- 36 È alla luce della giurisprudenza ricordata ai punti da 28 a 35 della presente sentenza che occorre analizzare se i rilievi svolti dal Tribunale ai punti da 63 a 69 della sentenza impugnata siano viziati da errori di diritto.
- 37 A tale riguardo, dai punti da 8 a 13 della presente sentenza emerge che, nell'ambito della sua valutazione globale del regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacca, il Tribunale, dopo aver approvato la conclusione della Commissione secondo cui tale regime presenta rilevanti elementi sociali, solidali e normativi corrispondenti alle caratteristiche di un regime che persegue un obiettivo sociale e attua il principio di solidarietà sotto il controllo dello Stato, ha nondimeno ritenuto che tale conclusione fosse inficiata dalla circostanza che, nell'ambito dello stesso regime, gli organismi assicurativi, da un lato, avevano la possibilità di perseguire utili e, dall'altro, si facevano una certa concorrenza sia per quanto riguarda la qualità e l'entità della loro offerta sia per quanto riguarda il loro approvvigionamento.
- 38 Orbene, così facendo, il Tribunale ha attribuito a questi ultimi elementi un'importanza indebita alla luce della giurisprudenza ricordata ai punti da 28 a 35 della presente sentenza e non ha tenuto sufficientemente conto del loro rapporto con gli elementi sociali, solidali e normativi del regime di cui trattasi.
- 39 Invero, per quanto riguarda, in primo luogo, la possibilità per gli organismi che gestiscono il regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacca di cercare di realizzare utili, va osservato che la circostanza secondo cui tali organismi sono tenuti, ai sensi della normativa slovacca entrata in vigore il 1° gennaio 2005, a ricorrere allo status di società per azioni di diritto privato con scopo di lucro non consente di qualificarli come «imprese» sotto il profilo del diritto della concorrenza dell'Unione. Secondo la giurisprudenza richiamata al punto 28 della presente sentenza, infatti, tale qualificazione dipende non dallo status giuridico dell'ente interessato, bensì dall'insieme dei fattori che ne caratterizzano l'attività.
- 40 Inoltre, e come si evince dal punto 64 della sentenza impugnata, se è vero che gli utili eventualmente ottenuti da tali organismi possono essere utilizzati e distribuiti,

ciò deve avvenire nel rispetto dei requisiti intesi a garantire la sostenibilità del regime e il conseguimento degli obiettivi sociali e solidali ad esso sottesi. Risulta quindi che la possibilità di cercare di realizzare utili è notevolmente regolamentata dalla legge e non può essere considerata, contrariamente ai rilievi svolti dal Tribunale ai punti 63 e 64 della sentenza impugnata, un elemento atto ad inficiare il carattere sociale e solidale che discende dalla natura stessa delle attività di cui trattasi.

- 41 In secondo luogo, parimenti a torto, ai punti da 65 a 67 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che i vari elementi che introducono una certa concorrenza nel regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco fossero tali da rimettere in discussione il carattere sociale e solidale di tale regime.
- 42 Invero, oltre al fatto che, come affermato dal Tribunale stesso al punto 66 della sentenza impugnata, tale concorrenza non può riguardare né le prestazioni legali obbligatorie né l'importo dei contributi, va osservato, anzitutto, che, sebbene gli organismi slovacchi di assicurazione sanitaria possano integrare le prestazioni legali obbligatorie con prestazioni complementari, queste ultime corrispondono a prestazioni gratuite correlate, quali una migliore copertura di determinati tipi di trattamento complementare e preventivo nell'ambito delle prestazioni obbligatorie o un servizio di assistenza potenziato per gli assicurati, che consentono loro di differenziarsi, in via residuale e accessoria, sull'entità dell'offerta nonché sulla sua qualità.
- 43 Orbene, secondo la giurisprudenza ricordata al punto 34 della presente sentenza, l'introduzione, in un regime avente le caratteristiche rammentate al punto 32 della stessa sentenza, di un elemento di concorrenza volto a incitare gli operatori ad esercitare la loro attività secondo i principi di buona gestione, vale a dire nel modo più efficiente e meno dispendioso possibile, nell'interesse di un buon funzionamento del sistema di previdenza sociale, non è tale da modificare la natura di tale regime.
- 44 D'altronde, è pacifico che tali prestazioni complementari sono fornite a titolo gratuito, cosicché la possibilità di offrirle nell'ambito del regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco non può in alcun modo rimettere in discussione la natura sociale e solidale del regime di cui trattasi.
- 45 Per quanto riguarda, poi, la libertà degli assicurati di scegliere il proprio organismo di assicurazione sanitaria e di cambiarlo una volta all'anno, sebbene tale libertà influisca sulla concorrenza tra tali organismi assicurativi, essa è tuttavia nell'interesse di un buon funzionamento del regime di assicurazione sanitaria slovacco e deve essere considerata alla luce dell'obbligo gravante su ogni residente slovacco di iscriversi ad uno degli organismi che partecipano alla gestione di siffatto regime nonché dell'obbligo per tali organismi di accettare l'iscrizione di qualsiasi candidato che ne faccia richiesta, a prescindere dalla sua età e dal suo stato di salute. Orbene, tali obblighi si annoverano tra le

caratteristiche determinanti del principio di solidarietà, come risulta dalla giurisprudenza ricordata al punto 32 della presente sentenza.

- 46 Va aggiunto che la concorrenza introdotta nel regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco dagli elementi di cui ai punti da 42 a 45 della presente sentenza è strettamente connessa al fatto che la gestione di tale regime è stata affidata non ad un unico organismo assicurativo, bensì a diversi organismi. Orbene, nei limiti in cui tale regime prevede un meccanismo di perequazione dei costi e dei rischi, la valutazione effettuata dal Tribunale ai punti da 65 a 67 della sentenza impugnata, secondo cui detta concorrenza sarebbe tale da rimettere in discussione il principio di solidarietà sotteso allo stesso regime, è anche in contrasto con la giurisprudenza ricordata al punto 33 della presente sentenza.
- 47 Pertanto, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale ai punti da 65 a 67 della sentenza impugnata, l'esistenza di una certa concorrenza sulla qualità e sull'entità dell'offerta nel regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco, quale risulta dagli elementi menzionati ai punti da 42 a 46 della presente sentenza, non può rimettere in discussione la natura stessa dell'attività svolta da tali organismi assicurativi nell'ambito di siffatto regime.
- 48 Per quanto riguarda infine la circostanza, anch'essa rilevata al punto 66 della sentenza impugnata, che gli organismi che gestiscono il regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco si fanno concorrenza a livello di approvvigionamento, tale circostanza non può, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 119 delle sue conclusioni, essere considerata un elemento pertinente per valutare la natura della loro attività consistente nel fornire servizi di assicurazione sanitaria obbligatoria in Slovacchia. Invero, al fine di valutare la natura dell'attività di un ente, non è necessario separare l'attività di acquisto di beni o servizi dall'uso successivo che ne viene fatto, poiché è il carattere economico o meno del successivo uso che determina la natura dell'attività dell'ente interessato (v., in tal senso, sentenza dell'11 luglio 2006, FENIN/Commissione, C-205/03 P, EU:C:2006:453, punto 26).
- 49 In terzo luogo, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 69 della sentenza impugnata, il suo ragionamento non trova fondamento nella giurisprudenza derivante dalle sentenze del 10 gennaio 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e a. (C-222/04, EU:C:2006:8, punti 122 e 123), nonché del 1° luglio 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punto 27). Infatti, da queste due sentenze emerge che, quando l'attività di un operatore consiste nell'offerta di servizi di carattere economico – vale a dire, nella causa che ha dato luogo alla prima di dette sentenze, servizi connessi ad operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari e, nella causa che ha dato luogo alla seconda di tali sentenze, servizi connessi all'organizzazione di competizioni sportive basate su contratti di sponsorizzazione, pubblicità e assicurazione destinati allo sfruttamento commerciale di tali competizioni – in un contesto di mercato in concorrenza con altri operatori che perseguono uno scopo di lucro, la circostanza che tale offerta di

servizi sia effettuata dall'operatore senza scopo di lucro non rimette in discussione la qualificazione economica dell'attività di cui trattasi.

- 50 Pertanto, non si può dedurre da tale giurisprudenza che un organismo che partecipa alla gestione di un regime che persegue un obiettivo sociale e attua il principio di solidarietà sotto il controllo dello Stato possa essere qualificato come impresa per il fatto, sottolineato dal Tribunale al punto 69 della sentenza impugnata, che altri organismi attivi nell'ambito del medesimo regime perseguono effettivamente uno scopo di lucro.
- 51 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che i rilievi svolti dal Tribunale ai punti da 63 a 69 della sentenza impugnata sono viziati da errori di diritto, che lo hanno a torto indotto a ritenere che, sebbene il regime di assicurazione sanitaria obbligatoria slovacco persegua un obiettivo sociale e attui il principio di solidarietà sotto il controllo dello Stato, l'attività degli organismi che lo gestiscono sia di natura economica.
- 52 Di conseguenza, il secondo motivo d'impugnazione nella causa C-262/18 P e il terzo motivo d'impugnazione nella causa C-271/18 P devono essere accolti e, pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata, senza che sia necessario esaminare gli altri motivi dedotti a sostegno delle impugnazioni principali.

Sulle impugnazioni incidentali [omissis]

Sul ricorso dinanzi al Tribunale [omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **La sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 5 febbraio 2018, Dôvera zdravotná poisťovňa/Commissione (T-216/15, non pubblicata, EU:T:2018:64), è annullata.**
- 2) **Il ricorso proposto dalla Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s. nella causa T-216/15 è respinto.**
- 3) **La Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s., è condannata a sopportare le spese sostenute dalla Commissione europea nell'ambito delle presenti impugnazioni e del procedimento dinanzi al Tribunale dell'Unione europea e sopporta le proprie spese nell'ambito di detti procedimenti. Inoltre, la Dôvera zdravotná poisťovňa è condannata a sopportare le spese sostenute dalla Repubblica slovacca nell'ambito delle presenti impugnazioni.**

- 4) La Repubblica slovacca sopporta le proprie spese nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.**
- 5) La Union zdravotná poisťovňa a.s. sopporta le proprie spese nell'ambito delle presenti impugnazioni e del procedimento dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.**
- 6) La Repubblica di Finlandia sopporta le proprie spese nell'ambito delle presenti impugnazioni.**

Firme



ОБЩ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA
TRIBUNÁL EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS RET
GERICHT DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU ÜLDKOHUS
ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
GENERAL COURT OF THE EUROPEAN UNION
TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT GHINEARÁLTA AN AONTAIS EORPAIGH
OPĆI SUD EUROPSKE UNIJE
TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

EIROPAS SAVIENĪBAS VISPĀRĒJĀ TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS BENDRASIS TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ TÖRVÉNYSZÉKE
IL-QORTI ĠENERALI TAL-UNJONI EWROPEA
GERECHT VAN DE EUROPESE UNIE
SĄD UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA
TRIBUNALUL UNIUNII EUROPENE
VŠEOBECNÝ SÚD EURÓPSKEJ ÚNIE

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Settima Sezione)

2 giugno 2021 *

«Aiuti di Stato – Servizi sanitari – Sovvenzioni dirette concesse agli ospedali pubblici nella Regione Lazio (Italia) – Decisione che accerta l’insussistenza di un aiuto di Stato – Ricorso di annullamento – Atto regolamentare che non comporta alcuna misura di esecuzione – Incidenza diretta – Ricevibilità – Obbligo di motivazione – Nozione di attività economica»

Nella causa T-223/18,

Appello in corso, causa C-492/21 P

Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo, con sede in Albano Laziale (Italia), rappresentata da F. Rosi, avvocato,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da K. Herrmann e F. Tomat, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull’articolo 263 TFUE e diretta all’annullamento della decisione C(2017) 7973 final della Commissione, del 4 dicembre 2017, relativa all’aiuto di Stato SA.39913 (2017/NN) Italia – Presunta compensazione delle strutture ospedaliere pubbliche in Lazio,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione),

composto da R. da Silva Passos, presidente, V. Valančius (relatore) e L.Truchot, giudici,

cancelliere: A. Juhász-Tóth, amministratrice

* Lingua processuale: l’italiano.

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 10 settembre 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti [omissis]

Procedimento e conclusioni delle parti [omissis]

In diritto

Sulla ricevibilità [omissis]

Nel merito

109 [omissis]

110

111

112

113

Sul secondo motivo, vertente su un vizio di motivazione [omissis]

Sul terzo motivo, vertente su una violazione dell'articolo 107 TFUE

143 Nell'ambito del terzo motivo di ricorso, la ricorrente deduce, in sostanza, una violazione dell'articolo 107 TFUE.

144 La Commissione sarebbe incorsa, nella decisione impugnata, in un vizio di illegittimità decidendo, al termine di valutazioni erranee, che i servizi sanitari forniti nell'ambito del SSN dagli ospedali pubblici nella Regione Lazio non sono di natura economica, cosicché detti ospedali non sono imprese, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, e che, di conseguenza, le misure in questione non integrano un aiuto di Stato, ai sensi di detta disposizione.

145 A tale riguardo, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, sono qualificati come aiuti di Stato, ai sensi di tale disposizione, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati,

ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza (sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 26).

- 146 Ne consegue, in particolare, che il divieto sancito all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE riguarda unicamente le attività delle imprese (v. sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).
- 147 Dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che, nell'ambito del diritto della concorrenza dell'Unione, **la nozione di «impresa» comprende qualsiasi ente che esercita un'attività economica, indipendentemente dallo status giuridico di tale ente e dalle sue modalità di finanziamento** (v. sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).
- 148 Il fatto che un ente sia qualificato o meno come impresa dipende quindi dalla natura della sua attività. Secondo una giurisprudenza parimenti costante della Corte, **qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato costituisce un'attività economica** (v. sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).
- 149 Per quanto riguarda, in particolare, il settore della previdenza sociale, la Corte ha statuito che il diritto dell'Unione non pregiudica, in linea di principio, la competenza degli Stati membri ad organizzare i propri sistemi di previdenza sociale. **Al fine di valutare se un'attività svolta nell'ambito di un regime di previdenza sociale sia priva di carattere economico, essa effettua una valutazione globale del regime di cui trattasi e prende in considerazione, a tal fine, i seguenti elementi, vale a dire il perseguimento, da parte del regime, di un obiettivo sociale, l'attuazione, da parte di quest'ultimo, del principio di solidarietà, l'assenza di qualsiasi scopo di lucro dell'attività svolta e il controllo su quest'ultima da parte dello Stato** (v. sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 30 e giurisprudenza ivi citata).
- 150 È alla luce di queste prime considerazioni, in particolare, nei limiti in cui si applicano ai servizi sanitari nell'ambito del SSN, che occorre valutare il terzo motivo di ricorso.
- 151 Nell'ambito del terzo motivo di ricorso, la ricorrente fa valere, in sostanza, che il SSN non si basa più sui principi di solidarietà e di universalità, bensì su un principio di concorrenza, alla luce, in particolare, del principio di libera scelta del paziente e dell'attività libero-professionale intramuraria, cosicché la Commissione era tenuta ad applicare l'articolo 106 TFUE, il regime dei SIEG e i principi

enunciati nella sentenza del 24 luglio 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415).

- 152 In via preliminare, occorre constatare che la ricorrente non mette in discussione, con il terzo motivo di ricorso, la sussistenza, nella presente causa, dei due ultimi criteri stabiliti nella sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450), vale a dire, nel caso di specie, che **le attività sanitarie esercitate nell'ambito del SSN non perseguono fini di lucro e che esse sono controllate dallo Stato, pur essendo in sostanza gestite finanziariamente dalle regioni.**
- 153 La ricorrente contesta pertanto il perseguimento da parte del SSN di un obiettivo sociale, ossia l'attuazione dei principi di solidarietà e di universalità, i quali restano, nell'ambito di una valutazione globale, strettamente connessi al perseguimento di un obiettivo sociale in materia di assistenza sanitaria.
- 154 A tal riguardo, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che **i regimi di previdenza sociale, ivi compreso un settore di assistenza sanitaria come quella prestata nell'ambito del SSN, che attuano il principio di solidarietà sono caratterizzati, in particolare, dall'obbligatorietà dell'iscrizione per gli assicurati, da contributi fissati dalla legge in proporzione al reddito degli assicurati e non al rischio che rappresentano individualmente a causa della loro età o stato di salute, e dalla norma in base alla quale le prestazioni obbligatorie fissate dalla legge sono identiche per tutti gli assicurati, indipendentemente dall'importo dei contributi versati da ciascuno di essi** (v. sentenza dell'11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).
- 155 Nel caso di specie, è giocoforza constatare, per quanto riguarda l'obiettivo sociale perseguito, che la ricorrente non mette nemmeno in discussione, con il terzo motivo di ricorso, la gratuità o la **quasi gratuità di tutte le cure sanitarie, indipendentemente dai redditi degli iscritti, forniti nell'ambito del SSN dagli ospedali pubblici per tutti i pazienti iscritti al SSN né che quest'ultimo sia finanziato principalmente dai contributi di detti iscritti calcolati in base ai loro rispettivi redditi.**
- 156 Occorre del pari considerare che il SSN persegue un obiettivo sociale e che attua il principio di solidarietà per dichiarare che la Commissione non è incorsa, nella decisione impugnata, in un errore di valutazione al riguardo.
- 157 Tale valutazione non può essere messa in discussione dagli argomenti della ricorrente.
- 158 La ricorrente sostiene, in sostanza, che il SSN si basa, a seguito di varie riforme, su un principio di concorrenza, come risulterebbe, in particolare, dal principio di libertà di scelta del paziente.

- 159 In primo luogo, le riforme del 1992 e del 1999 avrebbero infatti introdotto un importante livello di concorrenza tra tutte le strutture sanitarie, siano esse pubbliche o private, sul mercato del sistema sanitario, come risulterebbe dalla giurisprudenza dei giudici italiani e dai pareri dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM, Italia).
- 160 In secondo luogo, la ricorrente ricorda, per dimostrare l’esistenza di un mercato concorrenziale, l’adozione della legge regionale del 3 marzo 2003, n. 4 – Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all’esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali, con la quale, proprio in ragione del principio di concorrenza, la Regione Lazio ha fissato regole per la definizione dei requisiti al fine di permettere a nuovi operatori di entrare nel mercato.
- 161 In terzo luogo, secondo la ricorrente, il principio di libera scelta del paziente ha aperto il mercato delle cure ospedaliere alla concorrenza, conferendo così una natura economica alle attività degli operatori pubblici e privati su tale mercato, il che sarebbe corroborato dalle rispettive quote, nelle famiglie italiane, delle spese mediche effettuate nell’ambito del SSN e al di fuori di detto ambito; quest’ultima parte ha rappresentato nel 2015 quasi un quarto del totale delle loro spese sanitarie.
- 162 A prescindere dalla questione della ricevibilità di alcuni dei suoi elementi, tale argomentazione non può essere accolta.
- 163 Certamente, le riforme introdotte successivamente in Italia o nella Regione Lazio nel 1992, nel 1999 e nel 2003 hanno in parte aperto alla concorrenza la fornitura di servizi sanitari nell’ambito del SSN, consentendo, a determinate condizioni, ad operatori privati convenzionati di fornire tali servizi e lasciando ai pazienti, anche iscritti al SSN, la possibilità di ricorrere a detti operatori, seppure a proprie spese.
- 164 La Corte ha anche dichiarato che **l’introduzione**, in un regime che presenti le caratteristiche ricordate al punto 154 della presente sentenza, **di un elemento di concorrenza, poiché mira a incitare gli operatori ad esercitare la loro attività secondo i principi di buona gestione, ossia nel modo più efficiente e meno dispendioso possibile, nell’interesse di un buon funzionamento del sistema di previdenza sociale, non modifica la natura di tale regime** (v., in tal senso, sentenza dell’11 giugno 2020, Commissione e Repubblica slovacca/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).
- 165 Anche se combinati ad una certa concorrenza prevalente nel mercato di cui trattasi e in mercati contigui, i principi di solidarietà e di universalità implicano soltanto che il servizio sia fornito, almeno potenzialmente, a tutti i pazienti che ne facciano richiesta, senza che il SSN soddisfi necessariamente l’intero fabbisogno di cure dei pazienti in Italia.

- 166 Inoltre, tali principi non possono essere pregiudicati dal principio della libertà di scelta del paziente, in quanto detto principio mira unicamente a consentire a taluni pazienti che vi sono iscritti di non ricorrere al SSN, senza tuttavia escludere, conformemente al principio di solidarietà, la possibilità, o addirittura la necessità, per gli altri utenti, che non dispongono di risorse finanziarie sufficienti, di farvi ricorso in applicazione dell'obiettivo sociale perseguito.
- 167 Giustamente la Commissione, ai punti da 69 a 71 della decisione impugnata, ha sottolineato che la giurisprudenza nazionale citata dalla ricorrente non può rimettere in discussione le considerazioni che precedono.
- 168 Pertanto, al punto 69 della decisione impugnata, la Commissione ha respinto gli argomenti della ricorrente relativi alla sentenza n. 200/2005 della Corte costituzionale (Italia) e alla sentenza n. 2605/2010 del Consiglio di Stato (Italia), rilevando che le autorità italiane avevano fatto osservare che il principio della libertà di scelta del paziente è inteso a garantire a tutti i cittadini la possibilità di scegliere liberamente il medico o l'ospedale accreditato in cui desiderano essere curati e che, a questo proposito, le autorità italiane hanno fatto riferimento alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, ai sensi della quale la libertà di scelta del paziente non altera le fondamenta del SSN; tale principio non ha una valenza assoluta, ma è complementare alla modernizzazione del SSN e al principio di programmazione che mira a contenere e rendere più efficiente la spesa pubblica, e ciò ai sensi della sentenza n. 6135, del 12 dicembre 2014, del Consiglio di Stato. La Commissione ha sottolineato che la Corte costituzionale era pervenuta alla medesima conclusione nelle sentenze nn. 200/2005, 94/2009 e 248/2011.
- 169 Ai punti 70 e 71 della decisione impugnata, la Commissione ha respinto l'argomento della ricorrente secondo cui le autorità italiane avevano proceduto a una lettura erronea di tale giurisprudenza. A tal fine, la Commissione ha fornito la sua interpretazione di talune delle sentenze della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato invocate dalla ricorrente e dalle autorità italiane, deducendone i limiti dalle stesse posti al principio di libertà di scelta del paziente, in quanto i cittadini non dispongono di una libertà di scelta assoluta, essendo la stessa limitata agli ospedali accreditati e oggetto di programmazione e di controllo della spesa. La Commissione ha altresì precisato che da tali decisioni non risultava che le riforme adottate, in particolare quella che aveva introdotto la libertà di scelta del paziente, avessero posto in questione il carattere solidale e l'universalità della copertura del SSN, cosicché tali decisioni non mettevano in discussione la sua valutazione in merito al carattere non economico del SSN.
- 170 Lo stesso vale, indipendentemente dalla questione della loro ricevibilità, per gli argomenti che la ricorrente trae dal parere dell'AGCM.
- 171 È vero che da tali decisioni giurisdizionali e amministrative risulta che le diverse riforme del SSN hanno introdotto una certa concorrenza e obblighi di corretta gestione in materia di prestazione di cure nell'ambito del SSN.

- 172 Nondimeno, sempre in questa fase, il ragionamento della ricorrente poggia sull'erronea premessa secondo cui i principi di solidarietà e di universalità escludono qualsiasi concorrenza nonché una buona gestione, e viceversa.
- 173 Pertanto, si deve dichiarare che, ritenendo che il SSN continuasse a basarsi sui principi di universalità e di solidarietà nonostante l'applicazione dei principi di concorrenza e di libertà di scelta del paziente, la Commissione non ha commesso un errore di valutazione.
- 174 Nell'ambito del terzo motivo di ricorso, la ricorrente invoca inoltre l'attività libero-professionale intramuraria in quanto, mediante tale attività, gli ospedali pubblici erogano prestazioni a pagamento, entrando direttamente in concorrenza con gli ospedali privati.
- 175 Orbene, da un lato, la Commissione avrebbe fatto affidamento, quanto al regime di tali attività, esclusivamente sulle indicazioni del governo italiano, mentre, se avesse letto i bilanci delle aziende sanitarie pubbliche prodotti, si sarebbe resa conto che non esiste alcuna separazione dei conti.
- 176 Dall'altro lato, la Commissione si contraddirebbe sostenendo che la possibilità di tali attività non esclude l'universalità del SSN, pur ammettendo, nella decisione impugnata, che tali servizi sono forniti in concorrenza con soggetti privati e sarebbero di natura economica, poiché qualsiasi concorrenza escluderebbe l'universalità e viceversa.
- 177 Tale argomento non può essere accolto.
- 178 Infatti, è gioco forza constatare che i servizi sanitari forniti a tale titolo non rientrano nel SSN, circostanza del resto non contestata dalla ricorrente.
- 179 Tale considerazione risulta pienamente dal contesto normativo applicabile, certamente indicato dalle autorità italiane, sulle quali la Commissione poteva tuttavia legittimamente fare affidamento, mentre la ricorrente non è stata in grado di contraddirla in maniera circostanziata su tale punto, dinanzi al Tribunale.
- 180 Così, da un lato, per quanto riguarda un'asserita assenza di separazione contabile, è sufficiente rinviare ai punti 46, 79 e 80 della decisione impugnata, nei quali si fa riferimento al quadro giuridico nazionale applicabile che impone una siffatta separazione, analizzato in modo adeguato dalla Commissione.
- 181 Dall'altro lato, l'attività libero-professionale intramuraria, dal momento che non rientra nel SSN, non può pregiudicare l'obiettivo sociale perseguito compromettendone il carattere di solidarietà e di universalità.
- 182 Infatti, dalla giurisprudenza risulta che la qualificazione come «attività economica» deve essere esaminata per ciascuna delle diverse attività esercitate da una stessa determinata entità (v. sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de

Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

183 Pertanto, non è escluso che uno stesso istituto, come taluni ospedali pubblici nelle circostanze della presente causa, possa esercitare più attività, al tempo stesso economiche e non economiche, a condizione che esso tenga una contabilità separata, condizione che risulta soddisfatta nel caso di specie (v. sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

184 Quindi, ritenendo che il SSN continuasse a basarsi sui principi di universalità e di solidarietà nonostante la pratica di attività libero-professionale intramuraria, la Commissione non è incorsa, nella decisione impugnata, in un errore di valutazione.

[Omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo supporterà le proprie spese e quelle sostenute dalla Commissione europea.**

Da Silva Passos

Valančius

Truchot

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 2 giugno 2021.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. van der Woude

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

15 aprile 2021 *

«Impugnazione – Concorrenza – Intesa – Mercato degli imballaggi alimentari per vendita al dettaglio – Imputabilità del comportamento illecito – Condizioni per la concessione del beneficio dell’immunità – Orientamenti per il calcolo dell’importo delle ammende del 2006 – Valore delle vendite – Limite massimo dell’ammenda – Durata del procedimento amministrativo – Termine ragionevole – Capacità contributiva»

Nella causa C-694/19 P,

avente ad oggetto l’impugnazione, ai sensi dell’articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea, proposta il 18 settembre 2019,

Italmobiliare SpA, con sede in Milano (Italia),

Sirap-Gema SpA, con sede in Verolanuova (Italia),

Sirap France SAS, con sede in Noves (Francia),

Petruzalek GmbH, con sede in Tattendorf (Austria),

Petruzalek s.r.o., con sede in Břeclav (Repubblica ceca),

Petruzalek s.r.o., con sede in Bratislava (Slovacchia),

Petruzalek kft, con sede in Budapest (Ungheria), rappresentate da F. Moretti, avvocata,

ricorrenti,

procedimento in cui l’altra parte è:

Commissione europea, rappresentata inizialmente da P. Rossi e T. Vecchi, successivamente da P. Rossi, G. Conte e C. Sjödin, in qualità di agenti,

* Lingua processuale: l’italiano.

convenuta in primo grado,

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da N. Piçarra, presidente di sezione, M. Vilaras (relatore), presidente della Quarta Sezione, e D. Šváby, giudice,

avvocato generale: E. Tanchev

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la loro impugnazione, la Italmobiliare SpA e a. chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea, dell'11 luglio 2019, Italmobiliare e a./Commissione (T-523/15, non pubblicata, EU:T:2019:499; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha respinto il loro ricorso diretto, in via principale, all'annullamento parziale della decisione C(2015) 4336 final della Commissione, del 24 giugno 2015, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso AT.39563 – Imballaggi alimentari per vendita al dettaglio) (in prosieguo: la «decisione controversa»), e, in via subordinata, alla riduzione dell'importo delle ammende loro irrogate.

Contesto normativo [omissis]

Fatti e decisione controversa [omissis]

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

12 [Omissis]

13

- 14 Ai punti da 42 a 61 della sentenza impugnata, il Tribunale ha esaminato il primo capo del secondo motivo di ricorso delle ricorrenti, vertente su una violazione dell'articolo 101 TFUE relativamente al fatto che la Commissione aveva ritenuto la prima ricorrente responsabile del comportamento del sottogruppo Sirap-Gema.

- 15 A tal riguardo, il Tribunale ha ricordato, al punto 52 della sentenza impugnata, che le ricorrenti non negavano il presupposto, indicato nella decisione controversa, secondo cui la prima ricorrente deteneva, direttamente o indirettamente, il 100% del capitale delle altre ricorrenti, appartenenti al sottogruppo Sirap-Gema. Ai punti da 54 a 61 di tale sentenza, il Tribunale ha esaminato i vari argomenti ed elementi dedotti dalle ricorrenti per confutare la presunzione secondo cui una società controllante, come la prima ricorrente, che detiene il 100% del capitale delle sue controllate, autrici di un'infrazione alle norme dell'Unione in materia di concorrenza, esercita un'influenza determinante sul comportamento di queste ultime e può essere considerata responsabile di tale infrazione allo stesso titolo delle sue controllate (in prosieguo: la «presunzione d'influenza determinante e di responsabilità della società controllante»). Al punto 62 di detta sentenza, esso ha dunque concluso che le ricorrenti non avevano fornito elementi che consentissero di dichiarare che la prima ricorrente non aveva esercitato un'influenza determinante sul comportamento delle sue controllate e, di conseguenza, ha respinto il primo capo del secondo motivo delle ricorrenti in quanto infondato.
- 16 Al punto 73 della sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto, fondandosi sulla giurisprudenza richiamata ai punti da 69 a 72 della medesima sentenza, l'argomento delle ricorrenti secondo cui la presunzione d'influenza determinante e di responsabilità della società controllante sarebbe incompatibile con i principi della personalità delle pene e della presunzione di innocenza. Inoltre, basandosi sulla medesima giurisprudenza, il Tribunale ha respinto, ai punti da 76 a 84 della sentenza impugnata, l'argomento delle ricorrenti secondo cui la decisione controversa avrebbe «dato luogo a una arbitraria ed ingiustificata disparità di trattamento tra diversi regimi proprietari» e, pertanto, avrebbe violato l'articolo 345 TFUE. Di conseguenza, il Tribunale ha respinto in quanto infondato il secondo capo del secondo motivo di ricorso delle ricorrenti.
- 17 Anche il terzo capo del secondo motivo di ricorso delle ricorrenti, vertente su una violazione del principio di parità di trattamento e su una carenza di motivazione della decisione controversa in quanto, in sostanza, la prima ricorrente sarebbe stata l'unica holding finanziaria sanzionata in detta decisione, è stato respinto dal Tribunale in quanto infondato, per le ragioni esposte ai punti da 87 a 93 della sentenza impugnata. Il Tribunale ha giudicato, in sostanza, in primo luogo, che il fatto che la prima ricorrente possa essere l'unica holding finanziaria tra le società destinatarie della decisione controversa non è rilevante, «in quanto l'attività [da essa] eventualmente esercitata non la [pone] in una situazione diversa da quella di altre società controllanti». In secondo luogo, esso ha considerato che la situazione della prima ricorrente non era paragonabile a quella della holding finanziaria che controllava la Linpac, dato che quest'ultima avrebbe detenuto solo il 46% del capitale sociale di tale società. Esso ha dichiarato, in terzo luogo, che la decisione controversa era sufficientemente motivata al riguardo e ha ricordato, in quarto luogo, che, una volta che un'impresa ha violato, con il suo comportamento, l'articolo 101 TFUE, essa non può sottrarsi a qualsiasi sanzione con la motivazione che ad altri operatori economici non sono state inflitte ammende,

quando addirittura il Tribunale non è stato adito per giudicare la situazione di questi ultimi.

18 [omissis]

19

20

21

22

23

24

25 [...] Di conseguenza, il Tribunale ha respinto [...] tale ricorso nella sua interezza.

Domande delle parti dinanzi alla Corte [omissis]

Sull'impugnazione

28 A sostegno della loro impugnazione, le ricorrenti deducono quattro motivi. Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 101 TFUE e della giurisprudenza pertinente, su un eccesso di potere, su un difetto di motivazione, su una violazione dei diritti fondamentali nonché del principio di parità di trattamento e dell'articolo 345 TFUE. Il secondo motivo verte sull'illegittimità della concessione alla Linpac del beneficio dell'immunità dalle ammende e sulla violazione della comunicazione sulla cooperazione. Il terzo motivo verte su un errore di diritto commesso dal Tribunale, in quanto esso ha giudicato giusta ed adeguata la sanzione inflitta alle ricorrenti. Infine, il quarto motivo verte sull'omesso esercizio, da parte del Tribunale, della sua competenza estesa al merito.

Sul primo motivo d'impugnazione, vertente sulla violazione dell'articolo 101 TFUE e della giurisprudenza pertinente, su un eccesso di potere, su un difetto di motivazione, su una violazione dei diritti fondamentali nonché del principio di parità di trattamento e dell'articolo 345 TFUE

Argomenti delle parti [omissis]

Giudizio della Corte

38 [omissis]

39

40

41

42

43

44

45

46 In terzo luogo, le ricorrenti addebitano al Tribunale di non aver rilevato che la Commissione avrebbe omesso di verificare se la prima ricorrente avesse effettivamente esercitato un'influenza determinante sulle sue controllate e di non aver effettuato esso stesso tale esame.

47 A tal riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della propria controllata, responsabile di un'infrazione alle norme dell'Unione in materia di concorrenza, da un lato, tale società controllante può esercitare un'influenza determinante sul comportamento della controllata e, dall'altro, esiste una presunzione relativa secondo cui detta società controllante esercita effettivamente un'influenza di questo tipo (sentenza del 19 luglio 2012, Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Commissione, C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

48 Ciò premesso, è sufficiente che la Commissione dimostri che l'intero capitale di una controllata sia detenuto dalla società controllante per poter presumere che quest'ultima effettivamente esercita un'influenza determinante sulla politica commerciale della controllata medesima. La Commissione potrà poi ritenere la società controllante solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla sua controllata, a meno che tale società controllante, cui incombe l'onere di confutare detta presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova, idonei a dimostrare che la propria controllata si comporta in maniera autonoma sul mercato (sentenza del 19 luglio 2012, Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Commissione, C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

49 Orbene, nel caso di specie, come rilevato dal Tribunale al punto 52 della sentenza impugnata, le ricorrenti non negano che la prima ricorrente detenesse direttamente o indirettamente il 100% del capitale delle diverse controllate. La Commissione non era pertanto tenuta ad esaminare se la prima ricorrente avesse effettivamente esercitato un'influenza determinante sulle sue controllate, cosicché l'argomento delle ricorrenti, sintetizzato al punto 46 della presente sentenza, non può essere accolto.

50 Pertanto, il primo capo del primo motivo deve essere respinto in quanto infondato.

- 51 Lo stesso vale per il secondo capo di tale motivo, dove le ricorrenti affermano, in sostanza, che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto quando ha respinto, ai punti da 66 a 84 della sentenza impugnata, la loro argomentazione vertente su una violazione dei diritti fondamentali, i quali osterebbero all'applicazione della presunzione d'influenza determinante e di responsabilità della società controllante.
- 52 In primo luogo, per quanto riguarda il rigetto, da parte del Tribunale, dell'argomentazione delle ricorrenti, esposta al punto 66 della sentenza impugnata, vertente sulla violazione dei principi della personalità delle pene e della presunzione di innocenza, occorre ricordare che il diritto dell'Unione in materia di concorrenza, segnatamente l'articolo 101 TFUE, riguarda le attività delle imprese e che la nozione di «impresa» designa qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, indipendentemente dallo status giuridico di tale ente e dalle sue modalità di finanziamento (v., in tal senso, sentenze del 5 marzo 2015, Commissione e a./Versalis e a., C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, punto 88, nonché del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 65).
- 53 La Corte ha precisato che tale nozione di «impresa» deve essere intesa come designante un'unità economica quand'anche, dal punto di vista giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone fisiche o giuridiche, e che un'entità economica siffatta, qualora violi le norme in materia di concorrenza, è tenuta, in base al principio della responsabilità personale, a rispondere di tale infrazione (v., in tal senso, sentenze del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punto 53, e del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 66).
- 54 Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, un'infrazione alle norme in materia di concorrenza commessa da una controllata può essere imputata alla società controllante, segnatamente, quando tale controllata, pur avendo personalità giuridica distinta, non determini in modo autonomo la propria condotta sul mercato, bensì applichi essenzialmente le istruzioni che le vengono impartite dalla società controllante in considerazione, in particolare, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono questi due enti giuridici. Infatti, in una situazione del genere, atteso che la società controllante e la sua controllata fanno parte di una stessa unità economica e formano così un'unica impresa, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, la Commissione può emanare una decisione che infligge ammende nei confronti della società controllante senza che sia necessario dimostrare il personale coinvolgimento di quest'ultima nell'infrazione (v., in tal senso, sentenze del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punti 54 e 55, nonché del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 67).
- 55 Al punto 47 della presente sentenza è già stato ricordato che, nella particolare ipotesi in cui una società controllante detenga direttamente o indirettamente la totalità o quasi del capitale della sua controllata che ha commesso un'infrazione

alle norme in materia di concorrenza, la Corte ha dichiarato di dover presumere, fino a prova contraria, che detta società esercitava un'influenza determinante sulla sua controllata. Pertanto, a meno che non venga smentita, siffatta presunzione implica che l'esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della società controllante sulla propria controllata si considera dimostrato unicamente per il fatto che la prima detenga il capitale sociale della seconda, e legittima la Commissione a ritenere la prima responsabile del comportamento della seconda, senza necessità di produrre una qualsivoglia prova supplementare (v., in tal senso, sentenze del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punti 56 e 57; del 27 aprile 2017, Akzo Nobel e a./Commissione, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punto 55, nonché del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punti 68 e 69).

- 56 Da tale giurisprudenza discende che il fatto che la società madre di un gruppo, la quale eserciti un'influenza determinante sulle proprie controllate, possa essere dichiarata responsabile in solido delle infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione commesse da queste ultime non costituisce in alcun modo una violazione del principio di responsabilità personale ma, al contrario, un'espressione di tale principio. Infatti, in circostanze siffatte, tanto la responsabilità della società controllante quanto quella della sua controllata si fondano sul fatto che tali società facevano parte entrambe dell'entità economica che ha commesso le suddette infrazioni, cosicché si presume che la società controllante stessa, per tale ragione, abbia commesso l'infrazione alle norme in materia di concorrenza del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 26 novembre 2013, Kendrion/Commissione, C-50/12 P, EU:C:2013:771, punto 55, e del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 70).
- 57 Inoltre, come risulta da detta giurisprudenza, la presunzione d'influenza determinante e di responsabilità della società controllante mira precisamente a realizzare un equilibrio tra l'importanza, da un lato, dell'obiettivo consistente nel reprimere i comportamenti contrari alle norme in materia di concorrenza, in particolare all'articolo 101 TFUE, e di prevenirne la ripetizione, e, dall'altro, degli obblighi scaturenti da taluni principi generali del diritto dell'Unione quali, segnatamente, i principi della presunzione di innocenza, personalità delle pene e certezza del diritto, nonché i diritti della difesa, ivi compreso il principio di parità delle armi. È proprio per questa ragione che essa ha carattere relativo (sentenze dell'8 maggio 2013, Eni/Commissione, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punto 50, e del 28 ottobre 2020, Pirelli & C./Commissione, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 71).
- 58 Il fatto che sia difficile fornire la prova contraria necessaria per confutare la presunzione d'influenza determinante e di responsabilità della società controllante non implica, di per sé, secondo una costante giurisprudenza della Corte, che tale presunzione sia, di fatto, assoluta e, di conseguenza, contraria al principio della presunzione di innocenza (v., in tal senso, sentenze del 16 giugno 2016, Evonik Degussa e AlzChem/Commissione, C-155/14 P, EU:C:2016:446, punto 44,

nonché del 28 ottobre 2020, *Pirelli & C./Commissione*, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 72).

- 59 Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che detta presunzione non è contraria al principio della personalità delle pene né a quello della presunzione di innocenza.

[Omissis]

Sul secondo motivo d'impugnazione, vertente sull'illegittimità della concessione alla Linpac del beneficio dell'immunità dalle ammende e sulla violazione della comunicazione sulla cooperazione [omissis]

Sul terzo motivo, vertente su un errore di diritto commesso dal Tribunale, in quanto ha ritenuto giusta e adeguata la sanzione inflitta alle ricorrenti [omissis]

Sul quarto motivo d'impugnazione, vertente sull'omesso esercizio, da parte del Tribunale, della sua competenza estesa al merito [omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **L'impugnazione è respinta.**
- 2) **L'Italmobiliare SpA, la Sirap-Gema SpA, la Sirap France SAS, la Petruzalek GmbH, la Petruzalek s.r.o., la Petruzalek s.r.o. e la Petruzalek kft sono condannate a farsi carico, oltre che delle proprie spese, di quelle sostenute dalla Commissione europea.**

[Omissis]

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

27 gennaio 2021 *

«Impugnazione – Concorrenza – Intese – Mercato europeo dei cavi elettrici – Ripartizione del mercato nell’ambito di progetti – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articolo 23, paragrafo 2 – Imputabilità del comportamento illecito di una società a un’altra – Presunzione dell’esercizio effettivo di un’influenza determinante – Ente che controlla il 100% dei diritti di voto associati alle azioni di un’altra società»

Nella causa C-595/18 P,

avente ad oggetto l’impugnazione, ai sensi dell’articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea, proposta il 21 settembre 2018,

The Goldman Sachs Group Inc., con sede in New York (Stati Uniti),
rappresentata da A. Mangiaracina, avvocatessa, e J. Koponen, advokat,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione europea, rappresentata da P. Rossi, C. Sjödin, T. Vecchi e J. Norris, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado,

Prysmian SpA, con sede in Milano (Italia),

Prysmian Cavi e Sistemi Srl, con sede in Milano,

rappresentate da C. Tesauro e L. Armati, avvocati,

interventanti in primo grado,

LA CORTE (Seconda Sezione),

* Lingua processuale: l’inglese.

composta da A. Arabadjiev, presidente di sezione, A. Kumin, T. von Danwitz, P.G. Xuereb (relatore) e I. Ziemele, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la sua impugnazione, The Goldman Sachs Group Inc. chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 luglio 2018, The Goldman Sachs Group/Commissione (T-419/14, EU:T:2018:445; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), mediante la quale tale giudice ha respinto il suo ricorso inteso ad ottenere, da un lato, l'annullamento della decisione C(2014) 2139 final della Commissione, del 2 aprile 2014, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE (caso AT.39610 – Cavi elettrici) (in prosieguo: la «decisione controversa»), nella parte che la riguarda, e, dall'altro lato, la riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta.

Contesto normativo [omissis]

Fatti e decisione controversa

- 3 I fatti della controversia, che figurano ai punti da 1 a 22 e 47 della sentenza impugnata, possono, ai fini del presente procedimento, essere riassunti come segue.
- 4 La ricorrente, The Goldman Sachs Group, è una società con sede negli Stati Uniti che agisce in qualità di banca d'affari e società di collocamento sulle principali piazze finanziarie mondiali. Dal 29 luglio 2005 al 28 gennaio 2009 è stata società controllante (indiretta) (cd. «società madre»), attraverso il fondo GS Capital Partners V (in prosieguo: il «fondo GSCP V») e altre società interposte, della Prysmian SpA, nonché della società controllata detenuta al 100% da quest'ultima, la Prysmian Cavi e Sistemi Srl (in prosieguo: la «PrysmianCS»), già Pirelli Cavi e Sistemi Energia SpA, poi Prysmian Cavi e Sistemi Energia Srl. La Prysmian e la PrysmianCS, due società con sede in Italia, costituiscono assieme il gruppo Prysmian, un attore mondiale del settore dei cavi elettrici sottomarini e sotterranei.

- 5 Sebbene la partecipazione della ricorrente nel capitale della Prysmian fosse inizialmente del 100% delle azioni, il livello di tale partecipazione è diminuito, in seguito a due cessioni di azioni effettuate il 7 settembre 2005 e il 21 luglio 2006, per diventare, in un primo tempo, pari al 91,1%, poi, in un secondo tempo, pari all'84,4% fino al 3 maggio 2007, data in cui una parte delle azioni della Prysmian è stata quotata alla Borsa di Milano attraverso un'offerta pubblica iniziale (in prosieguo: l'«IPO»).
- 6 All'esito di un procedimento ai sensi dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3), la Commissione ha adottato, il 2 aprile 2014, la decisione controversa.
- 7 All'articolo 1 di tale decisione, la Commissione ha constatato che la ricorrente e altre 25 società, ivi comprese la Prysmian e la PrysmianCS, avevano partecipato a un'intesa, configurante un'infrazione unica e continuata all'articolo 101 TFUE e all'articolo 53 dell'accordo SEE, nel settore dei cavi elettrici ad alta (altissima) tensione sotterranei e/o sottomarini (in prosieguo: l'«infrazione in questione»).
- 8 All'articolo 1, paragrafo 5, lettera c), della decisione controversa, la ricorrente è stata riconosciuta responsabile dell'infrazione in questione, in quanto società madre della Prysmian e della Prysmian Cavi e Sistemi Energia, per il periodo dal 29 luglio 2005 al 28 gennaio 2009 (in prosieguo: il «periodo dell'infrazione»).
- 9 A tale riguardo, la Commissione ha presunto, da un lato, che la Prysmian avesse esercitato un'influenza determinante sul comportamento della Prysmian Cavi e Sistemi Energia sul mercato durante tale periodo e, dall'altro, che la ricorrente avesse esercitato, tra il 29 luglio 2005 e il 3 maggio 2007, un'influenza determinante sul comportamento della Prysmian e, di conseguenza, della Prysmian Cavi e Sistemi Energia sul mercato.
- 10 Inoltre, la Commissione ha concluso, in base a un'analisi dei legami economici, organizzativi e giuridici tra la ricorrente e tali società, che essa aveva effettivamente esercitato un'influenza determinante sul comportamento sul mercato della Prysmian e, di conseguenza, della Prysmian Cavi e Sistemi Energia nel periodo dell'infrazione.
- 11 In tale contesto, come risulta dall'articolo 2, lettera f), della decisione controversa, la Commissione ha inflitto alla ricorrente un'ammenda dell'ammontare di EUR 37 303 000, in solido con la Prysmian e con la PrysmianCS.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata [omissis]

Conclusioni delle parti dinanzi alla Corte [omissis]

Sull'impugnazione

- 22 A sostegno della sua impugnazione, la ricorrente deduce due motivi. Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, nella parte in cui la ricorrente è stata ritenuta responsabile di una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione commessa dalla Prysmian e dalla PrysmianCS nel periodo compreso tra il 29 luglio 2005 e il 3 maggio 2007 (in prosieguo: il «periodo precedente all'IPO»). Il secondo motivo verte su una violazione dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, nella parte in cui la ricorrente è stata ritenuta responsabile della medesima violazione nel periodo compreso tra il 3 maggio 2007 e il 28 gennaio 2009 (in prosieguo: il «periodo successivo all'IPO»). La ricorrente chiede inoltre alla Corte di concederle il beneficio di qualsiasi riduzione di ammenda accordata alla Prysmian e alla PrysmianCS, riducendo l'importo dell'ammenda che le è stata inflitta in solido con queste ultime, per il caso in cui la Corte accogliesse l'impugnazione proposta da dette società contro la sentenza del Tribunale del 12 luglio 2018, Prysmian e Prysmian Cavi e Sistemi/Commissione (T-475/14, EU:T:2018:448).

Sul primo motivo

- 23 Il primo motivo è suddiviso in tre parti.

Sulla prima parte del primo motivo

- *Argomenti delle parti* [omissis]
- *Giudizio della Corte*

- 29 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante, riconosciuta dalla giurisprudenza, non sarebbe stato applicabile nel caso di specie, dato che la sua partecipazione al fondo GSCP V ammontava ad appena il 33% circa, mentre il resto del capitale era detenuto da investitori terzi indipendenti, occorre ricordare che, come rilevato dal Tribunale ai punti 48 e 64 della sentenza impugnata, nella decisione controversa **la Commissione si è basata una presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante della ricorrente sul comportamento della Prysmian e, indirettamente, della PrysmianCS, fondandosi non sul livello di partecipazione indiretta della ricorrente al capitale della Prysmian, ma sulla constatazione secondo cui la ricorrente controllava tutti i diritti di voto associati alle azioni della Prysmian.**
- 30 Orbene, nella sua impugnazione, la ricorrente non contesta né tale rilievo del Tribunale, né che essa continuasse a controllare il 100% dei suddetti diritti di voto, per tutto il periodo precedente all'IPO, anche dopo le cessioni di azioni della Prysmian effettuate il 7 settembre 2005 e il 21 luglio 2006. In tali circostanze,

l'argomento della ricorrente relativo al fatto che la sua partecipazione al fondo GSCP V si sarebbe collocata soltanto intorno al 33% deve, in ogni caso, essere respinto in quanto inconferente.

- 31 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'argomento della ricorrente relativo all'affermazione del Tribunale secondo cui la Commissione era legittimata a basarsi su una presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante della società madre sul comportamento della sua controllata, occorre ricordare che da una giurisprudenza costante risulta che il comportamento di una controllata può essere imputato alla società madre in particolare qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale controllata non determini in modo autonomo la sua linea di condotta sul mercato ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre, in considerazione, segnatamente, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che intercorrono tra i due enti giuridici (sentenza del 24 giugno 2015, *Fresh Del Monte Produce/Commissione e Commissione/Fresh Del Monte Produce*, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).
- 32 Emerge parimenti da una giurisprudenza costante che, per il caso particolare in cui una società madre detenga, direttamente o indirettamente, la totalità o la quasi totalità del capitale della propria controllata responsabile di una violazione delle norme in materia di concorrenza, da un lato, tale società madre è in grado di esercitare un'influenza determinante sul comportamento di detta controllata e, dall'altro, esiste una presunzione relativa secondo cui detta società madre esercita effettivamente un'influenza siffatta. Date tali circostanze, è sufficiente che la Commissione provi che la totalità o la quasi totalità del capitale di una controllata è detenuto dalla sua società madre per potersi presumere che quest'ultima eserciti effettivamente un'influenza determinante sulla politica commerciale della controllata medesima. La Commissione potrà quindi ritenere la società madre solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla sua controllata, a meno che detta società madre, cui incombe l'onere di rovesciare detta presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova idonei a dimostrare che la sua controllata si comporta in maniera autonoma sul mercato (sentenza del 28 ottobre 2020, *Pirelli & C./Commissione*, C-611/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:868, punto 68 e giurisprudenza ivi citata).
- 33 Pertanto, a meno che non venga smentita, una presunzione siffatta implica che l'esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della società madre sulla propria controllata si considera dimostrato e legittima la Commissione a ritenere la prima società responsabile del comportamento della seconda, senza necessità di produrre una qualsivoglia prova supplementare. L'applicazione della presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante non è quindi subordinata alla produzione di indizi supplementari relativi all'esercizio effettivo di un'influenza della società madre (sentenza del 26 ottobre 2017, *Global Steel Wire e a./Commissione*, C-457/16 P e da C-459/16 P a C-461/16 P, non pubblicata, EU:C:2017:819, punti 85 e 86 nonché giurisprudenza ivi citata).

- 34 Certamente, è pacifico che la ricorrente non deteneva, durante il periodo precedente all'IPO, la totalità del capitale della Prysmian, dato che la partecipazione del fondo GSCP V al capitale della Prysmian, come risulta dal punto 47 della sentenza impugnata, ammontava, durante tale periodo e ad eccezione dei primi 41 giorni, inizialmente al 91% circa, poi all'84% circa. È altresì pacifico che, nella decisione controversa, la Commissione non ha ritenuto che tale partecipazione significasse che la ricorrente avesse detenuto la quasi totalità del capitale della Prysmian.
- 35 Tuttavia, dalla giurisprudenza citata ai punti da 31 a 33 della presente sentenza risulta che non è la semplice detenzione della totalità o della quasi totalità del capitale della controllata a fondare di per sé la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante, bensì il grado di controllo della società madre sulla propria controllata. Di conseguenza, il Tribunale ha potuto, senza incorrere in alcun errore di diritto, considerare, in sostanza, al punto 50 della sentenza impugnata, che una società madre che detiene tutti i diritti di voto associati alle azioni della propria controllata si trova, al riguardo, in una situazione analoga a quella di una società che detiene la totalità o la quasi totalità del capitale della controllata, cosicché la società madre è in grado di determinare la strategia economica e commerciale della controllata. Infatti, una società madre che detiene tutti i diritti di voto associati alle azioni della sua controllata può, al pari di una società madre che detiene la totalità o la quasi totalità del capitale della sua controllata, esercitare un'influenza determinante sul comportamento di quest'ultima.
- 36 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il Tribunale non è incorso in un errore di diritto nel considerare che, dal momento che una società madre detiene tutti i diritti di voto associati alle azioni della sua controllata, la Commissione è legittimata a basarsi su una presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante di detta società madre sul comportamento della sua controllata sul mercato.
- 37 Siffatta conclusione non è rimessa in discussione dagli altri argomenti avanzati dalla ricorrente.
- 38 Infatti, in primo luogo, la presunzione di un'influenza determinante esercitata sulla controllata dalla sua società madre mira in particolare a raggiungere un equilibrio tra, da un lato, l'importanza dell'obiettivo consistente nel reprimere i comportamenti contrari alle norme in materia di concorrenza, segnatamente all'articolo 101 TFUE, e a prevenirne la ripetizione e, dall'altro, i vincoli posti da taluni principi generali del diritto dell'Unione come, in particolare, quelli della presunzione di innocenza, della personalità delle pene e della certezza del diritto nonché i diritti della difesa, compreso il principio della parità delle armi (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2013, Schindler Holding e a./Commissione, C-501/11 P, EU:C:2013:522, punto 108 nonché giurisprudenza ivi citata).

- 39 È vero che, come sostenuto dalla ricorrente, l'identificazione dei soggetti che detengono i voti associati alle azioni di una società può risultare, all'occorrenza, più difficile della determinazione dei soggetti a cui appartengono tali azioni. Tuttavia, da un lato, nulla indica che tali difficoltà possano essere tali da pregiudicare la certezza del diritto. Infatti, una società madre che, senza detenere la totalità o la quasi totalità delle azioni della sua controllata, si sia riservata o abbia acquisito tutti i diritti di voto associati a tali azioni non può evidentemente ignorare tale circostanza.
- 40 Dall'altro lato, occorre ricordare che la Commissione non è affatto tenuta a fondarsi esclusivamente su detta presunzione. Infatti, nulla impedisce a tale istituzione di accertare l'esercizio effettivo, da parte di una società madre, di un'influenza determinante sulla sua controllata attraverso altri elementi di prova o attraverso una combinazione di siffatti elementi con detta presunzione (sentenza del 26 ottobre 2017, *Global Steel Wire e a./Commissione*, C-457/16 P e da C-459/16 P a C-461/16 P, non pubblicata, EU:C:2017:819, punto 88 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 [omissis]
- 42 Ne consegue che la prima parte del primo motivo dev'essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte del primo motivo [omissis]

Sulla terza parte del primo motivo [omissis]

– *Argomenti delle parti* [omissis]

– *Giudizio della Corte*

- 57 Occorre ricordare al riguardo che, nella decisione controversa, come risulta dai punti 9 e 10 della presente sentenza, la Commissione si è basata su un duplice fondamento per considerare la ricorrente responsabile dell'infrazione in questione durante il periodo precedente all'IPO. Da un lato, la Commissione si è basata sulla presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante, fondandosi sul fatto che la ricorrente deteneva tutti i diritti di voto associati alle azioni della Prysmian. Dall'altro, essa ha ritenuto che la ricorrente avesse effettivamente esercitato una siffatta influenza sulla Prysmian.
- 58 Orbene, come risulta dall'esame della prima parte di tale motivo, il Tribunale non è incorso in un errore di diritto nel considerare che, nel caso di specie, la Commissione era legittimata a basarsi sulla presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante per dimostrare la responsabilità della ricorrente per l'infrazione in questione per quanto riguarda il periodo precedente all'IPO. Inoltre, dall'esame della seconda parte di tale motivo emerge che il

Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto nel concludere, nel caso di specie, che la ricorrente non era riuscita a confutare tale presunzione.

- 59 In tali circostanze, la terza parte del primo motivo, che riguarda le conclusioni del Tribunale relative al secondo fondamento sul quale la Commissione si è basata per ritenere la ricorrente responsabile dell'infrazione in questione nel periodo precedente all'IPO, deve essere respinta in quanto inconferente.
- 60 Occorre, pertanto, respingere il primo motivo in parte come irricevibile e in parte come infondato.

Sul secondo motivo [omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **L'impugnazione è respinta.**
- 2) **The Goldman Sachs Group Inc. è condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, anche quelle sostenute dalla Commissione europea.**
- 3) **La Prysmian SpA e la Prysmian Cavi e Sistemi Srl supporteranno le proprie spese.**

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

2 aprile 2020 *

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Intese – Articolo 101, paragrafo 1, TFUE – Sistemi di pagamento con la carta – Accordo interbancario che fissa il livello delle commissioni interbancarie – Accordo restrittivo della concorrenza sia per il suo oggetto sia per il suo effetto – Nozione di restrizione della concorrenza “per oggetto”»

Nella causa C-228/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Kúria (Corte suprema, Ungheria), con decisione del 6 marzo 2018, pervenuta in cancelleria il 3 aprile 2018, nel procedimento

Gazdasági Versenyhivatal

contro

Budapest Bank Nyrt.,

ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe,

OTP Bank Nyrt.,

Kereskedelmi és Hitelbank Zrt.,

Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt.,

ERSTE Bank Hungary Zrt.,

Visa Europe Ltd,

MasterCard Europe SA,

* Lingua processuale: l'ungherese.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da E. Regan (relatore), presidente di sezione, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Bobek

cancelliere: R. Șereș, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 27 giugno 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Gazdasági Versenyhivatal, da A. Kóhalmi e M. Nacs, in qualità di agenti;
- per la Budapest Bank Nyrt., inizialmente da L. Wallacher, successivamente da A. Kékuti, ügyvédek;
- per la ING Bank NV Magyarországi Fióktelepe, da A. Kőmíves, ügyvéd;
- per la OTP Bank Nyrt., da L. Réti e P. Mezei, ügyvédek;
- per la Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., da Z. Hegymegi-Barakonyi, ügyvéd;
- per la Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt., da S. Szendrő, ügyvéd;
- per la ERSTE Bank Hungary Zrt., da L. Wallacher, ügyvéd;
- per la Visa Europe Ltd, da Z. Marosi e G. Fejes, ügyvédek;
- per la MasterCard Europe SA, da E. Ritter, ügyvéd;
- per il governo ungherese, da M.Z. Fehér, G. Koós e G. Tornyai, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da F. Castilla Contreras, V. Bottka e I. Zaloguín, in qualità di agenti;
- per l'Autorità di vigilanza EFTA, da M. Sánchez Rydelski, C. Zatschler, C. Simpson e C. Howdle, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 5 settembre 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Gazdasági Versenyhivatal (autorità garante della concorrenza, Ungheria) e, dall'altro, sei istituti finanziari, ossia la Budapest Bank Nyrt., la controllata ungherese della ING Bank NV, la OTP Bank Nyrt., la Kereskedelmi és Hitelbank Zrt., la Magyar Külkereskedelmi Bank Zrt. e la ERSTE Bank Hungary Zrt., nonché due società che prestano servizi di pagamento tramite carta, ossia la Visa Europe Ltd. (in prosieguo: la «Visa») e la MasterCard Europe SA (in prosieguo: la «MasterCard»), in relazione ad una decisione dell'autorità garante della concorrenza con la quale quest'ultima ha constatato l'esistenza di un accordo anticoncorrenziale vertente sulle commissioni interbancarie.

Diritto ungherese [omissis]

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 4 Dalla decisione di rinvio risulta che, a metà degli anni '90, la Visa e la MasterCard, o i loro rispettivi predecessori in diritto, hanno consentito, in forza dei loro regolamenti interni, che gli istituti finanziari emittenti delle loro carte (in prosieguo: le «banche di emissione»), da un lato, e gli istituti finanziari prestatori di servizi agli esercenti che permettono loro di accettare tali carte come mezzo di pagamento (in prosieguo: le «banche di affiliazione»), dall'altro, definissero in comune l'importo delle commissioni cosiddette «interbancarie» nazionali tra dette banche di emissione e le banche di affiliazione, vale a dire l'importo pagato dalle seconde alle prime quando è effettuata un'operazione di pagamento tramite carta.
- 5 Nel corso degli anni 1995 e 1996, le banche che avevano aderito al settore dei servizi di pagamento tramite carta hanno istituito una cooperazione multilaterale (in prosieguo: il «forum»), nell'ambito della quale sono state discusse, caso per caso, diverse questioni in merito alle quali si riteneva necessaria una cooperazione nell'ambito di tale settore.
- 6 Nell'ambito del forum, sette banche, la maggior parte delle quali aveva aderito ai sistemi di pagamento tramite carta istituiti dalla Visa e dalla MasterCard e che rappresentavano una grande parte del mercato nazionale delle banche di emissione e di affiliazione, hanno stabilito, dopo varie trattative, il 24 aprile 1996, il testo di un accordo (in prosieguo: l'«accordo CSC»), relativo alla determinazione, per categoria di esercenti, del livello minimo della commissione di servizio uniforme che questi ultimi dovevano pagare (in prosieguo: la «CSC»). Successivamente, il 28 agosto 1996, esse hanno concluso un accordo, entrato in vigore il 1° ottobre 1996, con il quale hanno uniformato l'importo delle spese per commissioni interbancarie relative ai pagamenti effettuati mediante carte emesse da una banca partecipante al sistema di pagamento tramite carta proposto dalla Visa o dalla MasterCard (in prosieguo: l'«accordo CMI»). La Kereskedelmi és Hitelbank ha

negoziato l'accordo CMI per conto della Visa e della MasterCard e queste ultime l'hanno applicato.

- 7 Infine, l'accordo CSC non è stato firmato da queste sette banche, ma le spese per commissioni interbancarie previste dall'accordo CMI, in quanto elemento di costo, hanno influito indirettamente sulla determinazione dell'importo della CSC. In particolare, le commissioni di cui all'accordo CMI hanno operato come limite inferiore nella riduzione delle CSC. Inoltre, il perseguimento degli obiettivi fissati nell'accordo CSC progettato ha svolto un ruolo nella conclusione dell'accordo CMI e nel calcolo delle tariffe uniformi riguardanti la Visa e la MasterCard, anche se tali obiettivi non sono stati poi realizzati.
- 8 Con il tempo, altre banche interessate al settore dei servizi di pagamento tramite carta hanno aderito all'accordo CMI e si sono unite alle attività del forum, cosicché il numero di banche parti di detto accordo interessate dal procedimento principale nel corso del 2006 è arrivato a 22.
- 9 L'accordo CMI era ancora in vigore il 31 gennaio 2008 quando l'autorità garante della concorrenza ha avviato un procedimento ad esso relativo.
- 10 La risoluzione dell'accordo CMI ha avuto luogo con effetto dal 30 luglio 2008.
- 11 In una decisione emessa il 24 settembre 2009 (in prosieguo: la «decisione dell'autorità garante della concorrenza»), l'autorità garante della concorrenza ha constatato che, in primo luogo, nell'aver definito il livello e la struttura della commissione interbancaria uniformemente applicabili alla Visa e alla MasterCard nonché a tutte le banche, in secondo luogo, nell'aver previsto un quadro per un siffatto accordo nei propri regolamenti interni e, in terzo luogo, nell'averlo promosso, le 22 banche parti dell'accordo CMI nonché la Visa e la MasterCard hanno concluso un accordo anticoncorrenziale e non esentabile. Con tale comportamento, dal momento in cui hanno aderito all'accordo CMI – la data di inizio del comportamento anticoncorrenziale era quella dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 1997, della legge sulle pratiche commerciali sleali, per le banche che hanno concluso l'accordo CMI e variava per le banche che vi hanno aderito successivamente – fino al 30 luglio 2008, esse avrebbero violato l'articolo 11, paragrafo 1, di tale legge e, dopo il 1° maggio 2004, l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Detto comportamento costituirebbe non solo una restrizione della concorrenza cosiddetta «per oggetto», nel senso che l'accordo CMI avrebbe ad oggetto un comportamento anticoncorrenziale, ma anche una restrizione cosiddetta «per effetto», nel senso che tale accordo comporterebbe un effetto restrittivo della concorrenza. L'autorità garante della concorrenza ha inflitto alle sette banche che avevano inizialmente concluso l'accordo CMI nonché alla Visa e alla MasterCard ammende di importi diversi.
- 12 Investito di un ricorso proposto contro la decisione dell'Autorità garante della concorrenza dalla Visa e dalla MasterCard nonché da sei delle banche condannate al pagamento di un'ammenda, il Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság

(Tribunale amministrativo e del lavoro di Budapest-Capitale, Ungheria) ha respinto tale domanda.

- 13 Pronunciandosi sull'appello proposto da tali parti, ad eccezione della MasterCard, il Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale, Ungheria) ha riformato la decisione dell'autorità garante della concorrenza e, per motivi procedurali, ha chiuso il procedimento per quanto riguarda la controllata ungherese della ING Bank. Quanto alle altre parti, esso ha annullato la suddetta decisione e ha rinviato la causa all'autorità garante della concorrenza affinché quest'ultima si pronunciasse nuovamente.
- 14 L'Autorità garante della concorrenza ha proposto ricorso per cassazione dinanzi al giudice del rinvio, la Kúria (Corte suprema, Ungheria), avverso la sentenza del Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest-Capitale).
- 15 Il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se uno stesso comportamento possa dar luogo all'accertamento di un'infrazione alla luce dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE a motivo, al contempo, del suo oggetto e dei suoi effetti anticoncorrenziali quali fondamenti autonomi.
- 16 Da un lato, nei procedimenti particolarmente complessi, le autorità nazionali garanti della concorrenza e la Commissione europea baserebbero le loro decisioni su un duplice fondamento al fine di evitare che una successiva valutazione, che si riveli parzialmente divergente, nell'ambito di un procedimento di controllo giurisdizionale, incida sulla decisione di condanna nel merito.
- 17 Dall'altro lato, dall'utilizzo della congiunzione «o» di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE si potrebbe dedurre che non è possibile considerare un medesimo accordo come implicante una restrizione della concorrenza sia «per oggetto» sia «per effetto», in quanto una decisione in tal senso avrebbe natura incerta e contraddittoria.
- 18 Inoltre, i presupposti per l'esenzione e le sanzioni richiederebbero necessariamente una valutazione diversa a seconda che la restrizione di cui trattasi sia qualificata come restrizione «per oggetto» o «per effetto», di modo che la qualificazione di detta restrizione inciderebbe in ogni caso sul merito della causa. Secondo il giudice del rinvio, anche se, in caso di restrizione della concorrenza per oggetto, l'autorità garante della concorrenza interessata è tenuta, in funzione del contesto fattuale, ad effettuare un'analisi approfondita degli effetti della restrizione di cui trattasi al fine di poter adottare decisioni sanzionatorie di livello adeguato e di poter valutare l'esistenza di presupposti per l'esenzione, ciò non significa tuttavia che una decisione che accerti e sanzioni un comportamento anticoncorrenziale possa basarsi su un duplice fondamento.
- 19 In secondo luogo, il giudice del rinvio si chiede se l'accordo CMI potesse essere considerato come una restrizione della concorrenza «per oggetto». A tale riguardo, esso sottolinea che, nella sua prassi decisionale, la Commissione non ha mai adottato una posizione decisiva sulla questione se simili accordi possano essere

considerati restrizioni di tal genere. La risposta a detta questione non discenderebbe chiaramente neanche dalla giurisprudenza della Corte. Inoltre, il procedimento principale presenterebbe differenze rispetto a quelli esaminati fino ad oggi dalla Commissione e dalla Corte. Una di tali differenze risiederebbe nel fatto che, nei procedimenti precedenti, non sarebbe stato verificato se le commissioni interbancarie siano state effettivamente fissate a uno stesso livello.

- 20 A quest'ultimo riguardo, il giudice del rinvio osserva che l'accordo CMI non era un'intesa sulla fissazione dei prezzi meramente orizzontale, in quanto le parti di tale accordo comprendevano indistintamente sia banche di emissione sia banche di affiliazione. Peraltro, anche supponendo che la Visa e la MasterCard siano state direttamente coinvolte nell'accordo CMI, quest'ultimo avrebbe fissato non già prezzi di vendita e di acquisto, bensì le condizioni di transazione relative ai loro rispettivi servizi. Il giudice del rinvio sottolinea altresì che l'accordo CMI riguardava un mercato concorrenziale atipico e imperfetto ai cui effetti sarebbe possibile rimediare soltanto imponendo regole. Infine, detto giudice mette in evidenza il fatto che, in passato, il mercato era, in gran parte, caratterizzato da prezzi uniformi. Più in particolare, esso osserva che il fatto di richiedere commissioni interbancarie divergenti non sarebbe anticoncorrenziale soltanto se le altre condizioni di concorrenza tra la Visa e la MasterCard fossero diverse, ma che non vi è stata alcuna indicazione in tal senso nel caso di specie.
- 21 Per contro, il giudice del rinvio riconosce l'esistenza di argomenti che consentono di giungere alla conclusione che l'accordo CMI comportava una restrizione della concorrenza per oggetto. In particolare, una delle motivazioni alla base dell'uniformizzazione dei prezzi stabilita da tale accordo sarebbe che si trattava di una condizione necessaria dell'accordo CSC. Tuttavia, poiché tale obiettivo è immediatamente venuto meno, dato che l'accordo CSC non ha di fatto visto la luce, non si potrebbe riconoscere all'accordo CMI alcun effetto. Peraltro, seppure una siffatta intenzione soggettiva di restringere la concorrenza abbia potuto sussistere, se non nelle banche che hanno partecipato a tale accordo, quantomeno nella Visa e nella Mastercard, le intenzioni soggettive non possono, di per sé, consentire di ritenere, sul piano obiettivo, che l'accordo CMI perseguisse un oggetto restrittivo della concorrenza.
- 22 Il giudice del rinvio ritiene che la necessità di tener conto, oltre che del contenuto stesso dell'accordo asseritamente restrittivo della concorrenza, del contesto economico e giuridico in cui esso si inserisce renda particolarmente oscura la questione di sapere dove termini l'esame dell'accordo sotto il profilo del suo oggetto e dove inizi l'esame dell'accordo sotto il profilo dei suoi effetti.
- 23 Infine, poiché l'autorità garante della concorrenza ha considerato che l'accordo CMI costituiva una restrizione della concorrenza «per oggetto» anche perché implicava una determinazione di prezzo indiretta vertente sul livello delle commissioni di servizio versate dagli esercenti, il giudice del rinvio ritiene che non si tratti di una fissazione di prezzi indiretta.

- 24 In terzo e ultimo luogo, il giudice del rinvio nutre dubbi circa il coinvolgimento della Visa nell'accordo CMI e, in particolare, la questione se si possa ritenere che tale impresa sia stata parte di detto accordo, sebbene essa non abbia partecipato direttamente alla determinazione del contenuto del medesimo, ma ne abbia consentito la conclusione e lo abbia altresì accettato ed applicato, o se si debba piuttosto concludere per l'esistenza di una pratica concordata tra essa e le banche che hanno concluso l'accordo. Tale giudice si chiede altresì se sia necessario operare una siffatta distinzione, osservando al contempo che il modo di qualificare il coinvolgimento della Visa potrebbe avere conseguenze in termini di responsabilità e di sanzioni applicate.
- 25 In tali circostanze, la Kúria (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se l'[articolo 101, paragrafo 1, TFUE] possa essere interpretato nel senso che esso può risultare violato da un unico comportamento tanto per l'oggetto anticoncorrenziale quanto per l'effetto anticoncorrenziale dello stesso, considerati entrambi quali fondamenti giuridici indipendenti.
 - 2) Se l'[articolo 101, paragrafo 1, TFUE] possa essere interpretato nel senso che costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto l'accordo [CMI,] che fissa, in relazione alle due società di carte di credito MasterCard e Visa, un importo unitario della commissione interbancaria che deve essere corrisposta alle banche emittenti per l'uso delle carte di tali società.
 - 3) Se l'[articolo 101, paragrafo 1, TFUE] possa essere interpretato nel senso che sono considerate parti [dell'accordo CMI] anche [la Visa e la Mastercard, sebbene tali imprese non abbiano] partecipato direttamente alla definizione del suo contenuto ma ne [abbiano] reso possibile l'adozione e l'[abbiano] accettato ed applicato, oppure si debba ritenere che dette società abbiano concordato il proprio comportamento con le banche che hanno concluso l'accordo.
 - 4) Se l'[articolo 101, paragrafo 1, TFUE] possa essere interpretato nel senso che, tenuto conto dell'oggetto della controversia, al fine di constatare una violazione del diritto della concorrenza non è necessario accertare se si tratti di una partecipazione all'accordo [CMI], o di un adeguamento al comportamento delle banche che vi aderiscono».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 26 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a che un medesimo comportamento anticoncorrenziale sia considerato come avente al

contempo per oggetto e per effetto di restringere il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione.

Sulla ricevibilità [omissis]

Sul merito

- 33 Va innanzitutto ricordato che, per ricadere nel divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, un accordo deve avere «per oggetto o per effetto» di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato interno. Secondo una giurisprudenza costante della Corte a partire dalla sentenza del 30 giugno 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), l'alternatività di tale condizione, espressa dalla disgiunzione «o», rende necessario innanzitutto considerare l'oggetto stesso dell'accordo (sentenze del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 16, e del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 24).
- 34 Pertanto, nel caso in cui venga dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo, non è necessario indagare i suoi effetti sulla concorrenza (sentenze del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 17, e del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 25).
- 35 Infatti, dalla giurisprudenza della Corte emerge che taluni tipi di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per essere qualificati come restrizione per oggetto, cosicché l'esame dei loro effetti non è necessario. Tale giurisprudenza si fonda sulla circostanza che talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del gioco della concorrenza (sentenze dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punti 184 e 185, nonché del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 26).
- 36 È quindi pacifico che la possibilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi è talmente alta che può essere ritenuto inutile, ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, dimostrare che tali comportamenti abbiano effetti concreti sul mercato. L'esperienza, infatti, mostra che tali comportamenti determinano riduzioni della produzione e aumenti dei prezzi, dando luogo a una cattiva allocazione delle risorse a detrimento, in particolare, dei consumatori (sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 51, e del 26 novembre 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:784, punto 19).
- 37 Alla luce della giurisprudenza richiamata ai punti 35 e 36 della presente sentenza, il criterio giuridico essenziale per determinare se un accordo comporti una

restrizione della concorrenza «per oggetto» risiede quindi nel rilievo che un simile accordo presenta, di per sé, un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per ritenere che non sia necessario individuarne gli effetti (sentenza del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C 345/14, EU:C:2015:784, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

- 38 Nel caso in cui l'analisi di un tipo di coordinamento tra imprese non presenti un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, occorrerà, per contro, esaminarne gli effetti e, per vietarlo, dovranno sussistere tutti gli elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo significativo (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).
- 39 Se è vero, quindi, che dalla giurisprudenza della Corte menzionata ai punti da 33 a 38 della presente sentenza risulta che, quando un accordo è qualificato come restrizione della concorrenza «per oggetto» ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non è necessario dimostrare, inoltre, gli effetti di tale accordo al fine di considerarlo vietato in forza di tale disposizione, la Corte ha peraltro già constatato, per quanto riguarda uno stesso e unico comportamento, che quest'ultimo aveva tanto per oggetto quanto per effetto di restringere la concorrenza (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 1° ottobre 1987, van Vlaamse Reisbureaus, 311/85, EU:C:1987:418, punto 17; del 19 aprile 1988, Erauw-Jacquery, 27/87, EU:C:1988:183, punti 14 e 15; del 27 settembre 1988, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e da 125/85 a 129/85, EU:C:1988:447, punto 13, nonché del 9 luglio 2015, InnoLux/Commissione, C-231/14 P, EU:C:2015:451, punto 72).
- 40 Ne consegue che l'accertamento che una restrizione della concorrenza «per oggetto» esonera l'autorità o il giudice competente dalla necessità di esaminarne gli effetti non implica assolutamente che tale autorità o detto giudice non possa procedere a un siffatto esame qualora lo ritenga opportuno.
- 41 Le considerazioni esposte al punto precedente non sono assolutamente rimesse in discussione da quelle cui fa riferimento il giudice del rinvio, secondo cui, nel caso di una restrizione della concorrenza «per oggetto», da un lato, sarebbe più difficile giustificare un'esenzione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE rispetto al caso di una restrizione «per effetto» e, dall'altro, una restrizione «per oggetto» sarebbe sanzionata più severamente di una restrizione «per effetto».
- 42 A tale riguardo, occorre rilevare che il fatto che, eventualmente, le considerazioni sottese alla qualificazione di un comportamento come restrizione della concorrenza «per oggetto» siano altresì pertinenti nell'ambito dell'esame della questione se tale restrizione possa essere esentata ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE o dell'esame della sanzione che occorre infliggere in relazione a detta restrizione non incide in alcun modo sulla possibilità, per la competente autorità garante della concorrenza, di qualificare un comportamento di un'impresa

come restrittivo della concorrenza, a titolo dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE a motivo tanto del suo oggetto, quanto dei suoi effetti.

- 43 Infine, occorre aggiungere che, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 29 e 30 delle sue conclusioni, la possibilità offerta all'autorità o al giudice competenti di qualificare un medesimo comportamento anticoncorrenziale come restrizione tanto «per oggetto» quanto «per effetto» non esime assolutamente dall'obbligo incombente a tale autorità o a detto giudice, da un lato, di avvalorare le proprie constatazioni a tal fine con le prove necessarie e, dall'altro, di precisare in quale misura dette prove si riferiscano all'uno o all'altro tipo di restrizione accertata.
- 44 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta a che un medesimo comportamento anticoncorrenziale sia considerato come avente al contempo per oggetto e per effetto di restringere il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione.

Sulla seconda questione

- 45 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che un accordo interbancario che fissi a un medesimo importo la commissione interbancaria dovuta, quando è effettuata un'operazione di pagamento tramite carta, alle banche di emissione di siffatte carte proposte dalle società di servizi di pagamento tramite carta attive nel mercato nazionale considerato, possa essere qualificato come accordo avente «per oggetto» di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione.

Sulla ricevibilità [omissis]

Nel merito

- 51 Oltre alle considerazioni esposte ai punti da 33 a 40 della presente sentenza, la Corte ha già dichiarato che, per valutare se un accordo tra imprese o una decisione di associazione di imprese presentino un grado sufficiente di dannosità per essere considerati come una restrizione della concorrenza «per oggetto» ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, occorre riferirsi al tenore delle loro disposizioni, agli obiettivi che essi mirano a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale essi si collocano. Nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 52 Per quanto riguarda la presa in considerazione degli obiettivi perseguiti da una misura oggetto di una valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, la

- Corte ha già dichiarato che il fatto che si ritenga che una misura persegua un obiettivo legittimo non esclude che, in considerazione dell'esistenza di un altro obiettivo da essa perseguito e che deve essere ritenuto, dal canto suo, illegittimo, tenuto conto anche del tenore delle disposizioni di tale misura e del contesto in cui si inserisce, detta misura possa essere considerata come avente un oggetto restrittivo della concorrenza (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 70).
- 53 Inoltre, sebbene l'intenzione delle parti non costituisca un elemento necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo tra imprese, nulla vieta alle autorità garanti della concorrenza o ai giudici nazionali e dell'Unione di tenerne conto (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 54, e giurisprudenza ivi citata).
- 54 Per di più, **la nozione di restrizione della concorrenza «per oggetto» deve essere interpretata restrittivamente.** Infatti, salvo esimere la Commissione dall'obbligo di provare gli effetti concreti sul mercato di accordi rispetto ai quali non è affatto dimostrato che siano, per loro natura, dannosi per il buon funzionamento del gioco della concorrenza, la nozione di restrizione della concorrenza «per oggetto» può essere applicata solo ad alcuni tipi di coordinamento tra imprese che presentano un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario. La circostanza che i tipi di accordo menzionati dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non esauriscano le possibili ipotesi di collusioni vietate è, a tal proposito, irrilevante (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 58 e giurisprudenza ivi citata).
- 55 **Nel caso in cui non si possa ritenere che l'accordo di cui trattasi abbia un oggetto anticoncorrenziale, occorrerebbe allora valutare se esso possa essere considerato vietato a motivo delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne costituiscono l'effetto.** A tal fine, come la Corte ha ripetutamente dichiarato, **occorre esaminare il gioco della concorrenza nel contesto effettivo in cui esso si svolgerebbe se tale accordo non fosse esistito al fine di valutare l'incidenza di quest'ultimo sui parametri di concorrenza, quali, in particolare, il prezzo, la quantità e la qualità dei prodotti o dei servizi** (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punti 161 e 164 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 56 Nella specie, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che **possono essere identificati tre mercati distinti nell'ambito dei sistemi di carte bancarie aperti, ossia innanzitutto, il «mercato intersistemico», nel quale i diversi sistemi di carte si fanno concorrenza, poi il «mercato dell'emissione», nel quale le banche di emissione si fanno concorrenza per intercettare la clientela dei titolari di carte, e, infine, il «mercato dell'affiliazione», in cui le banche di affiliazione si fanno concorrenza per intercettare la clientela degli esercenti.**

- 57 Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, l'autorità garante della concorrenza, nella sua decisione, ha ritenuto che l'accordo CMI fosse restrittivo della concorrenza per il suo oggetto, in particolare, poiché, in primo luogo, ha neutralizzato l'elemento più importante della concorrenza sui prezzi nel mercato intersistemico in Ungheria, in secondo luogo, le banche stesse gli hanno attribuito un ruolo restrittivo della concorrenza nel mercato dell'affiliazione in tale Stato membro e, in terzo luogo, esso ha necessariamente pregiudicato la concorrenza in quest'ultimo mercato.
- 58 Dinanzi alla Corte, l'autorità garante della concorrenza, il governo ungherese e la Commissione hanno fatto valere, in tal senso, altresì, che l'accordo CMI costituiva una restrizione della concorrenza «per oggetto», in quanto implicava una determinazione indiretta delle commissioni di servizio, che fungono da prezzo nel mercato dell'affiliazione in Ungheria. Per contro, le sei banche di cui trattasi nel procedimento principale nonché la Visa e la MasterCard contestano che ciò sia avvenuto.
- 59 Per quanto riguarda la questione se, alla luce degli elementi pertinenti che caratterizzano la situazione di cui al procedimento principale e del contesto economico e giuridico nel quale essa si inserisce, un accordo come l'accordo CMI possa essere qualificato come restrizione «per oggetto», occorre sottolineare che, come risulta dal punto 47 della presente sentenza, spetta al giudice del rinvio valutare, in definitiva, se tale accordo abbia avuto per oggetto di restringere la concorrenza. La Corte non dispone, del resto, di tutti gli elementi che potrebbero rivelarsi pertinenti al riguardo.
- 60 Per quanto riguarda gli elementi che sono stati effettivamente sottoposti alla Corte, occorre osservare, in relazione, anzitutto, al tenore dell'accordo CMI, che è pacifico che quest'ultimo ha uniformato l'importo delle commissioni interbancarie corrisposto dalle banche di affiliazione alle banche di emissione quando un'operazione di pagamento veniva effettuata utilizzando una carta emessa da una banca partecipante al sistema di pagamento tramite carta proposto dalla Visa o dalla MasterCard.
- 61 A tale riguardo, occorre constatare che, come rilevato dall'avvocato generale, in sostanza, al paragrafo 53 delle sue conclusioni, sia sotto il profilo della concorrenza tra i due sistemi di pagamento tramite carta, sia sotto il profilo della concorrenza tra le banche di affiliazione per quanto riguarda le commissioni di servizio, un accordo come l'accordo CMI non fissa direttamente i prezzi di acquisto o di vendita, ma uniforma un aspetto del costo sostenuto dalle banche di affiliazione a favore delle banche di emissione come corrispettivo dei servizi attivati tramite l'uso come mezzo di pagamento di carte emesse da queste ultime banche.
- 62 Nonostante tale considerazione, dalla formulazione stessa dell'articolo 101, paragrafo 1, lettera a), TFUE risulta che anche un accordo che fissa «indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita» può essere considerato come

avente per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno. Si pone dunque la questione se un accordo come l'accordo CMI possa essere considerato rientrante nella fissazione indiretta di prezzi, ai sensi di tale disposizione, in quanto determinava indirettamente le commissioni di servizio.

- 63 Inoltre, dalla formulazione dell'articolo 101, paragrafo 1, lettera a), TFUE e, segnatamente, dal termine «in particolare» risulta altresì che, come rilevato al punto 54 della presente sentenza, i tipi di accordi di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non esauriscono le possibili ipotesi di collusioni vietate, potendo quindi essere riconosciuta ad altri tipi di accordi la qualificazione di restrizione «per oggetto» qualora una siffatta qualificazione sia effettuata conformemente ai requisiti derivanti dalla giurisprudenza della Corte richiamata ai punti da 33 a 39, 47 e da 51 a 55 della presente sentenza. Pertanto, non si può neanche escludere a priori che un accordo come l'accordo CMI sia qualificato come restrizione «per oggetto» in quanto neutralizzava un elemento di concorrenza tra due sistemi di pagamento tramite carta.
- 64 A tale riguardo, dalla decisione di rinvio risulta che nell'accordo CMI erano stati fissati nuovi livelli uniformi di commissioni interbancarie per diverse operazioni di pagamento effettuate mediante carte proposte dalla Visa e dalla Mastercard. Peraltro, una quota delle spese uniformi precedenti era aumentata, ma un'altra quota di queste ultime era stata mantenuta allo stesso livello di prima. Durante il periodo in cui era in vigore l'accordo CMI, vale a dire dal 1° ottobre 1996 al 30 luglio 2008, i livelli delle commissioni interbancarie sono diminuiti più volte.
- 65 Sebbene dal fascicolo sottoposto alla Corte risulti che nell'accordo CMI sono stati presi in considerazione percentuali e importi specifici ai fini della fissazione delle commissioni interbancarie, il tenore di tale accordo non rivela tuttavia necessariamente una restrizione «per oggetto», in mancanza di dannosità accertata per la concorrenza delle sue disposizioni.
- 66 Inoltre, per quanto attiene agli obiettivi perseguiti dall'accordo CMI, la Corte ha già dichiarato che, per quanto riguarda sistemi di pagamento tramite carta di natura duale come quelli proposti dalla Visa e dalla MasterCard, spetta all'autorità o al giudice competente l'analisi delle esigenze di equilibrio tra le attività di emissione e quelle di affiliazione nell'ambito del sistema di pagamento di cui trattasi per determinare se il tenore di un accordo o di una decisione di associazione di imprese riveli l'esistenza di una restrizione della concorrenza «per oggetto», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 76 e 77).
- 67 Per valutare, infatti, se un coordinamento tra imprese sia per sua natura dannoso al buon funzionamento del gioco della concorrenza, occorre prendere in considerazione qualunque elemento rilevante, tenuto conto, in particolare, della natura dei servizi in questione nonché delle condizioni reali di funzionamento e

della struttura dei mercati, relativo al contesto economico o giuridico nel quale detto coordinamento si inserisce, senza che rilevi che tale elemento rientri o meno nell'ambito del mercato rilevante (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 78).

- 68 Ciò deve avvenire, in particolare, laddove tale elemento consista appunto nella presa in considerazione dell'esistenza di interazioni tra il mercato rilevante e un mercato connesso distinto e a fortiori laddove sussistano, come nel caso di specie, interazioni tra le due parti di un sistema duale (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 79).
- 69 Nel caso di specie, se è vero che gli elementi contenuti nel fascicolo sottoposto alla Corte suggeriscono che l'accordo CMI perseguiva diversi obiettivi, spetta al giudice del rinvio determinare quale o quali di tali obiettivi siano effettivamente dimostrati.
- 70 A tale riguardo, il giudice del rinvio rileva che il perseguimento degli obiettivi fissati nell'accordo CSC, pur non essendo entrato in vigore, ha svolto un ruolo nella conclusione dell'accordo CMI e nel calcolo delle tabelle uniformi ivi previste. Orbene, l'accordo CSC aveva proprio lo scopo di determinare, per categoria di esercenti, il livello minimo della commissione di servizio uniforme che questi ultimi dovevano versare.
- 71 Ciò premesso, taluni elementi contenuti nel fascicolo sottoposto alla Corte tendono ad indicare che un obiettivo dell'accordo CMI consisteva nel garantire un certo equilibrio tra le attività di emissione e quelle di affiliazione nell'ambito del sistema di pagamento tramite carta di cui trattasi nel procedimento principale.
- 72 In particolare, da un lato, le commissioni interbancarie erano state uniformate non già mediante limiti minimi o massimi, bensì tramite importi fissi. Se l'obiettivo dell'accordo CMI fosse consistito unicamente nel garantire che gli esercenti pagassero commissioni di servizio di una determinata entità, sarebbe stato possibile, per le parti di tale accordo, prevedere soltanto limiti minimi per le commissioni interbancarie. Dall'altro lato, benché la commissione interbancaria sia versata alle banche di emissione come corrispettivo dei servizi attivati mediante l'utilizzo di una carta di pagamento, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che, nel corso degli anni 2006 e 2007, le banche sono state informate dalla MasterCard e dalla Visa che taluni studi sui costi che entrambe avevano realizzato rivelavano che i livelli dei costi fissati nell'accordo CMI non erano sufficienti a coprire tutti quelli sostenuti dalle banche di emissione.
- 73 Orbene, non si può escludere che tali elementi siano indicativi del fatto che l'accordo CMI perseguiva un obiettivo consistente non già nel garantire una soglia minima per le commissioni di servizio, bensì nell'instaurare un certo equilibrio tra le attività di «emissione» e quelle di «affiliazione» nell'ambito di ciascuno dei sistemi di pagamento tramite carta di cui trattasi nel procedimento principale, al fine di garantire che taluni costi generati dall'utilizzo di carte nell'ambito di

operazioni di pagamento siano coperti, tutelando al contempo tali sistemi dagli effetti indesiderati che deriverebbero da un livello troppo elevato di commissioni interbancarie e quindi, eventualmente, di commissioni di servizio.

- 74 Il giudice del rinvio indica altresì che l'accordo CMI, neutralizzando la concorrenza tra i due sistemi di pagamento tramite carta di cui trattasi nel procedimento principale per quanto riguarda l'aspetto del costo rappresentato dalle commissioni interbancarie, ha avuto la conseguenza di intensificare la concorrenza tra tali sistemi sotto altri profili. In particolare, tale giudice osserva che sia la decisione dell'autorità garante della concorrenza sia il ricorso per cassazione di cui è investito si basano sulla premessa secondo cui le caratteristiche dei prodotti proposti dalla Visa e dalla MasterCard sono sostanzialmente le stesse. Orbene, detto giudice sottolinea che tali caratteristiche potrebbero essere variate nel periodo in cui il comportamento anticoncorrenziale contestato nel caso di specie avrebbe avuto luogo. Secondo lo stesso giudice, l'uniformazione delle commissioni interbancarie ha potuto generare concorrenza per quanto riguarda le altre caratteristiche, condizioni di transazione e prezzi di tali prodotti.
- 75 Se è effettivamente così, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, una restrizione della concorrenza nel mercato dei sistemi di pagamento in Ungheria, contraria all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, può essere accertata soltanto al termine di una valutazione del gioco della concorrenza che sarebbe esistito in tale mercato in assenza dell'accordo CMI, valutazione che, come risulta dal punto 55 della presente sentenza, rientra nell'esame degli effetti di tale accordo.
- 76 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 54 e da 63 a 73 delle sue conclusioni, per giustificare la qualifica di un accordo come restrizione «per oggetto» della concorrenza, senza che sia necessaria un'analisi dei suoi effetti, deve esistere un'esperienza sufficientemente solida e affidabile affinché si possa ritenere che tale accordo sia, per sua stessa natura, dannoso per il buon funzionamento del gioco della concorrenza.
- 77 Orbene, nel caso di specie, per quanto riguarda, da un lato, la concorrenza tra i due sistemi di pagamento tramite carta, gli elementi di cui dispone la Corte non consentono di stabilire se il fatto di eliminare la concorrenza tra la Visa e la MasterCard per quanto attiene all'aspetto del costo rappresentato dalle commissioni interbancarie riveli, di per sé, un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei suoi effetti non sia necessario. A tale riguardo, oltre alle considerazioni esposte ai punti 74 e 75 della presente sentenza, occorre osservare che gli argomenti presentati dinanzi alla Corte diretti a dimostrare l'esistenza, nel caso di specie, di una restrizione «per oggetto» consistono, essenzialmente, nel sostenere che l'esistenza di uno stesso livello di commissione interbancaria tra questi due sistemi ha rafforzato gli effetti anticoncorrenziali derivanti dall'uniformizzazione di tali commissioni all'interno di ciascuno di essi.

- 78 Dall'altro lato, per quanto riguarda il mercato dell'affiliazione in Ungheria, anche supponendo che l'accordo CMI abbia avuto segnatamente l'obiettivo di fissare una soglia minima applicabile alle commissioni di servizio, la Corte non è stata investita di elementi sufficienti a dimostrare che tale accordo presentava un grado di dannosità per la concorrenza in tale mercato sufficiente per poter constatare una restrizione della concorrenza «per oggetto». Spetta tuttavia al giudice del rinvio effettuare le verifiche necessarie a tale riguardo.
- 79 In particolare, nel caso di specie, fatte salve le stesse verifiche, gli elementi addotti a tal fine non consentono di giungere alla conclusione che esista un'esperienza sufficientemente generica e costante da poter ritenere che la nocività per la concorrenza di un accordo come quello di cui trattasi nel procedimento principale giustifichi di esimersi da qualsiasi esame degli effetti concreti di tale accordo sul gioco della concorrenza. Gli elementi sui quali si fondano l'autorità garante della concorrenza, il governo ungherese e la Commissione a tale riguardo, vale a dire, in sostanza, la prassi decisionale di tale autorità nonché la giurisprudenza dei giudici dell'Unione, dimostrano, allo stato attuale, proprio la necessità di procedere a un esame approfondito degli effetti di un siffatto accordo al fine di verificare se quest'ultimo abbia realmente avuto l'effetto di introdurre una soglia minima applicabile alle commissioni di servizio e se, tenuto conto della situazione che si sarebbe verificata se tale accordo non fosse esistito, quest'ultimo sia stato restrittivo della concorrenza per i suoi effetti.
- 80 Infine, per quanto riguarda il contesto in cui l'accordo CMI si inseriva, in primo luogo, è vero che, come sostenuto dalla Commissione, né la complessità dei sistemi di pagamento tramite carta del tipo di quello di cui trattasi nel procedimento principale, né la natura bilaterale di tali sistemi in quanto tale, né l'esistenza di relazioni verticali tra i diversi tipi di operatori economici interessati sono di per sé tali da ostare alla qualificazione come restrizione «per oggetto» dell'accordo CMI (v., per analogia, sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punto 43 e giurisprudenza ivi citata). Ciò premesso, resta il fatto che un siffatto oggetto anticoncorrenziale deve essere dimostrato.
- 81 In secondo luogo, è stato sostenuto dinanzi alla Corte che la concorrenza tra i sistemi di pagamento tramite carta in Ungheria non ha comportato una riduzione, bensì un aumento delle commissioni interbancarie, contrariamente all'effetto di disciplina sui prezzi che la concorrenza esercita abitualmente in un'economia di mercato. Secondo tali elementi, ciò sarebbe dovuto, in particolare, al fatto che gli esercenti possono esercitare soltanto una pressione limitata sulla determinazione delle commissioni interbancarie, mentre le banche di emissione hanno interesse a trarre profitti da commissioni più elevate.
- 82 Nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse altresì constatare l'esistenza, a priori, di seri indizi idonei a dimostrare che l'accordo CMI abbia comportato una siffatta pressione al rialzo o, quantomeno, di elementi contraddittori o ambivalenti al riguardo, tali indizi o elementi non possono essere ignorati da detto giudice

nell'ambito del suo esame vertente sull'esistenza, nel caso di specie, di una restrizione «per oggetto». Infatti, contrariamente a quanto sembra potersi dedurre dalle osservazioni scritte della Commissione a tale riguardo, il fatto che, in assenza dell'accordo CMI, il livello delle commissioni interbancarie risultante dal gioco della concorrenza sarebbe stato più elevato è rilevante ai fini dell'esame dell'esistenza di una restrizione risultante dall'accordo di cui trattasi, dal momento che una siffatta circostanza si riferisce proprio all'oggetto anticoncorrenziale contestato a detto accordo per quanto riguarda il mercato dell'affiliazione in Ungheria, vale a dire che il medesimo accordo avrebbe limitato la riduzione delle commissioni interbancarie e, di conseguenza, la pressione al ribasso che gli esercenti avrebbero potuto esercitare sulle banche di affiliazione al fine di ottenere una riduzione delle commissioni di servizio.

- 83 Per di più, se dovessero esistere seri indizi che, se l'accordo CMI non fosse stato concluso, ne sarebbe seguita una pressione al rialzo sulle commissioni interbancarie, di modo che non si potrebbe sostenere che tale accordo abbia costituito una restrizione «per oggetto» della concorrenza sul mercato dell'affiliazione in Ungheria, occorrerebbe procedere ad un esame approfondito degli effetti di detto accordo, nell'ambito del quale, conformemente alla giurisprudenza richiamata al punto 55 della presente sentenza, sarebbe stato necessario esaminare il gioco della concorrenza se tale accordo non fosse esistito al fine di valutare l'impatto di quest'ultimo sui parametri di concorrenza e di verificare così se lo stesso abbia effettivamente comportato effetti restrittivi della concorrenza.
- 84 In terzo e ultimo luogo, occorre rilevare che risulta parimenti pertinente nell'ambito dell'esame della questione se l'accordo CMI possa essere qualificato come restrizione «per oggetto» la circostanza sottolineata dal giudice del rinvio secondo la quale le banche che erano parti di tale accordo comprendevano, indistintamente, gli operatori direttamente interessati dalle commissioni interbancarie, vale a dire sia banche di emissione sia banche di affiliazione, qualità che, peraltro, spesso coincidono.
- 85 In particolare, sebbene una siffatta circostanza non impedisca assolutamente, di per sé, la constatazione di una restrizione della concorrenza «per oggetto» riguardo a un accordo come quello di cui trattasi nel procedimento principale, essa può rivestire una certa rilevanza nell'ambito della verifica della questione se l'accordo CMI avesse l'obiettivo di garantire un certo equilibrio all'interno di ciascuno dei sistemi di pagamento tramite carta considerati nel caso di specie. Infatti, non solo le banche di emissione e le banche di affiliazione hanno cercato di trovare, con tale accordo, un modo di conciliare i loro interessi eventualmente divergenti, ma le banche che erano presenti sia sul mercato dell'emissione sia su quello dell'affiliazione hanno probabilmente anche voluto raggiungere un livello di commissione interbancaria che consentisse di tutelare al meglio le loro attività su questi due mercati.

86 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un accordo interbancario che fissi a un medesimo importo la commissione interbancaria dovuta, quando è effettuata un'operazione di pagamento tramite carta, alle banche di emissione di siffatte carte proposte dalle società di servizi di pagamento tramite carta attive nel mercato nazionale considerato non può essere qualificato come accordo avente «per oggetto» di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione, salvo che si possa ritenere che detto accordo, in considerazione del suo tenore letterale, dei suoi obiettivi e del suo contesto, presenti il grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per essere qualificato in tal modo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle questioni terza e quarta [omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta a che un medesimo comportamento anticoncorrenziale sia considerato come avente al contempo per oggetto e per effetto di restringere il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione.**
- 2) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un accordo interbancario che fissi a un medesimo importo la commissione interbancaria dovuta, quando è effettuata un'operazione di pagamento tramite carta, alle banche di emissione di siffatte carte proposte dalle società di servizi di pagamento tramite carta attive sul mercato nazionale considerato non può essere qualificato come accordo avente «per oggetto» di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale disposizione, salvo che si possa ritenere che detto accordo, in considerazione del suo tenore letterale, dei suoi obiettivi e del suo contesto, presenti il grado di dannosità per la concorrenza sufficiente per essere qualificato in tal modo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.**

Firme



ОБЩ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA
TRIBUNÁL EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS RET
GERICHT DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU ÜLDKOHUS
ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
GENERAL COURT OF THE EUROPEAN UNION
TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT GHINEARÁLTA AN AONTAIS EORPAIGH
OPĆI SUD EUROPSKE UNIJE
TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

EIROPAS SAVIENĪBAS VISPĀRĒJĀ TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS BENDRASIS TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ TÖRVÉNYSZÉKE
IL-QORTI ĠENERALI TAL-UNJONI EWROPEA
GERECHT VAN DE EUROPESE UNIE
SĄD UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA
TRIBUNALUL UNIUNII EUROPENE
VŠEOBECNÝ SÚD EURÓPSKEJ ÚNIE

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

16 dicembre 2020 *

«Concorrenza – Associazione di imprese – Competizioni di pattinaggio di velocità – Decisione che accerta un’infrazione all’articolo 101 TFUE – Regolamentazione di una federazione sportiva – Conciliazione tra diritto della concorrenza e specificità dello sport – Scommesse sportive – Tribunale arbitrale dello sport – Orientamenti per il calcolo delle ammende – Ambito di applicazione territoriale dell’articolo 101 TFUE – Restrizione della concorrenza per oggetto – Misure correttive»

Appello in corso, causa C-124/21 P

Nella causa T-93/18,

International Skating Union, con sede in Losanna (Svizzera), rappresentata da J.-F. Bellis, avocat,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da H. van Vliet, G. Meessen e F. van Schaik, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Mark Jan Hendrik Tuitert, residente in Hoogmade (Paesi Bassi),

da

Niels Kerstholt, residente in Zeist (Paesi Bassi),

e da

* Lingua processuale: l'inglese.

IT

Racc.

European Elite Athletes Association, con sede in Amsterdam (Paesi Bassi),

rappresentati da B. Braeken e J. Versteeg, *avocats*

interventanti,

avente ad oggetto la domanda basata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione C (2017) 8230 final della Commissione, dell'8 dicembre 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.40208 – Norme dell'Unione internazionale di pattinaggio in materia di ammissibilità),

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata),

composto da S. Gervasoni, presidente, L. Madise, P. Nihoul, R. Frenco (relatrice) e J. Martín y Pérez de Nanclares, giudici,

cancelliere: E. Artemiou, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 giugno 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I. Fatti

A. Unione internazionale di pattinaggio

- 1 L'International Skating Union (in prosieguo: la «ricorrente» o l'«ISU»), è l'unica federazione sportiva internazionale riconosciuta dal Comitato internazionale olimpico (CIO) incaricata della regolamentazione e della gestione del pattinaggio di figura e del pattinaggio di velocità su ghiaccio su scala mondiale.
- 2 La ricorrente è composta dalle federazioni nazionali che gestiscono il pattinaggio di figura e il pattinaggio di velocità su ghiaccio su scala nazionale (in prosieguo: i «membri»). Queste ultime sono composte da club e da associazioni di pattinaggio a livello locale i cui atleti, aderenti a titolo individuale, praticano il pattinaggio di velocità o il pattinaggio di figura quale attività economica.
- 3 La ricorrente esercita altresì un'attività commerciale in quanto organizza le più importanti competizioni internazionali di pattinaggio di velocità, di cui detiene tutti i diritti. Le competizioni internazionali organizzate dalla ricorrente comprendono, in particolare, i campionati europei e i campionati del mondo di pattinaggio di velocità in pista lunga e in pista corta, la coppa del mondo di pattinaggio di velocità in pista lunga e la coppa del mondo di pattinaggio di velocità in pista corta. Inoltre, le competizioni di pattinaggio di velocità dei Giochi

olimpici invernali sono organizzate dalla ricorrente sotto forma di competizioni internazionali.

B. Norme stabilite dalla ricorrente

- 4 In quanto ente incaricato della gestione del pattinaggio di figura e del pattinaggio di velocità su ghiaccio su scala mondiale, la ricorrente è responsabile, in particolare, dell'adozione delle norme di affiliazione che i suoi membri e i singoli pattinatori sono tenuti a osservare.
- 5 Le norme stabilite dalla ricorrente sono esplicitate nel suo statuto, che comprende la sua «costituzione» e le disposizioni procedurali, i regolamenti generali e speciali, le norme tecniche, il codice etico, le norme antidoping, le norme sui procedimenti antidoping e tutte le comunicazioni vigenti della ricorrente.
- 6 In questo insieme di norme, le norme 102 e 103 del regolamento generale della ricorrente (in prosieguo: le «norme in materia di ammissibilità») stabiliscono le condizioni alle quali i pattinatori possono partecipare alle competizioni di pattinaggio di velocità e di pattinaggio di figura rientranti nella competenza della ricorrente. Sin dal 1998 le norme in materia di ammissibilità prevedono un «sistema globale di previa autorizzazione» (in prosieguo: il «sistema di autorizzazione preventiva»), secondo il quale i pattinatori possono partecipare solo alle competizioni autorizzate dalla ricorrente o dai suoi membri, organizzate da rappresentanti autorizzati dalla ricorrente e in base ai regolamenti di quest'ultima. Ai fini della presente causa, le versioni pertinenti delle norme in materia di ammissibilità sono quelle del giugno 2014 (in prosieguo: le «norme in materia di ammissibilità del 2014») e del giugno 2016 (in prosieguo: le «norme in materia di ammissibilità del 2016»).
- 7 Per quanto riguarda le norme in materia di ammissibilità del 2014, dal combinato disposto della norma 102, paragrafo 2, lettera c), e paragrafo 7, e della norma 103, paragrafo 2, risulta che, in caso di partecipazione ad una competizione non autorizzata dalla ricorrente o da uno dei suoi membri, i pattinatori professionisti e i rappresentanti della ricorrente si esponevano ad una sanzione di esclusione a vita da qualsiasi competizione organizzata dalla ricorrente.
- 8 Secondo la norma 102, paragrafo 1, lettera a), i), nella sua versione del 2014, un soggetto «ha il privilegio di partecipare alle attività e alle competizioni di competenza dell'ISU se rispetta i principi e le politiche dell'ISU quali formulati nello statuto dell'ISU».
- 9 La norma 102, paragrafo 1, lettera a), ii), disponeva, a partire dal 2002, che «il requisito di ammissibilità [era] inteso a garantire l'adeguata tutela degli interessi economici e di altro tipo dell'ISU, che utilizza i propri proventi economici per la gestione e lo sviluppo delle discipline sportive dell'ISU, nonché a sostegno o a beneficio dei membri dell'ISU e dei loro pattinatori».

- 10 Nel giugno 2016 le norme in materia di ammissibilità sono state oggetto di una revisione mirante, in particolare, a modificare le norme relative all'irrogazione di sanzioni. Attualmente, ai sensi della norma 102, paragrafo 7, le sanzioni in caso di partecipazione degli sportivi a una competizione rientrante nella competenza della ricorrente e non autorizzata da quest'ultima sono determinate in funzione della gravità dell'infrazione. Il sistema prevede un ammonimento in caso di prima violazione, una sanzione di esclusione fino a 5 anni in caso di partecipazione colposa a competizioni non autorizzate, una sanzione di esclusione fino a 10 anni in caso di partecipazione volontaria a competizioni non autorizzate e, infine, una sanzione di esclusione a vita per violazioni molto gravi e, in particolare, in caso di partecipazione a competizioni non autorizzate che mettano in pericolo l'integrità e la competenza della ricorrente.
- 11 Inoltre, nella versione del 2016 il riferimento alla tutela adeguata degli interessi economici della ricorrente, contenuto nelle norme in materia di ammissibilità del 2014, è stato soppresso. La nuova norma 102, paragrafo 1, lettera a), ii) dispone ormai che il «requisito di ammissibilità è inteso a garantire un'adeguata tutela dei valori etici, delle finalità statutarie e di altri interessi legittimi» della ricorrente, «che utilizza i propri proventi economici per la gestione e lo sviluppo delle discipline sportive dell'ISU, nonché a sostegno o a beneficio dei membri dell'ISU e dei loro pattinatori».
- 12 Occorre inoltre rilevare che, a partire dal 30 giugno 2006, l'articolo 25 della costituzione della ricorrente (in prosieguo: il «regolamento arbitrale») prevede per i pattinatori la possibilità di proporre ricorso avverso una decisione di inammissibilità unicamente dinanzi al Tribunale arbitrale dello sport (in prosieguo: il «TAS») con sede a Losanna (Svizzera).
- 13 Il 25 ottobre 2015 la ricorrente ha pubblicato la comunicazione n. 1974, dal titolo «Competizioni internazionali aperte», che definisce la procedura da seguire per ottenere un'autorizzazione ad organizzare una competizione internazionale aperta nell'ambito del sistema di autorizzazione preventiva. Tale procedura è applicabile sia ai membri della ricorrente, sia agli organizzatori terzi.
- 14 La comunicazione n. 1974 prevede che tutte queste competizioni debbano essere previamente autorizzate dal consiglio della ricorrente e organizzate conformemente alle sue norme. Quanto al termine previsto per presentare una domanda di autorizzazione, detta comunicazione opera una distinzione tra i membri della ricorrente e gli organizzatori terzi. Infatti, gli organizzatori terzi devono presentare le loro domande almeno sei mesi prima della data prevista per la competizione, mentre tale termine è ridotto a tre mesi per i membri.
- 15 Inoltre, la comunicazione n. 1974 elenca tutta una serie di requisiti generali, finanziari, tecnici, sportivi ed etici ai quali un organizzatore è tenuto a conformarsi. Anzitutto, da tale comunicazione risulta che ogni domanda di autorizzazione dev'essere accompagnata da informazioni tecniche e sportive, quali informazioni relative al luogo della competizione e all'importo dei premi

che saranno assegnati, nonché informazioni generali e finanziarie, quali, in particolare, i prospetti economico-finanziari, il bilancio e la copertura televisiva prevista per l'evento. Inoltre, per conformarsi ai requisiti etici, l'organizzatore e chiunque collabori con quest'ultimo sono tenuti a presentare una dichiarazione che confermi la loro accettazione del codice etico della ricorrente e, in particolare, che essi si impegnano a non essere coinvolti in attività relative alle scommesse. Infine, la comunicazione n. 1974 dispone che la ricorrente si riserva il diritto di chiedere informazioni ulteriori per ciascuna di tali categorie di requisiti.

- 16 Per quanto riguarda, più in particolare, i requisiti etici, l'articolo 4, lettera h), del codice etico della ricorrente dispone, a partire dal 25 gennaio 2012, che tutti coloro che collaborano con essa, a qualsiasi titolo, devono «astenersi dal partecipare a qualsiasi forma di scommessa o dal sostenere qualsiasi forma di scommessa o gioco d'azzardo collegati a qualsiasi competizione o attività di competenza dell'ISU».
- 17 La comunicazione n. 1974 autorizza la ricorrente ad accettare o a respingere una domanda di autorizzazione, in particolare sulla base dei requisiti enunciati nella comunicazione stessa e riassunti al precedente punto 15, nonché sulla base degli obiettivi fondamentali della ricorrente, quali definiti «in particolare» all'articolo 3, paragrafo 1, della sua costituzione. L'articolo 3, paragrafo 1, della costituzione della ricorrente prevede, in sostanza, che essa ha l'obiettivo di disciplinare, gestire e promuovere le due discipline di pattinaggio sul ghiaccio.
- 18 In caso di rigetto della domanda, la comunicazione n. 1974 prevede che il richiedente possa proporre ricorso avverso la decisione della ricorrente presso il TAS, dopo aver sottoscritto un accordo arbitrale conformemente alle sue norme procedurali.
- 19 Peraltro, la comunicazione n. 1974 dispone che ogni organizzatore è tenuto a versare alla ricorrente un contributo di solidarietà, il cui importo è determinato caso per caso e che è destinato alla promozione e allo sviluppo a livello locale degli sport di competenza della ricorrente.

II. Fatti

A. Procedimento amministrativo [omissis]

B. Decisione impugnata

1. Mercato rilevante

- 29 La Commissione ha concluso che il mercato rilevante nel caso di specie era il mercato mondiale dell'organizzazione e dello sfruttamento commerciale del pattinaggio di velocità (in prosieguo: il «mercato rilevante»). Ciò premesso, tenuto conto del ruolo della ricorrente quale organizzatrice delle più importanti

competizioni nonché di organismo di regolamentazione della disciplina, la Commissione ha ritenuto che le norme in materia di ammissibilità limitassero la concorrenza anche ove il mercato dovesse essere definito in modo più restrittivo (punto 115 della decisione impugnata).

- 30 La Commissione ha osservato che la ricorrente poteva influenzare la concorrenza sul mercato rilevante, essendo l'organo direttivo e il solo organismo di regolamentazione del pattinaggio di velocità e detenendo il potere di autorizzare le competizioni internazionali di tale disciplina. La ricorrente è inoltre responsabile dell'organizzazione delle più importanti competizioni di pattinaggio di velocità. Il suo potere di mercato sostanziale sarebbe attestato dal fatto che, al di fuori della ricorrente e dei suoi membri, nessuna impresa è stata in grado di entrare con successo nel mercato rilevante (punti da 116 a 134 della decisione impugnata).

2. Applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE

- 31 La Commissione ha ritenuto che la ricorrente fosse un'associazione di imprese e che le norme in materia di ammissibilità costituissero una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (punti da 147 a 152 della decisione impugnata).
- 32 Nella sezione 8.3 della decisione impugnata la Commissione ha stabilito che le norme in materia di ammissibilità, tanto nella versione del 2014 quanto nella versione del 2016, avevano lo scopo di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Essa ha ritenuto, in sostanza, che dette norme limitassero le possibilità, per i pattinatori di velocità professionisti, di partecipare liberamente a prove internazionali organizzate da terzi e privassero, pertanto, i potenziali organizzatori di prove concorrenti dei servizi degli atleti che erano necessari per organizzare dette competizioni. Essa è giunta a tale conclusione dopo aver esaminato il contenuto delle suddette norme, i loro obiettivi, il contesto economico e giuridico nel quale si inserivano nonché l'intento soggettivo della ricorrente di escludere organizzatori terzi (punti da 162 a 188 della decisione impugnata).
- 33 Avendo concluso che le norme in materia di ammissibilità costituivano una restrizione della concorrenza per oggetto, la Commissione ha dichiarato che non era necessario analizzare gli effetti di dette norme. Tuttavia, nella sezione 8.4 della decisione impugnata, essa ha esposto le ragioni che le consentivano di affermare che tali norme avevano altresì l'effetto di restringere la concorrenza (punti da 189 a 205 della decisione impugnata).
- 34 Nella sezione 8.5 della decisione impugnata la Commissione ha verificato se le norme in materia di ammissibilità potessero esulare dall'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE. A tal riguardo essa ha rilevato, in sostanza, che queste ultime non erano funzionali solo ad obiettivi puramente legittimi, ma rispondevano anche ad altri interessi della ricorrente, tra cui i suoi interessi economici. Inoltre, secondo la Commissione, le norme in materia di ammissibilità

non ineriscono, in parte, ai legittimi obiettivi perseguiti e, in ogni caso, non sono proporzionate agli obiettivi stessi (punti 220 e da 225 a 266 della decisione impugnata).

3. *Esame del regolamento arbitrale*

- 35 Nella sezione 8.7 della decisione impugnata la Commissione ha ammesso che l'arbitrato rappresentava un metodo generalmente accettato per la risoluzione delle controversie e che il fatto di stipulare una clausola compromissoria non costituiva, di per sé, una restrizione della concorrenza. Tuttavia, essa ha ritenuto che il regolamento arbitrale della ricorrente rafforzasse le restrizioni concorrenziali generate dalle norme in materia di ammissibilità (punto 269 della decisione impugnata).
- 36 Per un verso, tale conclusione si basava sul fatto che, ad avviso della Commissione, il regolamento arbitrale rendeva difficile ottenere una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità della ricorrente non conformi all'articolo 101 TFUE. Per altro verso, la Commissione ha rilevato che gli atleti erano costretti ad accettare il regolamento arbitrale e la competenza esclusiva del TAS (punti da 270 a 276 della decisione impugnata).

4. *Dispositivo*

- 37 Nel dispositivo della decisione impugnata la Commissione ha così concluso:

«Articolo 1

L'Unione internazionale di pattinaggio ha violato l'articolo 101 [TFUE] e l'articolo 53 dell'accordo [SEE] adottando e applicando le norme in materia di ammissibilità, in particolare le norme 102 e 103 dei regolamenti generali dell'ISU del 2014 e del 2016, al pattinaggio di velocità. L'infrazione ha avuto inizio nel giugno 1998 e continua a tutt'oggi.

Articolo 2

L'Unione internazionale di pattinaggio è tenuta a porre fine all'infrazione di cui all'articolo 1 e a comunicare alla Commissione tutte le misure adottate al riguardo entro un termine di 90 giorni dalla data di notifica della decisione.

L'Unione internazionale di pattinaggio è tenuta ad astenersi dal reiterare qualsiasi atto o comportamento di cui all'articolo 1 nonché qualsiasi atto o comportamento avente un oggetto o un effetto equivalente.

(...)

Articolo 4

Qualora l'Unione internazionale di pattinaggio non si conformi a quanto disposto dall'articolo 2, la Commissione le irroga penalità di mora giornaliera di importo equivalente al 5% del suo volume d'affari medio giornaliero nel corso dell'anno precedente».

III. Procedimento e conclusioni delle parti [omissis]

IV. In diritto

50 [Omissis]

51

A. Sul primo motivo, vertente sulla contraddittorietà della motivazione della decisione impugnata [omissis]

B. Sul secondo, terzo e quarto motivo, vertenti sul fatto che le norme della ricorrente sull'ammissibilità non restringono la concorrenza per oggetto e per effetto ed esulano dall'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE

64 Con il suo secondo, terzo e quarto motivo la ricorrente contesta, per un verso, le valutazioni svolte dalla Commissione in merito all'esistenza di una restrizione della concorrenza e, per altro verso, la sua conclusione secondo cui le norme sull'ammissibilità ricadono nell'ambito di applicazione del divieto sancito dall'articolo 101 TFUE. Il Tribunale ritiene opportuno esaminare tali motivi congiuntamente.

65 Per ricadere nel divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, una decisione di associazione di imprese deve avere «per oggetto o per effetto» di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato interno. Secondo una giurisprudenza costante della Corte a partire dalla sentenza del 30 giugno 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38), l'alternatività di tale condizione, espressa dalla disgiunzione «o», rende necessario innanzitutto considerare l'oggetto stesso della decisione di associazione di imprese (v., in tal senso, sentenze del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 16, e del 20 gennaio 2016, Toshiba Corporation/Commissione, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punto 24).

66 La nozione di restrizione della concorrenza per oggetto può essere applicata solo ad alcuni tipi di coordinamento tra imprese che presentano, per loro stessa natura, un grado di dannosità per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza sufficiente perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario (v., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, pag. 359; dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P,

EU:C:2014:2204, punti 49, 50 e 58 e giurisprudenza ivi citata, e del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 31)

67 Ai sensi della giurisprudenza della Corte, al fine di valutare se una decisione di associazione di imprese presenti un grado di dannosità sufficiente per essere considerata come una restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, occorre riferirsi al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi che essa mira a raggiungere, nonché al contesto economico e giuridico nel quale si colloca (v. sentenza del 16 luglio 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

68 Pertanto, nel caso di specie, occorre esaminare le norme in materia di ammissibilità alla luce dei loro presunti obiettivi e del loro specifico contesto, costituito in particolare dal potere di autorizzazione di cui dispongono le federazioni sportive, al fine di verificare se la Commissione abbia correttamente qualificato le norme in materia di ammissibilità della ricorrente come restrittive della concorrenza per oggetto.

1. Sugli obblighi gravanti su una federazione sportiva che dispone di un potere di autorizzazione

69 La ricorrente asserisce che la giurisprudenza derivante dalla sentenza del 1° luglio 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punti 51 e 52) citata alla nota 267 della decisione impugnata, non è applicabile al caso di specie, in quanto tale giurisprudenza riguarda l'applicazione degli articoli 102 e 106 TFUE e non invece quella dell'articolo 101 TFUE, come nella specie.

70 In proposito occorre rammentare che, secondo la citata giurisprudenza, quando una normativa affida ad una persona giuridica, che organizza e sfrutta commercialmente essa stessa talune competizioni, il potere di designare i soggetti autorizzati a organizzare dette competizioni nonché di fissare le condizioni alle quali queste ultime sono organizzate, essa conferisce a tale ente un evidente vantaggio sui suoi concorrenti. Un tale diritto può quindi indurre l'impresa che ne dispone ad impedire l'accesso di altri operatori al mercato di cui trattasi. Occorre pertanto che l'esercizio di tale funzione regolamentare sia soggetto a limiti, obblighi o a un controllo al fine di evitare che la persona giuridica in questione possa falsare la concorrenza favorendo le gare che essa organizza o quelle alla cui organizzazione partecipa (v., in tal senso, sentenza del 1° luglio 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punti 51 e 52).

71 Orbene, si deve rilevare che dalla sentenza del 28 febbraio 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, EU:C:2013:127, punti 88 e 92) risulta che la Corte ha applicato tale giurisprudenza in via analogica in una causa riguardante l'applicazione dell'articolo 101 TFUE alle norme adottate da un'associazione di imprese che era al contempo un operatore e l'organismo di regolamentazione del mercato rilevante, come nel caso di specie. Pertanto, l'argomento della ricorrente secondo cui la giurisprudenza citata al precedente punto 70 sarebbe applicabile

unicamente in una causa riguardante l'applicazione degli articoli 102 e 106 TFUE deve essere respinto.

- 72 Peraltro, secondo la ricorrente, la sentenza del 28 febbraio 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* (C-1/12, EU:C:2013:127, punti 88 e 92) non giustifica l'applicazione al caso di specie della giurisprudenza citata al punto 70, poiché in tale sentenza la Corte ha applicato detta giurisprudenza nell'ambito dell'analisi di una restrizione per effetto e non di una restrizione per oggetto, come nel caso di specie. Orbene, dalla giurisprudenza risulta che un accordo può restringere la concorrenza per oggetto in un particolare contesto, mentre, in altri contesti, sarebbe necessaria un'analisi degli effetti dell'accordo [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punto 84]. Ne consegue che il fatto che la Corte abbia qualificato il regolamento dell'Ordine degli esperti contabili come una restrizione per effetto non impedisce che la giurisprudenza citata al precedente punto 70 possa essere applicata nell'ambito di un'analisi di una restrizione per oggetto.
- 73 Nel caso di specie, come risulta dal precedente punto 4, la ricorrente ha il potere di emanare norme nelle discipline rientranti nella sua competenza. Se è vero che tale funzione regolamentare non le è stata delegata da un'autorità pubblica come nelle cause all'origine delle sentenze citate ai precedenti punti 70 e 71, ciò non toglie che essa eserciti, in quanto unica federazione sportiva internazionale riconosciuta dal CIO per le discipline in questione, un'attività regolamentare (v., in tal senso, sentenza del 26 gennaio 2005, *Piau/Commissione*, T-193/02, EU:T:2005:22, punto 78).
- 74 Inoltre, dai punti da 38 a 41 della decisione impugnata, peraltro non contestati dalla ricorrente, risulta che il pattinaggio di velocità genera possibilità di reddito assai limitate per la maggior parte dei pattinatori professionisti. Oltretutto, come constatato dalla Commissione al punto 172 della decisione impugnata, sempre senza essere contraddetta dalla ricorrente, quest'ultima organizza o controlla l'organizzazione delle competizioni di pattinaggio di velocità più importanti, alle quali i pattinatori che praticano tale disciplina devono partecipare per assicurarsi un reddito. Orbene, si deve ricordare che le norme in materia di ammissibilità stabilite nell'esercizio della funzione regolamentare della ricorrente prevedono sanzioni di inammissibilità in caso di partecipazione dei pattinatori ad una competizione non autorizzata. Poiché i pattinatori non possono vedersi private della possibilità di partecipare alle competizioni più importanti organizzate dalla ricorrente, ne consegue che gli organizzatori terzi che intendano organizzare una competizione di pattinaggio di velocità devono previamente ottenere l'autorizzazione della ricorrente, ove auspichino la partecipazione di pattinatori.
- 75 Pertanto, tenuto conto del fatto che la ricorrente organizza competizioni e che essa è altresì detentrica del potere di autorizzare le competizioni organizzate da terzi, è giocoforza constatare che tale situazione può dar luogo ad un conflitto di interessi. In tali circostanze, dalla giurisprudenza citata ai precedenti punti 70 e 71 discende che nell'esame delle domande di autorizzazione la ricorrente è tenuta a garantire

che tali terzi non siano indebitamente privati di un accesso al mercato, al punto che la concorrenza su tale mercato ne risulti falsata.

- 76 Di conseguenza, occorre esaminare gli argomenti della ricorrente che contestano la valutazione effettuata dalla Commissione in ordine alla portata e agli obiettivi delle norme in materia di ammissibilità, tenendo conto, nel contempo, del fatto che nell'esercizio della sua funzione regolamentare essa è tenuta a conformarsi agli obblighi derivanti dalla giurisprudenza citata ai precedenti punti 70 e 71.

2. *Sul contenuto e sugli obiettivi delle norme in materia di ammissibilità*

- 77 Secondo una costante giurisprudenza, la compatibilità di una regolamentazione con il diritto dell'Unione europea in materia di concorrenza non può essere valutata in astratto. Non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi. Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di obiettivi legittimi e siano ad essi proporzionati (v., in tal senso, sentenze del 19 febbraio 2002, *Wouters e a.*, C-309/99, EU:C:2002:98, punto 97, e del 18 luglio 2006, *Meca-Medina e Majcen/Commissione*, C-519/04 P, EU:C:2006:492, punto 42).
- 78 Per quanto riguarda gli obiettivi che possono essere perseguiti, occorre ricordare che l'articolo 165, paragrafo 1, secondo comma, TFUE, dispone che l'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa. Ai sensi del paragrafo 2 del medesimo articolo, l'azione dell'Unione in questo settore è intesa a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi.
- 79 Pertanto, nell'ambito dell'analisi delle eventuali giustificazioni delle restrizioni nel settore sportivo, occorre tener conto delle specificità dello sport in generale nonché della sua funzione sociale ed educativa (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 16 marzo 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, punto 40).
- 80 Nel caso di specie, la ricorrente contesta le valutazioni della Commissione in ordine al contenuto e agli obiettivi delle norme in materia di ammissibilità. In particolare, essa sostiene che le norme in materia di ammissibilità perseguivano

l'obiettivo legittimo di tutelare l'integrità del pattinaggio di velocità contro i rischi connessi alle scommesse.

a) Sul contenuto delle norme in materia di ammissibilità

- 81 La ricorrente contesta l'esame del contenuto delle norme in materia di ammissibilità e della comunicazione n. 1974. Essa afferma, in primo luogo, che dette norme potrebbero restringere la concorrenza per oggetto solo qualora vietassero in toto ai pattinatori di partecipare a competizioni organizzate da terzi, il che non si verificherebbe nel caso di specie.
- 82 Tale argomento deve essere subito respinto, in quanto equivarrebbe ad ammettere che la qualificazione di un comportamento quale restrizione per oggetto si basa sull'eliminazione di qualsivoglia concorrenza sul mercato rilevante. Orbene, è giocoforza constatare che la qualificazione di una restrizione della concorrenza per oggetto non è limitata alle decisioni di associazioni di imprese che eliminino qualsiasi concorrenza. Risulta infatti dalla giurisprudenza che tale qualificazione si applica a qualsiasi decisione di associazioni di imprese che presenti di per sé un grado sufficiente di dannosità per il buon funzionamento del gioco della concorrenza, tenuto conto del suo tenore, degli obiettivi che mira a raggiungere e del contesto nel quale essa si colloca (v., in tal senso, sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53, e del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 117).
- 83 In secondo luogo, la ricorrente asserisce che nessuno degli elementi presi in considerazione dalla Commissione consente di concludere che le norme in materia di ammissibilità abbiano per oggetto di restringere la concorrenza. A suo avviso, per qualificare le norme in materia di ammissibilità come restrizione della concorrenza per oggetto la Commissione avrebbe preso in considerazione quattro elementi, vale a dire l'assenza di un nesso diretto con obiettivi legittimi, la severità delle sanzioni, il riferimento alla tutela degli interessi economici della ricorrente e l'assenza di collegamento con una competizione o una serie di competizioni organizzate da quest'ultima.

1) Sull'assenza di un nesso diretto con obiettivi legittimi

- 84 La ricorrente afferma che la constatazione secondo cui le norme in materia di ammissibilità non avrebbero un nesso diretto con obiettivi legittimi è priva di fondamento.
- 85 Orbene, è giocoforza constatare, in primo luogo, che **le norme in materia di ammissibilità non esplicitano i legittimi obiettivi che esse perseguirebbero**. È vero che, come sostiene la ricorrente, la regola 102 si riferisce dal 1998 ai «principi e [alle] politiche, quali formulati nel [suo] statuto e [nei suoi] regolamenti» e dispone, a seguito della sua modifica nel 2016, che «il requisito di ammissibilità è inteso a garantire un'adeguata tutela dei valori etici (...) dell'ISU». Tuttavia,

mentre «i valori etici» possono risultare dal codice etico della ricorrente, i «principi e le politiche» non sono stati esplicitamente definiti né elencati nello statuto e nei regolamenti della ricorrente. Pertanto, tali vaghe espressioni non consentono, di per se stesse, di identificare con precisione gli obiettivi legittimi che dette norme perseguirebbero.

- 86 In secondo luogo, occorre ricordare che dal 1998 e fino alla pubblicazione della comunicazione n. 1974, avvenuta il 20 ottobre 2015, le norme in materia di ammissibilità non prevedevano alcun criterio di autorizzazione per le competizioni che terzi intendessero organizzare a titolo di competizioni internazionali aperte. Ne consegue che, prima della pubblicazione di tale comunicazione, il quadro regolamentare della ricorrente era privo di contenuto per quanto riguarda i criteri di autorizzazione delle competizioni, di modo che la ricorrente godeva di una totale discrezionalità nel rifiutare di autorizzare le competizioni che terzi intendessero organizzare.
- 87 Tale potere discrezionale non è stato sostanzialmente modificato dalla pubblicazione della comunicazione n. 1974, la quale ha integrato il contenuto delle norme in materia di ammissibilità. Infatti, sebbene detta comunicazione elenchi un certo numero di requisiti di ordine generale, finanziario, tecnico, sportivo ed etico, resta il fatto che tali requisiti non sono esaustivi, in quanto la comunicazione stessa dispone, inoltre, che la ricorrente accetterà o respingerà una domanda di autorizzazione, tenendo conto «in particolare» dei requisiti da essa stabiliti, il che la autorizza ad accettare o a respingere una domanda di autorizzazione per motivi diversi da quelli espressamente previsti quali requisiti stabiliti da detta comunicazione. Oltretutto, come indicato al precedente punto 15, dal contenuto della comunicazione n. 1974 risulta che la ricorrente si riserva il diritto di chiedere agli organizzatori informazioni supplementari connesse ai vari requisiti sopra menzionati.
- 88 Pertanto, è giocoforza constatare che non tutti i requisiti di cui alla comunicazione n. 1974 rappresentano criteri di autorizzazione chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori, controllabili e atti a garantire agli organizzatori di competizioni un accesso effettivo al mercato rilevante (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 28 febbraio 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, punto 99).
- 89 Da tali considerazioni discende che, a partire dal 1998 e anche dopo l'adozione della comunicazione n. 1974, la ricorrente godeva di un ampio potere discrezionale per rifiutare di autorizzare le competizioni proposte da terzi, anche per motivi non esplicitamente previsti, il che poteva condurre all'adozione di decisioni di diniego per motivi illegittimi. Alla luce di quanto sopra esposto, la Commissione ha giustamente constatato, ai punti 163 e 185 della decisione impugnata, che le norme in materia di ammissibilità non presentavano, per il loro contenuto, un nesso diretto con gli obiettivi legittimi invocati dalla ricorrente nel corso del procedimento amministrativo.

2) *Sulla severità delle sanzioni*

- 90 La ricorrente afferma che la severità delle sanzioni non è un elemento pertinente al fine di stabilire se il contenuto del suo sistema di autorizzazione preventiva abbia per oggetto la restrizione della concorrenza.
- 91 Orbene, la Corte ha già dichiarato che la natura repressiva di una regolamentazione e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono in grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza perché, nel caso in cui tali sanzioni non si limitassero a quanto necessario a garantire il corretto svolgimento della competizione sportiva e si rivelassero, alla fine, immotivate, potrebbero comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività sportiva in questione (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen/Commissione, C-519/04 P, EU:C:2006:492, punto 47).
- 92 Nel caso di specie, alla luce delle norme in materia di ammissibilità, i pattinatori che partecipano a competizioni non autorizzate dalla ricorrente o da uno dei suoi membri si espongono ad una sanzione. Come risulta dal precedente punto 7, fino alla loro modifica nel 2016 le norme in materia di ammissibilità prevedevano una sanzione unica ed estremamente severa di esclusione a vita, applicabile in tutti i casi, indipendentemente dal fatto che si trattasse di una prima infrazione o di una recidiva. Si trattava, pertanto, di una sanzione severa. Ne consegue che le restrizioni derivanti dalle norme in materia di ammissibilità del 2014 erano manifestamente sproporzionate rispetto all'obiettivo di tutela dell'integrità del pattinaggio.
- 93 È vero che, come risulta dal precedente punto 10, nel 2016 il regime sanzionatorio è stato attenuato in quanto non prevede più un'unica sanzione di esclusione a vita per tutte le infrazioni. Occorre tuttavia rilevare il fatto, peraltro non contestato dalla ricorrente, che la carriera di un pattinatore dura, mediamente, otto anni. Pertanto, è giocoforza constatare che **le sanzioni previste nelle norme in materia di ammissibilità del 2016, anche quelle di una durata determinata fissata a 5 e a 10 anni, continuano a presentare un carattere sproporzionato laddove applicabili, segnatamente, alla partecipazione a competizioni terze non autorizzate.**
- 94 Inoltre, le norme in materia di ammissibilità del 2016 non stabiliscono con precisione le condizioni che consentono di tracciare la linea di demarcazione tra le varie categorie di infrazioni. In particolare, esse non distinguono chiaramente le infrazioni qualificate come «molto gravi» da quelle che non lo sono. Ne consegue che il sistema sanzionatorio è scarsamente prevedibile e presenta quindi un rischio di applicazione arbitraria, il che conferisce alle sanzioni stesse un eccessivo carattere dissuasivo.
- 95 Tanto premesso, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, **la severità delle sanzioni previste dalle norme in materia di ammissibilità rappresenta un elemento di particolare pertinenza nell'analisi del loro contenuto.** Infatti, tale severità può

dissuadere gli atleti dal partecipare a competizioni non autorizzate dalla ricorrente, anche in assenza di motivi legittimi che possano giustificare un siffatto rifiuto, e può quindi rendere il mercato inaccessibile ai potenziali concorrenti, che si vedono privati della partecipazione degli atleti necessari per l'organizzazione della loro competizione sportiva.

3) *Sull'assenza di collegamento tra le norme in materia di ammissibilità e una competizione o una serie di competizioni della ricorrente*

96 La ricorrente asserisce che il fatto che le norme in materia di ammissibilità non abbiano alcun collegamento con una competizione o una serie di competizioni da essa organizzate non può essere pertinente nell'ambito dell'analisi di una restrizione per oggetto.

97 Orbene, da una lettura congiunta dei punti 166 e 243 della decisione impugnata risulta che la Commissione critica il fatto che le norme in materia di ammissibilità non subordinino l'irrogazione di una sanzione al fatto che la competizione non autorizzata alla quale avrebbero partecipato gli atleti interessati coincidesse con una competizione della ricorrente. Tale considerazione non è altro, in realtà, che un esempio dell'assenza di un nesso diretto con gli obiettivi legittimi invocati dalla ricorrente nel corso del procedimento amministrativo e rivela la portata ampia, se non addirittura eccessiva, delle norme in materia di ammissibilità. Infatti, dette norme consentono alla ricorrente di irrogare sanzioni di inammissibilità agli atleti in caso di partecipazione a competizioni non autorizzate, ancorché il calendario della ricorrente non preveda alcuna contemporanea competizione e ancorché gli atleti in questione non possano, per una qualsivoglia ragione, partecipare alle competizioni organizzate dalla ricorrente. Occorre pertanto respingere la censura della ricorrente secondo cui la constatazione espressa ai punti 166 e 243 non sarebbe pertinente.

98 Quanto agli argomenti relativi al riferimento alla tutela degli interessi economici della ricorrente, essi saranno esaminati ai successivi punti da 106 a 111, nell'ambito dell'analisi degli obiettivi delle norme in materia di ammissibilità.

b) *Sugli obiettivi perseguiti dalle norme in materia di ammissibilità*

99 Le censure sollevate dalla ricorrente con riferimento all'esame svolto dalla Commissione in ordine agli obiettivi delle norme in materia di ammissibilità possono essere suddivise in due parti. Per un verso, con il suo quarto motivo, essa contesta la conclusione secondo cui le norme in materia di ammissibilità non sarebbero giustificate dal legittimo obiettivo di tutelare l'integrità del pattinaggio di velocità dai rischi connessi alle scommesse. Per altro verso, nell'ambito del suo secondo motivo, la ricorrente afferma che, basandosi sul riferimento alla tutela degli interessi economici contenuto nelle norme in materia di ammissibilità del 2014, per suffragare la conclusione secondo cui queste ultime mirano ad escludere organizzatori di eventi concorrenti, la Commissione ha svolto un'analisi superficiale degli obiettivi perseguiti.

1) *Sulla prima parte, vertente sull'obiettivo perseguito dalle norme in materia di ammissibilità di tutelare l'integrità del pattinaggio di velocità dai rischi connessi alle scommesse*

- 100 Si deve rilevare che, nel corso del procedimento amministrativo, la ricorrente ha affermato che le norme in materia di ammissibilità perseguivano vari obiettivi attinenti alle caratteristiche specifiche dello sport. Orbene, nell'ambito del presente procedimento, sebbene la ricorrente si sia riferita a vari obiettivi legittimi, essa ha dedotto argomenti dettagliati esclusivamente a sostegno dell'obiettivo legittimo relativo alla tutela dell'integrità del pattinaggio rispetto alle scommesse.
- 101 A tal riguardo, occorre ricordare che la Corte ha già riconosciuto che la tutela dell'integrità dello sport rappresenta un obiettivo legittimo (sentenza del 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen/Commissione, C-519/04 P, EU:C:2006:492, punto 43). Tuttavia, il perseguimento di obiettivi legittimi non può di per sé essere sufficiente ad impedire una qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto, ove i mezzi adottati per conseguirli siano contrari alle disposizioni dell'articolo 101 TFUE (v., in tal senso, sentenze del 6 aprile 2006, General Motors/Commissione, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punto 64 e giurisprudenza ivi citata, e del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 21). Occorre in particolare verificare se le restrizioni di cui trattasi ineriscano al perseguimento di tali obiettivi e se siano ad essi proporzionate (v., in tal senso, sentenze del 19 febbraio 2002, Wouters e a., C-309/99, EU:C:2002:98, punto 97, e del 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen/Commissione, C-519/04 P, EU:C:2006:492, punto 42).
- 102 Nel caso di specie, si può ritenere che la ricorrente fosse legittimata ad adottare norme volte ad impedire che le scommesse sportive potessero generare rischi di manipolazione delle competizioni e degli atleti, in conformità, peraltro, alle raccomandazioni del CIO del 24 giugno 2010, dal titolo «Scommesse sportive: una sfida da affrontare», e alla convenzione sulla manipolazione delle competizioni sportive adottata dal Consiglio d'Europa nel 2014.
- 103 Tuttavia, anche supponendo che le restrizioni derivanti dal sistema di autorizzazione preventiva istituito nel caso di specie ineriscano al perseguimento di tale legittimo obiettivo, attinente alla tutela dell'integrità del pattinaggio di velocità contro i rischi collegati alle scommesse, resta il fatto che, in particolare per i motivi esposti ai precedenti punti da 92 a 95, esse vanno oltre quanto è necessario ai fini del suo conseguimento, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 77.
- 104 Occorre pertanto respingere l'argomento della ricorrente secondo cui le restrizioni derivanti dalle norme in materia di ammissibilità sarebbero giustificate dall'obiettivo di tutelare l'integrità del pattinaggio di velocità dai rischi collegati alle scommesse.

2) *Sulla seconda parte, con cui si critica la Commissione per essersi basata sull'obiettivo di tutela degli interessi economici della ricorrente*

- 105 In primo luogo la ricorrente critica l'utilizzo, da parte della Commissione, del riferimento alla tutela dei suoi interessi economici contenuto nelle norme in materia di ammissibilità del 2014 al fine di avvalorare la conclusione secondo cui queste ultime avevano lo scopo di tutelare i suoi interessi economici. La ricorrente sostiene, in particolare, che la Commissione si è erroneamente basata sul riferimento agli interessi economici contenuto nella versione delle norme in materia di ammissibilità del 2014 per concludere che queste ultime miravano ad escludere qualsiasi organizzatore di competizioni concorrenti potenzialmente atte ad incidere sui suoi interessi economici, mentre dalle circostanze in cui tali norme sono state elaborate risulta che esse miravano a garantire una conformità a standard comuni di tutte le competizioni rientranti nella competenza della ricorrente.
- 106 Come rilevato dalla Commissione ai punti 164 e 165 della decisione impugnata, la regola 102, paragrafo 1, lettera a), ii), disponeva, a partire dal 2002 e fino alla sua modifica nel 2016, che il requisito di ammissibilità era stato concepito ai fini di un'«adeguata tutela degli interessi economici e di altro tipo dell'ISU». Risulta inoltre dal fascicolo che tale espressione è stata introdotta nel 2002 per «chiarire le ragioni della normativa sull'ammissibilità». Ne consegue che l'obiettivo relativo alla tutela degli interessi economici era anteriore alla modifica introdotta nel 2002, poiché esso è stato meramente esplicitato da quest'ultima. La Commissione poteva pertanto affermare, senza incorrere in un errore di valutazione, che tale obiettivo sussisteva sin dall'inizio del periodo di infrazione, nel 1998 e fino al 2016.
- 107 Per contro, la Commissione ha erroneamente ritenuto, al punto 187 della decisione impugnata, che, nonostante la soppressione del riferimento agli interessi economici nella versione delle norme in materia di ammissibilità del 2016, dal contenuto di detta versione emergesse che tali norme continuavano ad avere ad oggetto la tutela degli interessi economici della ricorrente. Invero, il semplice fatto che la norma 102, paragrafo 1, lettera a), ii), nella sua versione del 2016 colleghi l'espressione «altri interessi legittimi della ricorrente» all'utilizzo di proventi della ricorrente non consente di ritenere che, dal 2016, le norme in materia di ammissibilità perseguano effettivamente e in via prioritaria la tutela degli interessi economici della ricorrente. Tuttavia, detto errore della Commissione non è idoneo a mettere in discussione l'analisi degli obiettivi legittimi svolta nella decisione impugnata.
- 108 A tal riguardo si deve rilevare che è legittimo ritenere, come sostiene la ricorrente (v. punto 105 supra), che, tenuto conto della specificità dello sport, sia necessario garantire che le competizioni sportive si conformino a standard comuni, volti in particolare a garantire l'equità dello svolgimento delle competizioni e la tutela dell'integrità fisica e morale degli sportivi. La ricorrente poteva inoltre ragionevolmente ritenere che un sistema di autorizzazione preventiva, destinato a

far sì che ogni organizzatore rispettasse siffatti standard, fosse un meccanismo idoneo a garantire la realizzazione di un tale obiettivo.

- 109 Inoltre, anche qualora sia dimostrato che le norme in materia di ammissibilità del 2016 perseguono altresì un obiettivo di tutela degli interessi economici della ricorrente, si deve osservare che il fatto che una federazione miri a tutelare i propri interessi economici non è, di per sé, anticoncorrenziale. Infatti, come ammesso dalla Commissione in udienza, il perseguimento di obiettivi economici è inerente a qualsiasi impresa, ivi compresa una federazione sportiva, laddove essa eserciti un'attività economica.
- 110 Tuttavia, come giustamente rilevato dalla Commissione ai punti da 255 a 258 della decisione impugnata, **il sistema di autorizzazione preventiva, come concepito dalla ricorrente nel caso di specie, eccede quanto necessario al perseguimento dell'obiettivo di garantire che le competizioni sportive siano conformi a standard comuni.** Infatti, in primo luogo, la comunicazione n. 1974 impone agli organizzatori terzi taluni obblighi di divulgazione di informazioni di carattere finanziario che eccedono quanto necessario ai fini del raggiungimento dell'obiettivo invocato. In proposito si deve rilevare che, se la divulgazione di una previsione di bilancio può essere giustificata dalla necessità di assicurarsi che un organizzatore terzo sia in grado di organizzare una competizione, la ricorrente non fornisce alcun elemento che consenta di ritenere che, per il conseguimento di un siffatto obiettivo, sia necessaria la divulgazione del piano finanziario nel suo complesso. In secondo luogo, la ricorrente non fornisce alcuna giustificazione quanto al fatto che il sistema di autorizzazione preventiva, quale formalizzato nella comunicazione n. 1974, prevede un termine superiore e più vincolante per la presentazione di una domanda di autorizzazione ove si tratti di una competizione organizzata da un terzo (v. punto 14 supra). In terzo luogo, i requisiti stabiliti dalla comunicazione n. 1974 non sono esaustivi e lasciano alla ricorrente un ampio potere discrezionale al fine di accettare o respingere una domanda per una competizione internazionale aperta. In quarto luogo, la comunicazione n. 1974 non prevede termini precisi per il trattamento di una domanda di autorizzazione, il che potrebbe altresì dar luogo ad un trattamento arbitrario delle domande di autorizzazione.
- 111 Ne consegue che, quand'anche la Commissione si fosse erroneamente basata sull'obiettivo di tutela degli interessi economici della ricorrente per quanto riguarda le norme in materia di ammissibilità del 2016, essa ha giustamente rilevato il carattere sproporzionato del sistema di autorizzazione preventiva, in particolare rispetto al presunto ulteriore obiettivo perseguito dalle norme in materia di ammissibilità, che sarebbe costituito dalla conformità di tutte le competizioni a standard comuni.
- 112 In secondo luogo, la ricorrente critica la Commissione per aver ritenuto che essa potrebbe utilizzare i propri redditi per sostenere le competizioni organizzate dai suoi membri, non mettendo invece i suoi introiti a disposizione dei terzi, per poi concluderne che le norme in materia di ammissibilità del 2016 continuavano a

mirare alla tutela dei suoi interessi economici. Secondo la ricorrente, da ciò discenderebbe che la Commissione le imporrebbe di finanziare le competizioni organizzate da terzi.

- 113 Tuttavia, ai punti 187 e 220 della decisione impugnata, la Commissione si è limitata ad osservare che la ricorrente non può utilizzare le risorse provenienti da un contributo di solidarietà versato anche da terzi per finanziare le proprie competizioni nonché quelle dei suoi membri, senza conferire invece questo stesso beneficio agli organizzatori terzi.
- 114 È vero che, come sostiene la ricorrente, una federazione sportiva che ha redditi limitati può validamente invocare il diritto di utilizzare il contributo di solidarietà per finanziare competizioni che siano, a suo avviso, meritevoli di un siffatto finanziamento e di privarne altre. Tuttavia, tenuto conto del suo ruolo di organizzatrice di competizioni e di detentrica del potere di autorizzare le competizioni organizzate da terzi, la ricorrente è tenuta a garantire una concorrenza non falsata tra gli operatori economici ai sensi della giurisprudenza citata ai precedenti punti 72 e 73. Ne consegue che, come giustamente affermato dalla Commissione, la ricorrente non può subordinare l'autorizzazione di competizioni organizzate da terzi al pagamento di un contributo di solidarietà, che sarebbe utilizzato per finanziare esclusivamente le sue competizioni e quelle dei suoi membri. Pertanto, l'argomento secondo cui la Commissione avrebbe preteso che la ricorrente finanziasse le competizioni organizzate da terzi deve essere respinto, poiché la ricorrente non ha sollevato ulteriori critiche in merito ai punti 187 e 220 della decisione impugnata in materia di contributo di solidarietà.

3. *Sugli altri elementi del contesto in cui si inseriscono le norme in materia di ammissibilità* [omissis]

C. Sul quinto motivo, vertente sul fatto che la decisione relativa al Gran Premio di Dubai del 2014 non rientra nell'ambito di applicazione territoriale dell'articolo 101 TFUE [omissis]

D. Sul sesto motivo, diretto contro la conclusione secondo cui il regolamento arbitrale della ricorrente rafforza le restrizioni della concorrenza [omissis]

E. Sul settimo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento n. 1/2003 [omissis]

F. Sull'ottavo motivo, vertente sul fatto che l'irrogazione di penalità di mora sarebbe priva di base giuridica [omissis]

V. Conclusione sull'esito del ricorso

- 179 Le conclusioni della ricorrente devono essere respinte per quanto riguarda la domanda di annullamento dell'articolo 1 della decisione impugnata.
- 180 Per contro, dall'analisi del sesto e del settimo motivo risulta che la Commissione ha avuto torto nel concludere che il regolamento arbitrale rafforzava le restrizioni della concorrenza generate dalle norme in materia di ammissibilità e nell'ingiungere la sostanziale modifica del regolamento stesso, mentre quest'ultimo non era parte integrante dell'infrazione constatata all'articolo 1 della decisione impugnata. Occorre pertanto annullare parzialmente l'articolo 2 della decisione impugnata.
- 181 Infine, dall'analisi dell'ottavo motivo discende che occorre di conseguenza annullare parzialmente l'articolo 4 della decisione impugnata, il quale prevede penalità di mora in caso di inosservanza dell'articolo 2, nei limiti in cui esso si ricollega all'obbligo di modifica del regolamento arbitrale.

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **Gli articoli 2 e 4 della decisione C(2017) 8230 final della Commissione, dell'8 dicembre 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso AT.40208 – Norme dell'Unione internazionale di pattinaggio in materia di ammissibilità), sono annullati nei limiti in cui, ingiungendo all'International Skating Union di porre fine all'infrazione constatata, a pena di irrogazione di penalità di mora, la Commissione prende in considerazione il regolamento arbitrale e ne esige la modifica in caso di mantenimento del sistema di autorizzazione preventiva.**
- 2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**
- 3) **L'International Skating Union e la Commissione europea supporteranno le proprie spese.**
- 4) **L'European Elite Athletes Association, i sigg. Jan Hendrik Tuitert e Niels Kersholt supporteranno le proprie spese.**

[Firme]

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

30 gennaio 2020*

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Prodotti farmaceutici – Ostacoli all’ingresso nel mercato dei medicinali generici derivanti da accordi di composizione amichevole di controversie relative a brevetti di processo conclusi tra un produttore di farmaci originari titolare di tali brevetti e fabbricanti di prodotti generici – Articolo 101 TFUE – Concorrenza potenziale – Restrizione per oggetto – Qualificazione – Restrizione per effetto – Valutazione degli effetti – Articolo 102 TFUE – Mercato rilevante – Inclusione dei medicinali generici nel mercato rilevante – Abuso di posizione dominante – Qualificazione – Giustificazioni»

Nella causa C-307/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Competition Appeal Tribunal (Tribunale competente in materia di concorrenza, Regno Unito), con decisione del 27 marzo 2018, pervenuta in cancelleria il 7 maggio 2018, nel procedimento

Generics (UK) Ltd.,

GlaxoSmithKline plc,

Xellia Pharmaceuticals ApS,

Alpharma, LLC, già Zoetis Products LLC,

Actavis UK Ltd,

Merck KGaA

contro

Competition and Markets Authority,

* Lingua processuale: l’inglese.

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, S. Rodin, D. Šváby (relatore), K. Jürimäe e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: J. Kokott,

cancelliere: C. Strömholm, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 19 settembre 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Generics (UK) Ltd, da C. Humpe e S. Kon, solicitors;
- per la GlaxoSmithKline plc, da B. Sher, R. Hoare, J. Kontogeorges e R. Bickler, solicitors, D. Scannell e C. Thomas, barristers, nonché da J.E. Flynn, QC;
- per la Xellia Pharmaceuticals ApS e l'Alpharma LLC da L. Tolaini e B. Jasper, solicitors, nonché da R. O'Donoghue, QC;
- per l'Actavis UK Ltd, da C. Firth, solicitor, e S. Ford, QC;
- per la Merck KGaA, da S. Smith, A. White e B. Bär-Bouyssièrè, solicitors, nonché da R. Kreisberger, QC;
- per la Competition and Markets Authority, da C. Brannigan, R. Browne, V. Pye e N. Rouse, solicitors, D. Bailey, barrister, nonché da J. Turner e M. Demetriou, QC;
- per la Commissione europea, da F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin e C. Vollrath, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 gennaio 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 101 e 102 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Generics (UK) Ltd (in prosieguo: la «GUK»), la GlaxoSmithKline plc (in prosieguo: la «GSK»), la Xellia Pharmaceuticals ApS, la Alpharma, LLC, già Zoetis Products

LLC, la Actavis UK Ltd nonché la Merck KGaA, da un lato, e la Competition and Markets Authority (Autorità garante della concorrenza e dei mercati, Regno Unito; in prosieguo: la «CMA»), dall'altro, in merito alla decisione del 12 febbraio 2016 con la quale quest'ultima ha accertato l'esistenza di intese alle quali tali società hanno preso parte e di un abuso di posizione dominante della GSK ed ha imposto loro sanzioni pecuniarie (in prosieguo: la «decisione della CMA»).

Contesto normativo [omissis]

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 7 La paroxetina è un farmaco antidepressivo rilasciato unicamente su prescrizione medica, appartenente al gruppo degli inibitori selettivi della ricaptazione della serotonina (in prosieguo: gli «ISRS»). Essa è stata commercializzata nel Regno Unito dalla GSK, produttore di farmaci originatori, con la denominazione commerciale «Seroxat».
- 8 A seguito della scadenza, nel gennaio 1999, del brevetto ottenuto dalla GSK per il principio attivo di tale farmaco originatorio e del cosiddetto periodo di «esclusività dei dati» relativi a tale principio attivo, nel dicembre 2000, la GSK si trovava confrontata alla possibilità che i produttori di farmaci generici chiedessero un'autorizzazione di immissione in commercio (in prosieguo: l'«AIC») nel Regno Unito, in forza di una procedura abbreviata, per la loro versione di tale farmaco.
- 9 All'epoca, la GSK ha ottenuto una serie di brevetti «secondari», tra cui il brevetto GB 2 297 550 (in prosieguo: il «brevetto sull'anidro»), che comprendeva quattro polimorfi del principio attivo di cui trattasi e il loro processo di fabbricazione. Tale brevetto rilasciato nel 1997 è stato parzialmente annullato dalla Patents Court (Tribunale dei brevetti, Regno Unito) e, nei limiti in cui è rimasto valido, è scaduto nel 2016.
- 10 Inoltre, a partire dalla metà del 2000, la GSK era informata del fatto che diversi produttori di medicinali generici, tra cui la IVAX Pharmaceuticals UK (in prosieguo: la «IVAX»), la GUK e l'Alpharma, intendevano entrare nel mercato del Regno Unito offrendo alla vendita una versione generica della paroxetina. Infatti, la IVAX aveva presentato una domanda di AIC in Irlanda ed aveva ottenuto dalla BASF AG il principio attivo della paroxetina in base al quale tale domanda era stata presentata. La GUK aveva ottenuto un'AIC per la paroxetina in Danimarca nell'aprile 2001. Infine, l'Alpharma aveva presentato una domanda di AIC nel Regno Unito il 30 maggio 2001.
- 11 In tale contesto, la GSK ha concluso tre accordi con i produttori di farmaci generici interessati.
- 12 Il primo, concluso con la IVAX il 3 ottobre 2001 (in prosieguo: l'«accordo GSK/IVAX») e giunto a scadenza il 29 giugno 2004, indicava quest'ultima come

«distributore esclusivo», nel Regno Unito, del cloridrato di paroxetina 20 mg, nel limite di 770 000 scatole da 30 compresse, ai fini della sua vendita come farmaco generico autorizzato, in cambio di un'«indennità promozionale» annua di 3,2 milioni di lire sterline (GBP) versata dalla GSK.

- 13 Il secondo accordo è stato concluso con la GUK il 13 marzo 2002 (in prosieguo: l'«accordo GSK/GUK») ed è giunto a scadenza il 1° luglio 2004. Esso fa seguito a diversi procedimenti, tra cui il procedimento di dichiarazione di nullità del brevetto sull'anidro, introdotto il 27 luglio 2001 dalla BASF, il procedimento per contraffazione nei confronti della GUK relativo al medesimo brevetto, avviato dalla GSK il 18 settembre 2001, e l'adozione, da parte della Camera dei brevetti, il 23 ottobre 2001, di un provvedimento ingiuntivo temporaneo che vietava alla GUK di entrare nel mercato, in occasione del quale la GSK ha assunto l'impegno di risarcire la convenuta per qualsiasi perdita o danno che avrebbe potuto subire se l'ingiunzione provvisoria fosse stata emanata in udienza iniziale, ma fosse successivamente stata giudicata inappropriata (in prosieguo: il «*cross-undertaking in damages*»). Il 13 marzo 2002, ossia alla vigilia dell'udienza dei procedimenti presentati dalla BASF e dalla GSK, la GSK e la GUK pervenivano ad una composizione amichevole recante revoca dell'ingiunzione e del *cross-undertaking in damages* stipulato dalla GSK, nonché rinuncia a tutte le domande di risarcimento e di sospensione del procedimento. In forza di detto accordo, la GSK si è impegnata ad acquistare l'intera scorta di paroxetina generica della GUK destinata alla vendita nel Regno Unito per un importo di 12,5 milioni di dollari degli Stati Uniti, a versare il 50% delle spese procedurali sostenute dalla GUK per un importo massimo di 0,5 milioni di GBP e a versare alla GUK un'indennità di marketing annua pari a 1,65 milioni di GBP. La GUK, da parte sua, si è impegnata a concludere un accordo di subconcessione con la IVAX relativo a 750 000 scatole di paroxetina 20 mg a un prezzo indicizzato e a non fabbricare, importare o fornire più, come tutte le società del gruppo Merck, cloridrato di paroxetina nel Regno Unito durante la vigenza del contratto di fornitura tra l'IVAX e la GUK.
- 14 Il terzo accordo è stato concluso con l'Alpharma il 12 novembre 2002 (in prosieguo: l'«accordo GSK/Alpharma») ed è giunto a scadenza il 13 febbraio 2004. Esso fa seguito all'azione per contraffazione proposta dalla GSK contro la Alpharma e alla domanda di provvedimenti provvisori della GSK. Poiché il giudice adito ha indicato alle parti che tali misure sarebbero state probabilmente adottate, la Alpharma si è impegnata, il 1° agosto 2002, dinanzi a tale giudice, a non vendere paroxetina nel Regno Unito prima della pronuncia della sentenza che poneva fine al procedimento, mentre la GSK ha assunto un *cross-undertaking in damages*. Il 12 novembre 2002 è stato concluso un accordo di composizione amichevole tra questi due produttori in forza del quale le parti hanno concordato l'annullamento dei loro reciproci impegni e l'abbandono delle loro rivendicazioni. È stato inoltre previsto che l'Alpharma avrebbe stipulato un accordo di subdistribuzione con l'IVAX per la fornitura di 500 000 scatole di paroxetina 20 mg (aumentata a 2 020 000 scatole e poi ridotta a 620 000 scatole), che la GSK avrebbe pagato all'Alpharma 0,5 milioni di GBP a copertura delle spese legali nel procedimento, 3 milioni di GBP «per i costi di produzione e preparazione per il

lancio [della paroxetina] da parte dell'Alpharma sul mercato britannico» nonché GBP 100 000 al mese per 12 mesi come «indennità di marketing», e che la GSK avrebbe concesso ad Alpharma un'opzione di acquisto per alcuni prodotti che la GSK avrebbe probabilmente venduto in altri settori terapeutici. In cambio di tali vantaggi, la Alpharma si è impegnata a non fabbricare, importare o fornire cloridrato di paroxetina nel Regno Unito, salvo quello che avrebbe acquistato dalla IVAX o che sarebbe stato fabbricato dalla GSK. Risulta altresì da tale accordo che la Alpharma disponeva del diritto di recedere dallo stesso rispettando un termine di preavviso di un mese nel caso della formazione di un «mercato generico» o della cessazione «per decadenza, rinuncia, abbandono o altro» della rivendicazione del processo nel brevetto sull'anidro. La Alpharma si è avvalsa di tale diritto a seguito della sentenza, pronunciata il 5 dicembre 2003 in una causa parallela, la quale ha consentito l'ingresso di produttori di medicinali generici nel mercato, e ha fatto successivamente ingresso essa stessa nel mercato della paroxetina nel mese di febbraio del 2004.

- 15 In tale contesto, la CMA ha adottato, il 12 febbraio 2016, la decisione con cui ha constatato che:
- la GSK deteneva una posizione dominante sul mercato della paroxetina e aveva abusato di tale posizione violando il divieto previsto al capo 2 della parte I della legge sulla concorrenza del 1998, concludendo gli accordi GSK/IVAX, GSK/GUK e GSK/Alpharma;
 - la GSK e la GUK, come anche la Merck, avevano violato il divieto previsto al capo 1 della parte I della legge sulla concorrenza del 1998 nonché, per il periodo successivo al 1° maggio 2004, l'articolo 101 TFUE, concludendo l'accordo GSK/GUK; e
 - la GSK e le società del gruppo Alpharma (Actavis UK, Xellia Pharmaceuticals - già Alpharma UK Limited - e Alpharma) avevano violato il divieto previsto al capo 1 della parte I della legge sulla concorrenza del 1998 concludendo l'accordo GSK/Alpharma.
- 16 Di conseguenza, la CMA ha inflitto alle citate società sanzioni pecuniarie per un importo totale di 44,99 milioni di GBP.
- 17 L'accordo GSK/IVAX, non è invece stato sanzionato dalla CMA in applicazione del Competition Act 1998 (Land and vertical Agreements Exclusion) Order 2000 (SI 2000/310), che, fino alla sua abrogazione avvenuta il 30 aprile 2005, escludeva gli accordi verticali dal divieto previsto al capo 1 della legge sulla concorrenza del 1998.
- 18 Avverso tale decisione le società sanzionate hanno proposto ricorso dinanzi al Competition Appeal Tribunal (Tribunale competente in materia di concorrenza, Regno Unito).

- 19 Il giudice adito espone che, per statuire su tale ricorso, gli spetterà stabilire, alla luce del diritto dell'Unione, se i produttori dei farmaci in esame, cioè la GSK, da un lato, e la GUK, la Alpharma e la IVAX dall'altro, fossero in situazione di concorrenza potenziale per quanto riguarda la fornitura della paroxetina nel Regno Unito durante il periodo interessato e se i tre accordi conclusi dalla GSK con i produttori di medicinali generici interessati abbiano costituito una restrizione della concorrenza «per oggetto» (in prosieguo: la «restrizione per oggetto») o «per effetto» (in prosieguo: la «restrizione per effetto»). Tale giudice ritiene di dover altresì determinare il mercato di prodotti sul quale la GSK ha fornito la paroxetina al fine di verificare se tale produttore di farmaci abbia detenuto una posizione dominante su tale mercato e se abbia abusato di tale posizione.
- 20 Il Competition Appeal Tribunal (Tribunale competente in materia di concorrenza) constata, da un lato, che, per valutare la legittimità della decisione della CMA, nella parte in cui verte sulle restrizioni della concorrenza, occorre interpretare l'articolo 101 TFUE. Tale giudice rileva altresì che il Tribunale dell'Unione europea si è pronunciato in cause che vedevano opposti, in particolare, gli stessi produttori di medicinali di cui al procedimento principale, in merito a questioni analoghe a quelle di cui trattasi, di cui tutte le ricorrenti nel procedimento principale contestano la rilevanza per il caso di specie. Inoltre, esso ritiene che permangano incerte le modalità di valutazione di una restrizione per effetto, oggetto della sesta questione pregiudiziale. Dall'altro lato, detto giudice ritiene di essere investito di nuove questioni di diritto relative all'interpretazione dell'articolo 102 TFUE che vertono tanto sulla definizione del mercato rilevante quanto su quella dell'abuso di posizione dominante e delle sue eventuali giustificazioni.
- 21 In tali circostanze, il Competition Appeal Tribunal (Tribunale competente in materia di concorrenza) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Concorrenza potenziale

Se, ai fini dell'articolo 101, paragrafo 1, [TFUE], il titolare di un brevetto per un prodotto farmaceutico e [un produttore di medicinali] generici che intende entrare nel mercato con una versione generica del medicinale debbano essere considerati come potenziali concorrenti quando le parti, in buona fede, sono in disaccordo sulla validità del brevetto e/o sul fatto che il prodotto generico violi il brevetto.

2) Se la risposta alla prima questione cambi se:

- (a) pendono procedimenti giudiziari tra le parti relativamente a tale controversia; e/o
- (b) il titolare del brevetto ha ottenuto un'ingiunzione provvisoria che impedisce al produttore di medicinali generici di lanciare il suo

prodotto generico sul mercato fino alla definizione di tali procedimenti; e/o

- (c) il titolare del brevetto considera il produttore di medicinali generici come potenziale concorrente.

3) Restrizione per oggetto

Se, quando vi sono procedimenti giudiziari in corso riguardanti la validità di un brevetto per un prodotto farmaceutico e l'eventuale violazione di tale brevetto mediante un prodotto generico, e non sia possibile determinare la probabilità di successo di una delle parti in tali procedimenti, sussista una [restrizione "per oggetto"] ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE nel caso in cui le parti abbiano raggiunto un accordo per comporre la controversia in cui:

- (a) il produttore di medicinali generici si impegna a non entrare nel mercato con i suoi prodotti generici e a smettere di contestare il brevetto per la durata dell'accordo (che non supera il restante periodo di validità del brevetto), e
- (b) il titolare del brevetto accetta di effettuare un trasferimento di valori a favore del produttore di medicinali generici, per un importo sostanzialmente superiore ai costi del contenzioso così evitato (inclusa la gestione del tempo e l'interruzione dell'attività) e che non costituisce un corrispettivo per beni ceduti o servizi prestati al titolare del brevetto.

4) Se la risposta alla terza questione cambi qualora:

- (a) la portata della limitazione a carico del produttore di medicinali generici della società non va al di là dell'ambito di tutela del brevetto oggetto di controversia; e/o
- (b) l'importo del trasferimento di valori a favore del produttore di medicinali generici può essere inferiore all'utile che avrebbe ottenuto se fosse invece risultato vittorioso nel contenzioso sul brevetto ed entrato nel mercato con un prodotto generico indipendente.

5) Se le risposte alla terza e quarta questione cambino qualora l'accordo preveda la fornitura da parte del titolare del brevetto a favore del produttore di medicinali generici di volumi significativi, sebbene limitati, di prodotti generici autorizzati e tale accordo:

- (a) non dia luogo ad alcun vincolo concorrenziale significativo sui prezzi praticati dal titolare del brevetto; ma

- (b) comporti alcuni vantaggi per i consumatori che non si sarebbero verificati se il titolare del brevetto avesse prevalso nel contenzioso, ma notevolmente inferiori ai benefici della piena concorrenza derivanti dall'ingresso dei medicinali generici indipendenti che si sarebbero verificati se nel contenzioso avesse prevalso il produttore di medicinali generici, o se ciò sia rilevante solo ai fini della valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3.
- 6) Restrizione per effetto
- Se, nelle circostanze illustrate nelle questioni da 3 a 5, si sia in presenza di una [restrizione per effetto], ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE o se tale nozione presupponga che la Corte accerti che, in assenza di tale accordo:
- (a) il produttore di medicinali generici avrebbe probabilmente prevalso nel procedimento sui brevetti (vale a dire, la probabilità che il brevetto fosse valido e fosse stato violato sarebbe stata inferiore al 50%); in alternativa
- (b) le parti avrebbero probabilmente stipulato un accordo meno restrittivo (cioè la probabilità di concludere un accordo meno restrittivo sarebbe stata superiore al 50%).
- 7) Definizione del mercato
- Se, quando un prodotto farmaceutico brevettato è sostituibile a livello terapeutico con una serie di altri farmaci in una classe, e l'asserito abuso ai sensi dell'articolo 102 consiste in un comportamento del titolare del brevetto che esclude effettivamente le versioni generiche di tale farmaco dal mercato, tali prodotti generici debbano essere presi in considerazione, ai fini della definizione del mercato rilevante del prodotto, sebbene non potessero entrare legalmente nel mercato prima della scadenza del brevetto, qualora (il che è incerto) il brevetto fosse valido e venisse violato mediante tali prodotti generici.
- 8) Abuso
- Se, nelle circostanze di cui alle precedenti questioni 3-5, qualora il titolare del brevetto sia in una posizione dominante, il suo comportamento consistente nella conclusione di siffatto accordo costituisca un abuso ai sensi dell'articolo 102 TFUE.
- 9) Se la risposta alla questione 8 cambi se il titolare del brevetto stipula un accordo di questo tipo non per risolvere un contenzioso in essere, ma per evitare l'inizio di un contenzioso.
- 10) Se la risposta alla questione 8 o 9 cambi se:

- (a) il titolare del brevetto persegue una strategia consistente nella stipulazione di vari accordi di questo tipo al fine di escludere il rischio di un ingresso senza limiti dei medicinali generici; e
- (b) la conseguenza del primo di tali accordi è che data la struttura del sistema nazionale di rimborso da parte delle autorità sanitarie pubbliche alle farmacie dei loro costi di acquisto dei prodotti farmaceutici, l'entità del rimborso per i prodotti farmaceutici in questione si riduce, con un conseguente notevole risparmio per le autorità sanitarie pubbliche (sebbene si tratti di un risparmio significativamente inferiore a quello che deriverebbe dall'ingresso di farmaci generici indipendenti conseguente alla vittoria del produttore di medicinali generici nel contenzioso sul brevetto); inoltre
- (c) tale risparmio non costituiva per le parti un motivo della stipulazione di alcuno di detti accordi».

Osservazioni preliminari

- 22 Dalla decisione della CMA, riassunta al punto 15 della presente sentenza, risulta che tale autorità ha sanzionato le pratiche della GSK, della GUK e dell'Alpharma per diversi motivi e in base a diversi fondamenti giuridici.
- 23 L'accordo GSK/GUK è stato quindi sanzionato ai sensi del diritto della concorrenza sul fondamento del capo 1 della parte I della legge sulla concorrenza del 1998 per tutta la sua durata nonché sul fondamento dell'articolo 101 TFUE per il periodo successivo al 1° maggio 2004. Per contro, l'accordo GSK/Alpharma, che è cessato prima di tale data, è stato sanzionato unicamente sul fondamento del capitolo 1 della parte I della legge sulla concorrenza del 1998.
- 24 Parimenti, la GSK è stata sanzionata a titolo di abuso di posizione dominante sul solo fondamento del capitolo 2 della parte I di tale legge e non dell'articolo 102 TFUE.
- 25 A tal riguardo, è vero che, nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 267 TFUE, **la Corte non è competente a interpretare il diritto nazionale**, compito che incombe esclusivamente al giudice del rinvio (v. sentenze del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 54, nonché del 18 novembre 2010, Georgiev, C-250/09 e C-268/09, EU:C:2010:699, punto 75).
- 26 La Corte è tuttavia competente a statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente su disposizioni del diritto dell'Unione, in situazioni in cui, anche se i fatti del procedimento principale non rientrano direttamente nell'ambito di applicazione di tale diritto, le disposizioni di detto diritto sono state rese applicabili dal diritto nazionale in ragione di un rinvio operato da quest'ultimo al loro contenuto (v., in tal senso, sentenze del 21 dicembre 2011, Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punto 17, del 18 ottobre 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638,

punto 45 e del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punto 53).

- 27 Infatti, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate dal diritto dell'Unione, al fine, ad esempio, di evitare eventuali distorsioni della concorrenza, o ancora di garantire una procedura unica in situazioni analoghe, sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (v., in tal senso, sentenze del 18 ottobre 1990, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punto 37, del 17 luglio 1997, Leur-Bloem, C-28/95, EU:C:1997:369, punto 32 e del 18 ottobre 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punto 46).
- 28 Orbene, nel caso di specie, come risulta sia dalle informazioni comunicate dal giudice del rinvio alla Corte sia dalle risposte delle interessate a un quesito posto dalla Corte in occasione dell'udienza dibattimentale, l'articolo 2 della legge sulla concorrenza del 1998 che figura al capo 1 della parte I di quest'ultima, al pari dell'articolo 18 della stessa, che figura al capo 2 di tale parte I, deve essere applicato in modo conforme alle corrispondenti disposizioni del diritto dell'Unione, come richiesto in sostanza dall'articolo 60 di tale legge.
- 29 Si deve pertanto rispondere alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulle questioni dalla prima alla sesta (articolo 101 TFUE)

Sulla prima e sulla seconda questione (concorrenza potenziale)

- 30 A tale proposito va ricordato che, in forza dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno.
- 31 Pertanto, per ricadere nel divieto di principio sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, un comportamento di imprese deve non solo rivelare l'esistenza di una collusione tra le stesse – vale a dire un accordo tra imprese, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata – ma tale collusione deve pregiudicare anche in modo sensibile il gioco della concorrenza nel mercato interno (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, punti 16 e 17).

- 32 Quest'ultima esigenza presuppone, nel caso di accordi di cooperazione orizzontale conclusi tra imprese che operano allo stesso livello della catena di produzione o di distribuzione, che detta collusione intervenga tra imprese che si trovano in una situazione di concorrenza se non reale quanto meno potenziale.
- 33 È in tale contesto che il giudice del rinvio solleva la prima e la seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente.
- 34 Con queste ultime, esso chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che sono in situazione di concorrenza potenziale, da un lato, un produttore di farmaci originari titolare di un brevetto di processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio e, dall'altro, i fabbricanti di medicinali generici che si apprestano a entrare nel mercato del farmaco contenente tale principio attivo, qualora essi siano in disaccordo sulla validità di tale brevetto o sulla natura contraffatta dei medicinali generici interessati. Il giudice del rinvio chiede altresì se l'esistenza di un procedimento giurisdizionale relativo alla validità del brevetto di cui trattasi il quale, ancora pendente, ha dato luogo a un procedimento sommario e all'adozione di misure provvisorie, così come il fatto che il titolare del brevetto possa percepire i produttori di medicinali generici come concorrenti potenziali costituiscano elementi idonei ad incidere sulla risposta a tale questione.
- 35 Nel caso di specie, è in discussione soltanto la nozione di «concorrenza potenziale», in quanto i fabbricanti di medicinali generici che hanno concluso gli accordi controversi con la GSK non erano entrati nel mercato della paroxetina alla data della loro conclusione.
- 36 Al fine di valutare se un'impresa assente da un mercato si trovi in un rapporto di concorrenza potenziale con una o più altre imprese già presenti su tale mercato, occorre determinare se esistano possibilità reali e concrete che tale prima impresa integri detto mercato e faccia concorrenza alla seconda o alle seconde imprese (v., in tal senso, sentenza del 28 febbraio 1991, Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, punto 21).
- 37 Pertanto, quando si tratta di un accordo che ha come conseguenza di mantenere temporaneamente fuori dal mercato un'impresa, occorre determinare se sarebbero esistite, in mancanza di detto accordo, possibilità reali e concrete che tale impresa accedesse a detto mercato e entrasse in concorrenza con le imprese che vi sono stabilite.
- 38 Un siffatto criterio esclude che la constatazione di un rapporto di concorrenza potenziale possa derivare dalla sola possibilità, meramente ipotetica, di un ingresso simile o ancora da una semplice volontà del produttore di medicinali generici in tal senso. Al contrario, esso non richiede affatto che sia dimostrato con certezza che tale fabbricante entrerà effettivamente sul mercato interessato e, ancor meno, che sarà in grado, in seguito, di restarvi presente.

- 39 La valutazione dell'esistenza di una concorrenza potenziale deve essere effettuata alla luce della struttura del mercato e del contesto economico e giuridico che ne disciplina il funzionamento.
- 40 A tal riguardo, da un lato, per quanto riguarda, come nel procedimento principale, il settore farmaceutico le cui specificità per l'attuazione del diritto europeo della concorrenza sono già state rilevate dalla Corte (v., in tal senso, sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punti 65 nonché 80) e, più in particolare, l'apertura del mercato di un medicinale contenente un principio attivo recentemente divenuto di pubblico dominio ai produttori di medicinali generici i cui effetti sui prezzi sono stati evidenziati dal giudice del rinvio, occorre tenere debitamente conto dei **vincoli normativi propri del settore farmaceutico**. Tra questi compare l'articolo 6 della direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano (GU 2001, L 311, pag. 67), come modificata dal regolamento (CE) n. 1394/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007 (GU 2007, L 324, pag. 121 e rettifica in GU 2009, L 87, pag. 174), che prevede che nessun medicinale può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza che un'AIC sia stata rilasciata dalle autorità competenti di detto Stato membro oppure senza un'autorizzazione rilasciata a norma del regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'agenzia europea per i medicinali (GU 2004, L 136, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 219/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009 (GU 2009, L 87, pag. 109) (sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punto 53).
- 41 Dall'altro lato, occorre tenere pienamente conto dei diritti di proprietà intellettuale e, in particolare, dei **brevetti detenuti dai produttori di farmaci originari aventi ad oggetto uno o più processi di fabbricazione di un principio attivo divenuti di pubblico dominio**, diritti che beneficiano di un livello elevato di protezione nel mercato interno in applicazione della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU 2004, L 157, pag. 45, e rettifica in GU 2004, L 195, pag. 16), nonché dell'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, punto 57).
- 42 Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 60 delle sue conclusioni, la **percezione dell'operatore storico** è un elemento rilevante ai fini della valutazione dell'esistenza di un rapporto concorrenziale tra quest'ultimo e un'impresa esterna, dal momento che, se quest'ultima è percepita come un operatore potenzialmente entrante nel mercato, essa può, per la sua sola esistenza, essere all'origine di una pressione concorrenziale sull'operatore storico presente su tale mercato.

- 43 Tenuto conto di quanto precede, al fine di valutare l'esistenza di un rapporto di concorrenza potenziale tra, da un lato, un produttore di farmaci originari titolare di un brevetto di processo su un principio attivo divenuto di pubblico dominio e, dall'altro, un produttore di medicinali generici che si appresta a entrare nel mercato del farmaco contenente tale principio attivo, i quali hanno concluso un accordo, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, occorre stabilire, in primo luogo, se, alla data della conclusione di tale accordo, il fabbricante di medicinali generici in questione avesse adottato **misure preparatorie sufficienti a consentirgli di entrare nel mercato** di cui trattasi entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sul produttore di farmaci originari.
- 44 Nel novero di tali misure possono figurare quelle adottate dal produttore di medicinali generici interessato che lo rendono in grado di disporre, entro detto termine, delle autorizzazioni amministrative richieste per la commercializzazione di una versione generica del medicinale in esame nonché di uno stock sufficiente di tale medicinale generico, nell'ambito di una produzione propria o di contratti di fornitura conclusi con terzi. Sono parimenti rilevanti a tal fine tutte le azioni giudiziarie effettivamente intraprese da tale produttore dirette a rimettere in discussione, in via principale o incidentale, brevetti di processo detenuti da un produttore di farmaci originari o, ancora, gli sforzi commerciali svolti dal produttore di medicinali generici ai fini della commercializzazione del suo medicinale. Siffatte misure consentono di dimostrare la determinazione definitiva nonché la capacità propria di un produttore di medicinali generici di accedere al mercato di un medicinale contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio, anche in presenza di brevetti di processo detenuti dal produttore di medicinali originali.
- 45 In secondo luogo, il giudice del rinvio deve verificare che all'ingresso nel mercato di un siffatto produttore di medicinali generici non ostino **ostacoli all'accesso di natura insormontabile**.
- 46 A tal riguardo, l'esistenza di un brevetto che protegge il processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio non può, di per sé, essere considerata come un ostacolo insormontabile e non impedisce di qualificare come «concorrente potenziale» del produttore di farmaci originari interessato un produttore di farmaci generici che ha effettivamente la definitiva determinazione nonché la capacità propria di fare ingresso nel mercato e che, con le sue misure, si mostra pronto a contestare la validità di tale brevetto e ad assumere il rischio di essere confrontato, al momento dell'ingresso nel mercato, con un'azione per contraffazione promossa dal titolare di tale brevetto.
- 47 Gli argomenti delle società sanzionate dalla CMA relativi, anzitutto, alla presunzione di validità connessa ad un brevetto di processo detenuto dal produttore di farmaci originari, all'esito incerto della controversia relativa alla validità di tale brevetto e all'esistenza di ingiunzioni pronunciate da un giudice nazionale, con le quali i produttori di medicinali generici sono assoggettati

temporaneamente al divieto di vendere la versione generica del farmaco originario di cui trattasi, non sono idonei a inficiare tale valutazione.

- 48 Per quanto riguarda, anzitutto, l'argomento vertente sulla **presunzione di validità del brevetto** di cui trattasi, è pacifico che una siffatta presunzione è la conseguenza automatica del deposito e poi del rilascio di un brevetto al suo titolare. Essa non fornisce quindi alcuna informazione, ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, sull'esito di un'eventuale controversia relativa alla validità di tale brevetto, la cui conoscenza è peraltro resa impossibile dalla conclusione stessa dell'accordo tra il titolare del brevetto di processo e il produttore di medicinali generici interessato.
- 49 Ammettere che la presunzione di validità di un brevetto di processo avente ad oggetto un principio attivo divenuto di pubblico dominio escluda che il titolare di tale brevetto sia in rapporto di concorrenza potenziale con qualsiasi presunto contraffattore sul mercato del farmaco contenente tale principio attivo avrebbe la conseguenza, per quanto riguarda accordi come quelli di cui al procedimento principale, di privare di qualsiasi portata l'articolo 101 TFUE e potrebbe, pertanto, vanificare l'efficacia del diritto europeo della concorrenza (v., per analogia, sentenza del 13 luglio 1966, Consten e Grundig/Commissione, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pag. 500).
- 50 È vero che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 83 delle sue conclusioni, ciò non significa che l'autorità garante della concorrenza interessata debba prescindere da qualsiasi questione relativa al diritto dei brevetti, atta ad influire sulla constatazione dell'esistenza di un siffatto rapporto di concorrenza. Infatti, eventuali brevetti che tutelano un farmaco originario o uno dei suoi processi di fabbricazione fanno incontestabilmente parte del contesto economico e giuridico che caratterizza i rapporti di concorrenza tra i titolari di tali brevetti e i produttori di medicinali generici. Tuttavia, la valutazione dei diritti conferiti da un brevetto, effettuata dall'autorità garante della concorrenza, non deve consistere in un esame della forza del brevetto o della probabilità con cui una controversia tra il suo titolare e un produttore di medicinali generici possa condurre alla constatazione che il brevetto è valido ed è stato violato. Tale valutazione deve piuttosto vertere sulla questione se, nonostante l'esistenza di tale brevetto, il produttore di medicinali generici disponga di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato nel momento rilevante.
- 51 A tal fine, occorre tener conto, in particolare, del fatto che l'incertezza sulla validità di brevetti che riguardano medicinali è una caratteristica fondamentale del settore farmaceutico; che la presunzione di validità di un brevetto su un farmaco originario non equivale ad una presunzione di illegittimità di una versione generica di tale farmaco validamente immesso in commercio; che un brevetto non garantisce una protezione contro le azioni di nullità; che siffatte azioni e, in particolare, il lancio cosiddetto «a rischio» di un medicinale generico, nonché procedimenti giudiziari da esso derivanti, hanno generalmente luogo nella fase precedente o immediatamente successiva all'ingresso in commercio di un siffatto

medicinale generico; che, per ottenere un'AIC di un medicinale generico, non è necessario dimostrare che tale immissione in commercio non viola eventuali diritti conferiti dal brevetto del farmaco originario; e che, nel settore farmaceutico, una concorrenza potenziale può essere esercitata ben prima della scadenza di un brevetto che tutela il principio attivo di un farmaco originario, poiché i fabbricanti di medicinali generici vogliono essere pronti per entrare nel mercato al momento di tale scadenza.

- 52 Per quanto riguarda, poi, l'argomento relativo all'**esistenza di una controversia grave**, il cui esito è incerto, tra il produttore del farmaco originario e un produttore della versione generica di tale medicinale candidato all'accesso al mercato di quest'ultimo, lungi dall'escludere l'esistenza di qualsiasi concorrenza tra loro, la serietà della controversia che li oppone, ancor più se presentata dinanzi ai giudici, costituisce un indizio dell'esistenza tra di essi di un rapporto di concorrenza potenziale.
- 53 Per quanto riguarda, infine, l'argomento vertente sull'esistenza di ingiunzioni provvisorie pronunciate da un giudice nazionale e che vietano a un produttore di medicinali generici di accedere al mercato di un medicinale contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio, occorre rilevare che si tratta di un provvedimento provvisorio che non pregiudica affatto la fondatezza di un'azione per contraffazione, proposta dal titolare del brevetto, tanto più quando, come nel procedimento principale, una siffatta ingiunzione è pronunciata in contropartita di un *cross-undertaking in damages* assunto da tale titolare.
- 54 In terzo luogo, la constatazione accertata della determinazione definitiva nonché della capacità propria di un produttore di medicinali generici di accedere al mercato di un principio attivo divenuto di dominio pubblico, non rimessa in discussione dall'esistenza di ostacoli insormontabili all'ingresso in tale mercato, può essere corroborata da **elementi supplementari**.
- 55 A tal riguardo, la Corte ha già avuto occasione di ammettere che la conclusione di un accordo tra più imprese operanti a un medesimo livello della catena di produzione e alcune delle quali non erano presenti sul mercato interessato costituisce un forte indizio dell'esistenza di un rapporto concorrenziale tra dette imprese (v., per analogia, sentenza del 20 gennaio 2016, *Toshiba Corporation/Commissione*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punti 33 e 34).
- 56 Costituisce altresì un indizio del genere la volontà, manifestata da un produttore di farmaci originari e poi realizzatasi, di trasferire valori a favore di un produttore di medicinali generici in cambio del rinvio dell'ingresso di quest'ultimo nel mercato, quand'anche il primo addebiti al secondo di violare uno o più dei suoi brevetti di processo. Un siffatto indizio è tanto più forte quanto più importante è il trasferimento di valori.
- 57 Infatti, tale volontà rivela la percezione che il produttore di farmaci originari ha del rischio che presenta per i suoi interessi commerciali il produttore di medicinali

generici di cui trattasi, percezione che è rilevante per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale, come rilevato al punto 42 della presente sentenza, dal momento che essa condiziona il comportamento sul mercato del produttore di medicinali originari.

- 58 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che sono in situazione di concorrenza potenziale, da un lato, un produttore di farmaci originari titolare di un brevetto di processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio e, dall'altro, i fabbricanti di medicinali generici che si apprestano a entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo, i quali controvertono sulla validità di tale brevetto o sulla natura contraffatta dei medicinali generici di cui trattasi, quando è dimostrato che il produttore di medicinali generici ha la determinazione definitiva nonché la capacità propria di accedere al mercato e che non deve affrontare ostacoli di natura insormontabile a tale accesso, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle questioni dalla terza alla quinta (qualificazione come «restrizione per oggetto»)

- 59 Tenuto conto della risposta fornita alla prima e alla seconda questione, le questioni dalla terza alla quinta devono essere esaminate solo alla luce di un accordo concluso tra, da un lato, un produttore di farmaci originari titolare di un brevetto di processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio e, dall'altro, un produttore di medicinali generici che si appresta a entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo, che si trovano in situazione di concorrenza potenziale.
- 60 Con le sue questioni terza, quarta e quinta, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che costituisce un accordo avente per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza un accordo di composizione amichevole di un procedimento giurisdizionale pendente tra un produttore di farmaci originari e un produttore di medicinali generici, in situazione di concorrenza potenziale, in merito alla validità di un brevetto di processo di fabbricazione del principio attivo di un farmaco originario divenuto di pubblico dominio del quale è titolare il primo fabbricante nonché alla natura contraffatta di una versione generica di tale farmaco, accordo mediante il quale tale produttore di medicinali generici si impegna a non entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo e a non proseguire la sua azione di nullità di tale brevetto durante il periodo di validità dell'accordo in cambio di trasferimenti di valori a suo favore da parte del fabbricante di medicinali originari.
- 61 Il giudice del rinvio chiede inoltre se l'uno o l'altro dei seguenti elementi possa incidere sulla soluzione da fornire a tale questione:

- è impossibile determinare la parte che può risultare vittoriosa in tale procedimento;
 - la portata della restrizione della concorrenza imposta al produttore di medicinali generici non eccede quella del brevetto in questione;
 - le somme trasferite sono nettamente più elevate delle spese di contenzioso che sono state evitate e non costituiscono il pagamento, al produttore di farmaci originari, di beni o di prestazioni che sarebbero stati forniti dal produttore di medicinali generici, ma sono tuttavia inferiori al profitto che quest'ultimo avrebbe realizzato se fosse risultato vittorioso nella procedura in materia di brevetti e se fosse entrato nel mercato con un medicinale generico indipendente;
 - l'accordo di composizione amichevole prevede la fornitura da parte del produttore di medicinali originari, titolare del brevetto, al produttore di medicinali generici di quantità significative, ma limitate, di un medicinale generico autorizzato che non dà luogo a una restrizione concorrenziale significativa sui prezzi praticati dal titolare del brevetto, ma procura ai consumatori vantaggi che essi non avrebbero avuto se il titolare del brevetto avesse vinto la causa nel procedimento, ma tali vantaggi sono nettamente inferiori ai vantaggi concorrenziali che sarebbero loro derivati dall'immissione in commercio di detto medicinale generico indipendente se il produttore di medicinali generici avesse vinto la causa.
- 62 Oltre agli elementi indicati ai punti 30 e 31 della presente sentenza, occorre ricordare che, per ricadere nel divieto di principio enunciato all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, una pratica collusiva deve avere «per oggetto o per effetto» di impedire, restringere o falsare sensibilmente il gioco della concorrenza nel mercato interno.
- 63 Ne consegue che tale disposizione, come interpretata dalla Corte, opera una **distinzione netta tra la nozione di restrizione per oggetto e quella di restrizione per effetto, ciascuna soggetta ad un regime probatorio diverso.**
- 64 Pertanto, **per quanto riguarda le pratiche qualificate come «restrizioni per oggetto», non occorre ricercarne né, a fortiori, dimostrarne gli effetti sulla concorrenza al fine di qualificarle come «restrizione della concorrenza»,** ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in quanto l'esperienza dimostra che siffatti comportamenti determinano riduzioni della produzione e aumenti dei prezzi, dando luogo ad una cattiva allocazione delle risorse a detrimento, in particolare, dei consumatori (sentenza del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 115, nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 65 Per quanto le riguarda, è necessaria soltanto la dimostrazione che tali pratiche rientrano effettivamente nella qualificazione di «restrizione per oggetto», mentre semplici affermazioni non suffragate non sono sufficienti a tal fine.

- 66 Per contro, qualora non sia dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo, di una decisione di associazione di imprese o di una pratica concordata, occorre esaminare i suoi effetti al fine di fornire elementi comprovanti che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile (v., in tal senso, sentenza del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 17).
- 67 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di «restrizione per oggetto» deve essere interpretata restrittivamente e può essere applicata solo a determinate pratiche collusive tra imprese che rivelino, di per sé e tenuto conto del tenore delle loro disposizioni, degli obiettivi da esse perseguiti nonché del contesto economico e giuridico nel quale esse si inseriscono, un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario, dal momento che talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per la loro stessa natura, come dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza (sentenze del 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, punto 20, e del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punti 78 e 79).
- 68 Nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 69 Nel caso di specie, il settore dei medicinali presenta non solo grandi ostacoli all'ingresso connessi ai requisiti inerenti all'immissione in commercio dei medicinali, ricordati ai punti 40 e 47 della presente sentenza, ma è anche caratterizzato, come rilevato dal giudice del rinvio per quanto riguarda il Regno Unito, da un meccanismo di formazione dei prezzi rigorosamente inquadrato sul piano regolamentare e fortemente influenzato dall'ingresso nel mercato di medicinali generici. Infatti, un siffatto ingresso comporta, a breve termine, un calo molto sensibile del prezzo di vendita dei medicinali contenenti un principio attivo, ormai venduti non solo dal produttore del farmaco originario ma anche da fabbricanti di medicinali generici.
- 70 Conseguenze da tutti questi elementi che i produttori di farmaci originari e i fabbricanti di medicinali generici non possono ignorare che il settore dei medicinali si rivela essere particolarmente sensibile al differimento dell'ingresso sul mercato della versione generica di un farmaco originario. Orbene, un siffatto differimento porta al mantenimento di un prezzo di monopolio sul mercato del medicinale interessato, che è notevolmente superiore al prezzo al quale sarebbero vendute le versioni generiche di quest'ultimo a seguito del loro ingresso sul mercato e a conseguenze finanziarie rilevanti se non per il consumatore finale almeno per gli enti previdenziali.

- 71 Occorre quindi stabilire se un accordo, come quelli conclusi dalla GSK con la Alpharma o la GUK, presenti, di per sé, un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, cosicché l'esame dei suoi effetti non è necessario ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 72 Dal fascicolo di cui dispone la Corte nonché dai punti 13 e 14 della presente sentenza risulta che, in sostanza, gli accordi conclusi tra la GSK e, rispettivamente, la GUK e la Alpharma costituiscono due serie di accordi complessi che presentano grandi somiglianze.
- 73 Entrambi hanno assunto la forma di accordi di composizione amichevole di una controversia relativa a un brevetto di processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio, la paroxetina.
- 74 Tali accordi di composizione amichevole facevano seguito alla proposizione, da parte della GSK, di un'azione per contraffazione nei confronti della GUK e dell'Alpharma, che aveva comportato, da un lato, che queste ultime rimettessero in discussione, direttamente o indirettamente, la validità del brevetto in questione e, dall'altro, alla concessione, da parte di un giudice nazionale, di un'ingiunzione provvisoria recante divieto per la GUK e la Alpharma di entrare nel mercato, in contropartita di un *cross-undertaking in damages* assunto dalla GSK.
- 75 Detti accordi hanno originato, in primo luogo, l'impegno della GUK e della Alpharma, durante il loro periodo di validità, da un lato, a non entrare nel mercato, fabbricare e/o importare medicinali generici fabbricati in applicazione del brevetto in questione, e, dall'altro, a non proseguire la loro contestazione di detto brevetto, in secondo luogo, la conclusione di un accordo di distribuzione che consente loro di entrare nel mercato con una quantità limitata di paroxetina generica fabbricata dalla GSK e, in terzo luogo, il pagamento da parte della GSK a loro favore di varie somme, a diversi titoli, secondo il giudice del rinvio, di un importo sostanzialmente superiore ai costi del contenzioso così evitato e che non costituisce un corrispettivo per beni ceduti o servizi prestati alla GSK dalla GUK o dall'Alpharma.
- 76 Occorre anzitutto rilevare che, secondo la formulazione stessa delle questioni sollevate, tali accordi rientrano nell'ambito di una seria controversia relativa a un brevetto di processo, presentata dinanzi ad un giudice nazionale. Pertanto, non si può ritenere che essi siano accordi che pongono fine a controversie prive di qualsiasi effettività e siano elaborati al solo scopo di dissimulare un accordo di ripartizione o di esclusione dal mercato, e che, pertanto, acquisiscono la dannosità accertata nei confronti della concorrenza degli accordi di ripartizione e di esclusione dal mercato e vanno qualificati come «restrizione per oggetto».
- 77 Quindi, occorre valutare, come invita a fare il giudice del rinvio, se essi possano, nondimeno, essere assimilati a siffatti accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato.

- 78 Nella giurisprudenza è costante che ogni operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato interno (sentenza del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 119).
- 79 A tale proposito e più in particolare relativamente ai comportamenti delle imprese connessi ai diritti di proprietà intellettuale, la Corte ha segnatamente considerato che un diritto di proprietà industriale o commerciale, in quanto istituto giuridico, non possiede le caratteristiche di accordo o pratica concordata contemplate dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, ma il suo esercizio può ricadere sotto i divieti del Trattato tutte le volte che risultasse essere l'oggetto, il mezzo e la conseguenza di un'intesa (sentenza dell'8 giugno 1982, Nungesser e Eisele/Commissione, 258/78, EU:C:1982:211, punto 28 e giurisprudenza ivi citata), nonostante il fatto che possa costituire l'espressione legittima del diritto di proprietà intellettuale che consente al titolare dello stesso, in particolare, di opporsi a qualsivoglia contraffazione (v., in tal senso, sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punto 9) o ancora il fatto, menzionato dalla Commissione, che gli accordi di composizione amichevole sono incoraggiati dai pubblici poteri in quanto consentono economie in termini di risorse e sono quindi vantaggiosi per il grande pubblico.
- 80 Ne consegue che, vietando taluni «accordi» conclusi tra imprese, l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non opera alcuna distinzione tra gli accordi diretti a porre fine a una controversia e quelli che perseguono altri scopi (sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 15).
- 81 Pertanto, gli accordi di composizione amichevole con i quali un produttore di medicinali generici candidato all'ingresso in un mercato riconosce, almeno temporaneamente, la validità di un brevetto detenuto da un produttore di farmaci originari e si impegna, in tal modo, a non contestarla e a non entrare in tale mercato possono comportare effetti restrittivi della concorrenza (v., per analogia, sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 16), dal momento che la contestazione della validità e della portata di un brevetto fa parte del normale gioco della concorrenza nei settori in cui esistono diritti di esclusiva su talune tecnologie.
- 82 Analogamente, una clausola di non contestazione di un brevetto può avere, tenuto conto del contesto giuridico ed economico in cui si inserisce, un carattere restrittivo della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 27 settembre 1988, Bayer e Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, punto 16).
- 83 Peraltro, la Corte ha altresì considerato che accordi con i quali i concorrenti sostituiscono scientemente una collaborazione reciproca ai rischi di mercato rientrano nella qualificazione di «restrizione per oggetto». (v., in tal senso, sentenza del 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punto 34).

- 84 Ciò premesso, è certamente possibile che un produttore di medicinali generici che si trovi nella situazione prevista dal giudice nelle sue questioni dalla terza alla quinta, dopo aver valutato le sue possibilità di vincere la causa nel procedimento giurisdizionale che lo oppone al produttore del farmaco originario interessato, decida di rinunciare ad accedere al mercato in esame e, in tale contesto, di concludere con il produttore del farmaco originario un accordo di composizione amichevole per tale procedimento. Un siffatto accordo non può essere considerato, tuttavia, una «restrizione per oggetto», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 85 Il fatto che un accordo del genere è accompagnato da trasferimenti di valori a carattere monetario o non monetario effettuati dal produttore di farmaci originari a favore di un produttore di medicinali generici non costituisce un motivo sufficiente per qualificarlo come «restrizione per oggetto», potendo detti trasferimenti di valori risultare giustificati, vale a dire propri e strettamente necessari alla luce di obiettivi legittimi delle parti dell'accordo.
- 86 Ciò può verificarsi, in particolare, nel caso in cui il produttore di medicinali generici percepisca dal produttore di farmaci originari somme corrispondenti effettivamente alla compensazione di spese o disagi connessi alla controversia che li vede opposti, o corrispondenti ad un corrispettivo per la fornitura effettiva, immediata o successiva, di beni o di servizi al produttore di medicinali originari. Ciò può anche verificarsi qualora il produttore di medicinali generici rinunci ad impegni in particolare finanziari assunti dal titolare del brevetto nei suoi confronti, come un *cross-undertaking in damages*.
- 87 Tuttavia, la qualificazione di «restrizione per oggetto» deve essere accolta qualora dall'analisi dell'accordo di composizione amichevole di cui trattasi risulti che i trasferimenti di valore previsti da quest'ultimo trovano unicamente spiegazione nell'interesse commerciale sia del titolare del brevetto sia del presunto contraffattore a non farsi concorrenza basata sui meriti.
- 88 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 114 delle sue conclusioni, la stipula di un accordo ai sensi del quale un concorrente del titolare di un brevetto si impegna a non entrare nel mercato e a cessare la sua contestazione del brevetto in cambio del pagamento di una somma significativa che ha solo detto impegno come contropartita, equivale appunto a garantire a tale titolare una tutela contro le azioni di nullità del suo brevetto e a stabilire una presunzione di illegittimità dei prodotti che possono essere immessi in commercio dal suo concorrente. Pertanto, non si può sostenere che la conclusione di un accordo siffatto rientri nell'attuazione, da parte del titolare del brevetto, delle sue prerogative derivanti dall'oggetto di quest'ultimo. Ciò vale a maggior ragione in quanto spetta alle autorità pubbliche e non a imprese private garantire il rispetto delle prescrizioni di legge.
- 89 Pertanto, non si può affermare che la conclusione di un accordo del genere corrisponda, per quanto riguarda i fabbricanti di medicinali generici, unicamente

al riconoscimento da parte loro dei diritti di brevetto, presunti validi, del titolare di quest'ultimo. Infatti, se quest'ultimo titolare trasferisce, a loro favore, importanti valori che non hanno altra contropartita se non il loro impegno a non entrare nel mercato e a non contestare più il brevetto, ciò indica, in assenza di altra spiegazione plausibile, che non è la loro percezione della forza del brevetto, bensì la prospettiva di tale trasferimento di valori che li ha indotti a rinunciare a un ingresso nel mercato e a una contestazione del brevetto.

- 90 Al fine di valutare se i trasferimenti di valori contenuti in un accordo di composizione amichevole, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, trovino unicamente spiegazione nell'interesse commerciale delle parti di tale accordo a non esercitare una concorrenza fondata sui meriti, occorre anzitutto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 120 delle sue conclusioni, prendere in considerazione tutti i trasferimenti di valori effettuati tra le parti, indipendentemente dal fatto che siano stati monetari o non monetari.
- 91 Come prospettato dal giudice del rinvio nonché dall'avvocato generale ai paragrafi 120 e da 170 a 172 delle sue conclusioni, ciò può presupporre che si tenga conto dei trasferimenti indiretti derivanti, ad esempio, dai benefici che il produttore di medicinali generici trae da un contratto di distribuzione concluso con il produttore di medicinali originari e che consenta a tale primo produttore di vendere un quantitativo eventualmente contingentato di medicinali generici fabbricati dal produttore di medicinali originari.
- 92 Occorre poi valutare se il saldo positivo dei trasferimenti di valori del produttore di medicinali originari a favore del produttore di medicinali generici possa giustificarsi, come previsto al punto 86 della presente sentenza, con l'esistenza di eventuali contropartite o di rinunce accertate e legittime di tale produttore di medicinali generici.
- 93 Infine, in caso negativo, occorre stabilire se tale saldo positivo sia sufficientemente rilevante per indurre effettivamente il produttore di medicinali generici di cui trattasi a rinunciare a entrare nel mercato interessato.
- 94 A tal riguardo, tenuto conto dell'incertezza quanto all'esito di detto procedimento, non è affatto richiesto che i trasferimenti di valori siano necessariamente superiori agli utili che tale produttore di medicinali generici avrebbe tratto se fosse risultato vittorioso nel procedimento in materia di brevetti. È importante solo la circostanza che tali trasferimenti di valori siano sufficientemente vantaggiosi per incentivare il produttore di medicinali generici a rinunciare a entrare nel mercato interessato e a non fare concorrenza con i suoi meriti al produttore di farmaci originari di cui trattasi.
- 95 In tal caso, l'accordo in questione deve, in linea di principio, essere qualificato come «restrizione per oggetto», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 96 Una siffatta conclusione non può essere respinta, in primo luogo, per il motivo che le imprese che hanno concluso accordi del genere si avvalgono o del fatto che

accordi di composizione amichevole, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, non eccedono la portata e la durata di validità residua del brevetto sul quale vertono e, pertanto, non presentano carattere anticoncorrenziale, oppure del fatto che le restrizioni derivanti da accordi del genere presenterebbero solo un carattere puramente accessorio ai sensi della sentenza dell'11 luglio 1985, Remia e a./Commissione (42/84, EU:C:1985:327).

- 97 Infatti, se la conclusione, da parte del titolare di un brevetto, di un accordo di composizione amichevole con un presunto contraffattore che non eccede la portata e la durata di validità residua del brevetto costituisce certamente l'espressione del diritto di proprietà intellettuale del suo titolare e lo autorizza, in particolare, a opporsi a qualsiasi contraffazione (v., in tal senso, sentenza del 31 ottobre 1974, Centrafarm e de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punto 9), resta il fatto che, come rilevato anche dall'avvocato generale al paragrafo 114 delle sue conclusioni e come ricordato al punto 79 della presente sentenza, detto brevetto non autorizza il suo titolare a concludere contratti che violerebbero l'articolo 101 TFUE.
- 98 In secondo luogo, non è pertinente ai fini dell'esclusione della qualifica di «restrizione per oggetto» neanche il fatto che sussista incertezza quanto alla validità del brevetto, che essa derivi dall'esistenza di una seria controversia tra il titolare di tale brevetto e il produttore di medicinali generici interessato, dall'esistenza di un procedimento giurisdizionale preliminare alla conclusione dell'accordo di composizione amichevole in questione o, ancora, dalla pronuncia di un'ingiunzione provvisoria da parte di un giudice nazionale che vieti al presunto contraffattore di entrare nel mercato in cambio della concessione, da parte del titolare del brevetto in esame, di una *cross-undertaking in damages*.
- 99 Ammettere che siffatti elementi consentirebbero di uscire dalla qualificazione di «restrizione per oggetto» per quanto riguarda una prassi idonea a presentare, di per sé, un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza sarebbe idoneo a restringere in modo eccessivo la portata di detta nozione, anche se quest'ultima deve essere interpretata restrittivamente, come ricordato al punto 67 della presente sentenza.
- 100 Infatti, è proprio l'incertezza circa l'esito del procedimento giurisdizionale relativo alla validità del brevetto detenuto dal produttore del farmaco originario e la natura contraffatta della versione generica di tale medicinale che contribuisce, finché permane, all'esistenza di una situazione di concorrenza almeno potenziale tra le due parti di tale procedimento.
- 101 Inoltre, come risulta dai punti 48 e 49 della presente sentenza, l'incertezza quanto all'esito di detto procedimento non può essere sufficiente per non applicare la qualificazione di «restrizione per oggetto» ad un accordo di composizione amichevole per il quale non è escluso che possa raggiungere il grado di dannosità per la concorrenza ricordato al punto 67 della presente sentenza.

- 102 Infatti, come già indicato al punto 48 della presente sentenza, la presunzione di validità connessa a un brevetto, così come l'esistenza di un procedimento giurisdizionale preliminare alla conclusione di un accordo di composizione amichevole nonché la pronuncia di un'ingiunzione provvisoria da parte di un giudice nazionale, non forniscono alcuna informazione, ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, sull'esito di un'eventuale controversia relativa alla validità di tale brevetto, la cui conoscenza è, peraltro, resa impossibile dalla conclusione stessa dell'accordo tra il titolare del brevetto sul processo e il produttore di medicinali generici interessato.
- 103 Infine, e in risposta alla quinta questione, occorre rilevare che, qualora le parti di tale accordo facciano valere **effetti favorevoli alla concorrenza** promananti da quest'ultimo, in quanto elementi del contesto di tale accordo, essi **vanno debitamente presi in considerazione** ai fini della sua qualificazione come «restrizione per oggetto», come ricordato al punto 67 della presente sentenza e al paragrafo 158 delle conclusioni dell'avvocato generale, nei limiti in cui possono rimettere in discussione la valutazione globale del grado sufficientemente dannoso della pratica collusiva di cui trattasi e, di conseguenza, della sua qualificazione come «restrizione per oggetto».
- 104 Poiché la presa in considerazione di tali effetti favorevoli per la concorrenza mira non ad escludere la qualificazione di «restrizione della concorrenza», ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, ma solo a valutare la gravità oggettiva della pratica in questione e, di conseguenza, a definire i metodi probatori della stessa, essa non è in alcun modo in contrasto con la giurisprudenza consolidata della Corte, secondo la quale nel diritto europeo della concorrenza non si ravvisa una «regola di applicazione ragionevole», secondo la quale gli effetti favorevoli per la concorrenza e quelli anticoncorrenziali di un accordo andrebbero soppesati nel classificare quest'ultimo come «restrizione della concorrenza» ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (v., in tal senso, sentenza del 13 luglio 1966, Consten e Grundig/Commissione, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pagg. 497 e 498).
- 105 Tuttavia, **tale presa in considerazione presuppone che gli effetti favorevoli per la concorrenza siano non soltanto dimostrati e pertinenti, ma anche specifici dell'accordo di cui trattasi**, come indicato, per quanto riguarda gli accordi di cui trattasi nel procedimento principale, dall'avvocato generale al paragrafo 144 delle sue conclusioni.
- 106 Inoltre, come parimenti rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 166 delle sue conclusioni, la mera presenza di tali effetti favorevoli per la concorrenza non può, in quanto tale, portare ad escludere la qualificazione di «restrizione per oggetto».
- 107 Anche supponendo che siano dimostrati, pertinenti e propri dell'accordo di cui trattasi, **tali effetti favorevoli per la concorrenza devono essere sufficientemente importanti**, di modo che essi consentono di dubitare ragionevolmente del carattere

sufficientemente dannoso per la concorrenza dell'accordo di composizione amichevole interessato e, pertanto, del suo oggetto anticoncorrenziale.

- 108 A tal riguardo, dai fatti rilevati dal giudice del rinvio di cui alle lettere a) e b) della quinta questione sottoposta, letti alla luce della decisione di rinvio e evocati dall'avvocato generale ai paragrafi da 168 a 172, 175 e 179 delle sue conclusioni, emerge che gli accordi di composizione amichevole di cui trattasi in via principale hanno essenzialmente prodotto effetti il cui carattere favorevole per la concorrenza è minimo o addirittura incerto.
- 109 Infatti, sebbene il giudice del rinvio constati che tali accordi hanno effettivamente dato luogo ad una leggera riduzione di prezzo della paroxetina, egli rileva parallelamente, come risulta in particolare dalla lettera a) della quinta questione, che la fornitura di paroxetina da parte della GSK ai produttori di medicinali generici prevista dai suddetti accordi non implicherebbe una pressione concorrenziale significativa sulla GSK. Egli rileva in tal senso che, a causa delle quantità limitate fornite, il cui massimale non corrispondeva ad alcun vincolo tecnico, i fabbricanti di medicinali generici non avevano interesse a praticare una concorrenza sui prezzi. Inoltre, al punto b) della quinta questione, egli menziona il fatto che gli accordi in questione hanno procurato ai consumatori vantaggi che essi non avrebbero avuto se il titolare del brevetto avesse vinto la causa nel procedimento relativo a tale brevetto, pur precisando che tali vantaggi erano nettamente inferiori ai vantaggi concorrenziali che sarebbero derivati dall'immissione in commercio di un prodotto generico indipendente se i produttori di medicinali generici interessati avessero vinto la causa in tale procedimento. Infine, egli rileva, da un lato, che la modifica della struttura del mercato indotta dagli accordi in questione era dovuta non all'introduzione di una concorrenza, bensì ad una riorganizzazione controllata del mercato della paroxetina organizzata dalla GSK e, dall'altro, che la fornitura di paroxetina nonché la cessione di quote di mercato da parte della GSK ai fabbricanti di medicinali generici dovevano essere considerate come trasferimenti di valore non monetari.
- 110 Orbene, effetti di tal sorta, il cui carattere favorevole per la concorrenza è minimo o addirittura incerto, non possono essere sufficienti per consentire di dubitare ragionevolmente, ammesso che siano accertati dal giudice del rinvio, del carattere sufficientemente dannoso per la concorrenza di un accordo di composizione amichevole, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, circostanza che spetta in ogni caso unicamente al giudice del rinvio valutare.
- 111 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle questioni dalla terza alla quinta dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che costituisce un accordo avente ad oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza, un accordo di composizione amichevole di un procedimento giurisdizionale pendente tra un produttore di farmaci originari e un produttore di medicinali generici, in situazione di concorrenza potenziale, in merito alla validità di un brevetto di processo di fabbricazione del principio attivo di un farmaco originario divenuto di dominio pubblico di cui è titolare il primo

produttore, nonché alla natura contraffatta di una versione generica di tale farmaco, accordo mediante il quale tale produttore di medicinali generici si impegna a non entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo e a non proseguire la sua azione di nullità di tale brevetto durante il periodo di validità dell'accordo in cambio di trasferimenti di valore a suo favore da parte del fabbricante di medicinali originari:

- se dall'insieme degli elementi disponibili risulta che il saldo positivo dei trasferimenti di valori del produttore di farmaci originari a favore del produttore di medicinali generici trova spiegazione unicamente nell'interesse commerciale delle parti dell'accordo a non esercitare una concorrenza fondata sui meriti,
- a meno che l'accordo di composizione amichevole interessato non sia accompagnato da comprovati effetti favorevoli per la concorrenza, tali da far ragionevolmente dubitare del suo carattere sufficientemente dannoso nei confronti della concorrenza.

Sulla sesta questione (qualificazione di «restrizione per effetto»)

- 112 In via preliminare, occorre rilevare che, secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio ha ritenuto che, se gli accordi di composizione amichevole in questione non fossero esistiti, vi sarebbe stata una reale possibilità che i fabbricanti di medicinali generici interessati fossero risultati vittoriosi nei confronti della GSK nei procedimenti relativi al brevetto di processo in questione, o, in subordine, che le parti di tali accordi avrebbero concluso un tipo di accordo di composizione amichevole meno restrittivo.
- 113 Tuttavia, egli aggiunge che, se, per concludere nel senso dell'esistenza di una «restrizione per effetto», deve constatare la probabilità, per oltre il 50%, che il produttore di medicinali generici sarebbe riuscito a dimostrare di poter legittimamente entrare nel mercato o, in subordine, che le parti avrebbero concluso un tipo di accordo di composizione amichevole meno restrittivo, tale constatazione non può essere effettuata alla luce del fascicolo di cui egli dispone.
- 114 Pertanto, occorre intendere la sesta questione come diretta, in sostanza, a sapere se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che la dimostrazione dell'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza di un accordo di composizione amichevole, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, e, pertanto, la sua qualificazione come «restrizione per effetto» presuppone che sia constatato che, in assenza di tale accordo, o il produttore di medicinali generici parte di tale accordo sarebbe probabilmente risultato vittorioso nel procedimento relativo al brevetto di processo di cui trattasi o le parti al citato accordo avrebbero probabilmente concluso un accordo di composizione amichevole meno restrittivo.

- 115 Come ricordato al punto 66 della presente sentenza, nell'ipotesi in cui l'analisi della pratica collusiva di cui trattasi non riveli un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, occorre allora esaminarne gli effetti e, per qualificarla come «restrizione della concorrenza» ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, raccogliere gli elementi che comprovano che il gioco della concorrenza è stato, di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile.
- 116 A tal fine, occorre prendere in considerazione la situazione concreta in cui detta pratica si inquadra, e in particolare il contesto economico e giuridico nel quale operano le imprese interessate, la natura dei beni o servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione (sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 165 e giurisprudenza ivi citata).
- 117 Conformemente alla costante giurisprudenza, gli effetti restrittivi della concorrenza possono essere sia reali che potenziali ma, in ogni caso, devono essere sufficientemente sensibili (v., in tal senso, sentenze del 9 luglio 1969, Völk, 5/69, EU:C:1969:35, punto 7, nonché del 23 novembre 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, punto 50).
- 118 Per valutare gli effetti di una pratica collusiva in considerazione dell'articolo 101 TFUE occorre considerare il gioco della concorrenza nel concreto quadro in cui si svolgerebbe in assenza dell'accordo controverso (sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 161).
- 119 Ne consegue che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, l'accertamento dello scenario controfattuale non presuppone, da parte del giudice del rinvio, alcuna constatazione definitiva relativa alle possibilità di successo del produttore di medicinali generici nel procedimento sul brevetto o alla probabilità della conclusione di un accordo meno restrittivo.
- 120 Infatti, lo scenario controfattuale ha unicamente lo scopo di dimostrare le possibilità realistiche di comportamento di tale produttore in assenza dell'accordo di cui trattasi. Pertanto, sebbene detto scenario controfattuale non possa prescindere dalle probabilità di successo del produttore di medicinali generici nel procedimento sul brevetto o, ancora, relativamente alla probabilità di conclusione di un accordo meno restrittivo, tali elementi costituiscono tuttavia soltanto alcuni tra gli elementi da prendere in considerazione per determinare il probabile gioco del mercato nonché la struttura di quest'ultimo in assenza della conclusione dell'accordo in esame.
- 121 Di conseguenza, al fine di dimostrare l'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza di accordi di composizione amichevole come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, non spetta al giudice del rinvio constatare che il produttore di medicinali generici parte di tale accordo avrebbe probabilmente vinto la causa nel procedimento relativo al brevetto o che le parti di detto accordo

avrebbero probabilmente concluso un accordo di composizione amichevole meno restrittivo.

- 122 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alla sesta questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la dimostrazione dell'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza di un accordo di composizione amichevole come quello controverso nel procedimento principale e, pertanto, la sua qualificazione di «restrizione per effetto» non presuppone che sia accertato che, in assenza di tale accordo, il produttore di medicinali generici parte di tale accordo avrebbe probabilmente avuto esito positivo nel procedimento relativo al brevetto di processo controverso, o le parti di detto accordo avrebbero probabilmente concluso un accordo di composizione amichevole meno restrittivo.

Sulle questioni dalla settima alla decima (articolo 102 TFUE)

Sulla settima questione (definizione del mercato rilevante)

- 123 Con la sua settima questione il giudice del rinvio chiede se, quando un farmaco brevettato è sostituibile a livello terapeutico con una serie di altri farmaci in una classe terapeutica, e l'asserito abuso ai sensi dell'articolo 102 TFUE consiste in un comportamento del titolare del brevetto che esclude effettivamente le versioni generiche di tale farmaco dal mercato, tali medicinali generici debbano essere presi in considerazione ai fini della definizione del mercato rilevante del prodotto interessato, sebbene non potessero entrare legalmente nel mercato prima della scadenza del brevetto, qualora (il che è incerto) il brevetto sia valido e fosse violato da tali medicinali generici.
- 124 In via preliminare, occorre rilevare che tale questione si inserisce nell'ambito del dibattito svoltosi dinanzi al giudice del rinvio in merito all'estensione del mercato di prodotti ai fini della determinazione dell'esistenza di una posizione dominante della GSK. Infatti, la GSK ha fatto valere, in particolare, che, tenuto conto del ruolo centrale che occorre attribuire alla sostituibilità sul piano terapeutico, anche gli ISRS diversi dalla paroxetina dovrebbero essere inclusi nel mercato di prodotti.
- 125 Tuttavia, come risulta dalla risposta del giudice del rinvio alla richiesta di informazioni della Corte, la questione se gli ISRS diversi dalla paroxetina debbano parimenti essere inclusi nel mercato di prodotti di cui trattasi non costituisce l'oggetto della presente questione, dato che quest'ultima ha accertato che gli altri ISRS implicavano in concreto poche pressioni sulla fissazione del prezzo dello Seroxat da parte della GSK.
- 126 Pertanto, la settima questione verte unicamente sul punto se l'articolo 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che, in una situazione nella quale un produttore di farmaci originari contenenti un principio attivo divenuto di pubblico dominio, ma il cui processo di fabbricazione è coperto da un brevetto di processo la cui validità, che è incerta, osta, sulla base di quest'ultimo, all'ingresso nel mercato di

versioni generiche di tale farmaco, occorre prendere in considerazione per la definizione del mercato di prodotti interessato, non solo la versione originaria di tale farmaco, ma anche le versioni generiche dello stesso, nonostante queste ultime potrebbero non essere in grado di entrare legalmente sul mercato prima della scadenza del citato brevetto di processo.

- 127 A tal riguardo, occorre ricordare che la determinazione del mercato rilevante, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, costituisce, in linea di principio, un presupposto per la valutazione dell'eventuale esistenza di una posizione dominante dell'impresa interessata (v., in tal senso, sentenza del 21 febbraio 1973, *Europemballage e Continental Can/Commissione*, 6/72, EU:C:1973:22, punto 32), avente ad oggetto la definizione del perimetro all'interno del quale deve essere valutata la questione se tale impresa sia in grado di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e dei consumatori (v., in tal senso, sentenza del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37).
- 128 La determinazione del mercato rilevante presuppone la definizione, in primo luogo, del mercato di prodotti e, in secondo luogo, del suo mercato geografico (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, 27/76, EU:C:1978:22, punti 10 e 11).
- 129 Per quanto riguarda il mercato di prodotti, l'unico rilevante nell'ambito della presente questione, dalla giurisprudenza risulta che la nozione di mercato rilevante implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti o servizi che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso tra tutti i prodotti o servizi che fanno parte dello stesso mercato. L'intercambiabilità o la sostituibilità non si valuta unicamente in relazione alle caratteristiche oggettive dei prodotti e dei servizi di cui trattasi. Si devono prendere in considerazione anche le condizioni della concorrenza, nonché la struttura della domanda e dell'offerta nel mercato (sentenza del 23 gennaio 2018, *F. Hoffmann-La Roche e a.*, C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51 e la giurisprudenza ivi citata).
- 130 In tale contesto e come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 222 delle sue conclusioni, l'intercambiabilità e la sostituibilità dei prodotti presentano naturalmente un carattere dinamico, in quanto una nuova offerta di prodotti può modificare la concezione dei prodotti considerati intercambiabili con un prodotto già presente sul mercato o come sostituibili a tale prodotto e, in tal modo, giustificare una nuova definizione dei parametri del mercato rilevante.
- 131 Per quanto riguarda, in particolare, la definizione del mercato di prodotti in cui rientra, ai fini di un'eventuale applicazione dell'articolo 102 TFUE, un farmaco originario, come, nel procedimento principale, la paroxetina commercializzata con la denominazione «Seroxat», al quale possono essere sostituiti, sul piano terapeutico, gli altri ISRS, dalla motivazione enunciata al punto precedente della

presente sentenza risulta che un'offerta di medicinali generici contenente lo stesso principio attivo, nella fattispecie la paroxetina, potrebbe condurre a una situazione in cui il farmaco originario è considerato, negli ambienti interessati, intercambiabile solo con tali medicinali generici e, di conseguenza, rientrando in un mercato specifico, limitato ai soli medicinali che includono questo principio attivo.

- 132 Una siffatta valutazione presuppone tuttavia, conformemente ai principi ricordati al punto 129 della presente sentenza, che esista un sufficiente grado di intercambiabilità tra il farmaco originario e i medicinali generici interessati.
- 133 Ciò si verifica se i fabbricanti di medicinali generici interessati sono in grado di presentarsi a breve termine sul mercato interessato con una forza sufficiente per costituire un contrappeso serio al produttore del farmaco originario già presente sul mercato (v., in tal senso, sentenza del 21 febbraio 1973, *Europemballage et Continental Can/Commissione*, 6/72, EU:C:1973:22, punto 34).
- 134 Ciò vale quando, alla scadenza del brevetto relativo al principio attivo interessato, o anche del periodo di esclusiva dei dati relativi a tale principio attivo, detti fabbricanti di medicinali generici sono in grado di entrare immediatamente o a breve termine nel mercato, in particolare quando essi si sono inseriti in una strategia preliminare ed effettiva di ingresso nel mercato, hanno effettuato le pratiche necessarie a quest'ultima, vale a dire, ad esempio, il deposito di una domanda di AIC o addirittura l'ottenimento di una siffatta AIC, o, ancora, hanno concluso contratti di fornitura presso distributori terzi.
- 135 A tal riguardo, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 239 delle sue conclusioni, elementi che testimoniano la percezione, da parte del produttore di farmaci originari, dell'immediatezza della minaccia di ingresso nel mercato dei fabbricanti di medicinali generici potranno anche essere presi in considerazione per valutare il carattere significativo dei vincoli concorrenziali esercitati da questi ultimi.
- 136 Il fatto che il produttore di farmaci originari si avvalga di un diritto di proprietà intellettuale sul processo di fabbricazione del principio attivo interessato, in grado di ostacolare eventualmente l'ingresso nel mercato delle versioni generiche del farmaco originario contenente tale principio attivo, non può condurre a una valutazione diversa.
- 137 Infatti, anche se è certo che, come è stato sottolineato nel punto 41 della presente sentenza, la direttiva 2004/48 e l'articolo 17, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali garantiscono un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale nel mercato interno, resta il fatto che il brevetto di processo di cui un produttore di medicinali originari può avvalersi per ostacolare l'immissione nel mercato di una versione generica di un medicinale contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio non fornisce al produttore del farmaco originario interessato la certezza che il medicinale generico contenente tale principio attivo

non possa essere legittimamente immesso in commercio né che tale brevetto non venga contestato, come del resto è avvenuto nel procedimento principale, come risulta dal punto 14 della presente sentenza.

- 138 Pertanto, e fatto salvo il rispetto delle condizioni di cui ai punti 133 e 134 della presente sentenza, ai fini della definizione del mercato rilevante vanno prese in considerazione le versioni generiche di un farmaco originario contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio, ma il cui processo di fabbricazione è protetto da un brevetto la cui validità resta incerta, salvo disattendere la giurisprudenza ricordata al punto 129 della presente sentenza, secondo la quale vanno prese in considerazione le condizioni della concorrenza e della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato interessato.
- 139 Una siffatta conclusione non è in contrasto con la giurisprudenza della Corte secondo la quale la circostanza che prodotti farmaceutici siano fabbricati o venduti illecitamente impedisce, in linea di principio, di considerare tali prodotti come sostituibili o intercambiabili (sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punto 52). Infatti, tale giurisprudenza interessa non l'ingresso sul mercato di versioni generiche di un farmaco originario il cui principio attivo è divenuto di dominio pubblico e che asseritamente violano un brevetto di processo, bensì l'immissione in commercio di un medicinale in assenza di un'AIC rilasciata dall'autorità competente di uno Stato membro conformemente alla direttiva 2001/83 o di un'autorizzazione rilasciata conformemente alle disposizioni del regolamento n. 726/2004, aventi entrambi ad oggetto la tutela della salute dei pazienti e della salute pubblica (sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a., C-179/16, EU:C:2018:25, punti 81 e 82).
- 140 Alla luce di quanto precede, si deve rispondere alla settima questione dichiarando che l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, in una situazione in cui un produttore di farmaci originari contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio, ma il cui processo di fabbricazione è coperto da un brevetto di processo la cui validità è contestata, crea ostacoli, sul fondamento di quest'ultimo, all'ingresso nel mercato di versioni generiche di tali farmaci, occorre prendere in considerazione, ai fini della definizione del mercato di prodotti interessato, non solo la versione originaria di tale farmaco, ma anche le versioni generiche dello stesso, anche se queste ultime potrebbero non essere in grado di entrare legalmente sul mercato prima della scadenza del brevetto di processo, qualora i produttori di medicinali generici interessati siano in grado di entrare sul mercato di cui trattasi in tempi brevi e con forza sufficiente a costituire un serio contrappeso al produttore del farmaco originario già presente su tale mercato, il che spetta al giudice nazionale verificare.

Sulle questioni dall'ottava alla decima

- 141 In via preliminare, occorre rilevare che, con l'ottava questione, il giudice del rinvio chiede se, in circostanze come quelle del procedimento principale e

supponendo che il titolare del brevetto di processo di cui trattasi, nella specie la GSK, si trovi in posizione dominante, il fatto che egli ha concluso un accordo di composizione amichevole, come quelli di cui trattasi nel procedimento principale, costituisca un abuso di tale posizione ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

- 142 Risulta tuttavia dal fascicolo di cui dispone la Corte che la GSK è stata sanzionata per aver commesso non diversi abusi di posizione dominante concludendo ciascuno degli accordi in esame con, rispettivamente, la IVAX, la GUK e la Alpharma, bensì un abuso di posizione dominante unico a causa della sua strategia complessiva di conclusione di tali accordi con i produttori di medicinali generici.
- 143 Pertanto, è in quest'unica prospettiva, peraltro menzionata dal giudice del rinvio nell'ambito della decima questione, sub a), che occorre rispondere alla questione.
- 144 A tal fine, occorre altresì rilevare, come risulta dalla nona e dalla decima questione, sub b), lette alla luce della risposta del giudice del rinvio alla richiesta di informazioni della Corte, che la GSK è stata sanzionata per aver commesso un abuso di posizione dominante a causa non solo degli accordi conclusi con la GUK e la Alpharma, che sono stati parimenti sanzionati sul fondamento del diritto del Regno Unito o del diritto europeo della concorrenza, ma anche di un terzo accordo concluso con la IVAX. Quest'ultimo accordo, in primo luogo, è stato concluso non per porre fine ad un procedimento giudiziario in corso, ma per evitare un siffatto procedimento; in secondo luogo, è stato escluso dall'ambito di applicazione del diritto della concorrenza del Regno Unito in virtù di una disposizione nazionale specifica e, in terzo luogo, ha prodotto effetti favorevoli, vale a dire ad una riduzione del livello di rimborso del medicinale in esame, data la struttura del sistema nazionale di rimborso delle farmacie da parte delle autorità sanitarie pubbliche, procurando così a queste ultime notevoli risparmi.
- 145 Di conseguenza, occorre intendere le questioni dalla ottava alla decima, considerate congiuntamente, come dirette a stabilire se l'articolo 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che la strategia di un'impresa in posizione dominante titolare di un brevetto di processo per la produzione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio, che la induca a concludere, vuoi in via preventiva vuoi a seguito dell'introduzione di procedimenti giudiziari che rimettono in discussione la validità di detto brevetto, una serie di accordi di composizione amichevole aventi, quanto meno, l'effetto di tenere temporaneamente fuori dal mercato i potenziali concorrenti produttori di farmaci generici che utilizzano questo principio attivo, costituisce un abuso di posizione dominante, ai sensi di tale articolo, anche se uno degli accordi in questione sarebbe stato escluso dall'ambito di applicazione del diritto nazionale della concorrenza.
- 146 Conformemente ad una giurisprudenza costante, una stessa pratica può dar luogo ad una violazione tanto dell'articolo 101 TFUE quanto dell'articolo 102 TFUE, anche se le due disposizioni perseguono obiettivi distinti (v., in tal senso, sentenze del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, EU:C:1979:36,

punto 116, e del 16 marzo 2000, *Compagnie maritimes belge transports e a./Commissione*, C-395/96 P e C-396/96 P, EU:C:2000:132, punto 33).

- 147 Pertanto, una strategia contrattuale di un produttore di farmaci originari in posizione dominante su un mercato può essere sanzionata non solo, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, per ciascun accordo considerato individualmente, ma anche, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, per l'eventuale ulteriore pregiudizio arrecato da tale strategia alla struttura concorrenziale di un mercato nel quale, a causa della posizione dominante che tale produttore di farmaci originari vi occupa, il grado di concorrenza è già sminuito (v., in tal senso, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, EU:C:1979:36, punto 120).
- 148 A tal fine si deve ricordare che la nozione di «sfruttamento abusivo di posizione dominante» ai sensi dell'articolo 102 TFUE è una nozione oggettiva che riguarda i comportamenti di un'impresa in posizione dominante, i quali, su un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito, abbiano l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (sentenze del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, EU:C:1979:36, punto 91 e del 19 aprile 2012, *Tomra Systems e a./Commissione*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 17).
- 149 Tuttavia, l'esistenza di una posizione dominante non priva un'impresa che si trovi in tale posizione né del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, se questi sono insidiati, né della facoltà, in misura ragionevole, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione dei propri interessi commerciali (sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, 27/76, EU:C:1978:22, punto 189).
- 150 Più in particolare, l'esercizio di un diritto esclusivo connesso a un diritto di proprietà intellettuale, quale la conclusione di accordi di composizione amichevole tra il titolare di un brevetto e i presunti contraffattori per porre fine a controversie relative a tale brevetto, fa parte delle prerogative del titolare di un diritto di proprietà intellettuale, cosicché l'esercizio di un siffatto diritto, pur provenendo da un'impresa in posizione dominante, non può costituire di per sé un abuso di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, *Huawei Technologies*, C-170/13, EU:C:2015:477, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).
- 151 Tuttavia, comportamenti simili non possono essere ammessi quando hanno proprio lo scopo di rafforzare la posizione dominante del loro autore e di abusarne (v., in tal senso, sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, 27/76, EU:C:1978:22, punto 189), come quando mirano a privare concorrenti potenziali comprovati di un accesso effettivo a un mercato, come quello di un farmaco contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio.

- 152 Pertanto, la mera volontà di un produttore di farmaci originari in posizione dominante di preservare i propri interessi commerciali, in particolare difendendo i brevetti di cui è titolare, e di premunirsi contro la concorrenza dei medicinali generici non giustifica il ricorso a pratiche estranee alla concorrenza basata sui meriti (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).
- 153 Infatti, all'impresa che detiene una posizione dominante incombe la responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno (sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 135 e giurisprudenza ivi citata).
- 154 In tale prospettiva, si deve inoltre ricordare che il carattere abusivo di un comportamento presuppone che esso abbia avuto la capacità di restringere la concorrenza e, in particolare, di produrre gli effetti di esclusione dal mercato addebitati (v., in tal senso, sentenze del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punti 64 e 66, nonché del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 138), laddove tale valutazione deve essere effettuata alla luce di tutte le circostanze di fatto pertinenti che accompagnano detto comportamento (v., in tal senso, sentenza del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punto 68).
- 155 Nel caso di specie, dagli elementi contenuti nel fascicolo di cui dispone la Corte emerge che la CMA nonché il giudice del rinvio hanno ritenuto che la serie di accordi transattivi conclusi su iniziativa della GSK si inseriva in una strategia complessiva da parte di tale produttore dei farmaci originari ed ha avuto, se non per oggetto, almeno per effetto di ritardare l'ingresso nel mercato di medicinali generici contenenti il principio attivo «paroxetina» previamente divenuto di dominio pubblico e, pertanto, di prevenire una riduzione significativa del prezzo dei medicinali originari contenenti tale principio attivo e prodotti dalla GSK, la cui diretta conseguenza sarebbe stata una significativa riduzione delle quote di mercato della GSK e un'altrettanto significativa riduzione del prezzo di vendita del suo medicinale originario.
- 156 Orbene, una siffatta strategia contrattuale, la cui effettiva sussistenza spetta al giudice del rinvio verificare alla luce degli elementi probatori di cui dispone, costituisce, in linea di principio, una pratica che osta, a danno se non del consumatore finale almeno dei sistemi sanitari nazionali, allo sviluppo della concorrenza sul mercato di un principio attivo divenuto di pubblico dominio.
- 157 Gli effetti anticoncorrenziali di una siffatta strategia contrattuale possono superare gli effetti anticoncorrenziali inerenti alla conclusione di ciascuno degli accordi che vi contribuiscono. Infatti, essa produce un effetto ostruttivo significativo sul mercato del farmaco originario contenente il principio attivo di cui trattasi, privando il consumatore dei vantaggi dell'ingresso in tale mercato di concorrenti potenziali che producono il proprio medicinale e, pertanto, riservando

direttamente o indirettamente al produttore del farmaco originario interessato detto mercato.

- 158 A tal riguardo, è irrilevante il fatto, evocato nell'ambito della nona questione, che uno degli accordi di composizione amichevole di cui trattasi, nella fattispecie l'accordo GSK/IVAX, sia stato concluso non in composizione di un procedimento giudiziario esistente, bensì per evitare l'avvio di un siffatto procedimento.
- 159 Parimenti, il fatto che uno degli accordi di composizione amichevole conclusi da detto produttore di farmaci originari, nella specie l'accordo GSK/IVAX, non abbia potuto essere sanzionato in base al diritto nazionale della concorrenza o abbia potuto condurre a risparmi sostanziali per il sistema sanitario nazionale non può rimettere in discussione, di per sé, la constatazione dell'esistenza di una siffatta strategia e del suo carattere abusivo.
- 160 Infatti, indipendentemente dalla questione se la disposizione del diritto del Regno Unito in forza della quale tale accordo non ha potuto essere sanzionato sia conforme al principio di preminenza attinente all'articolo 101 TFUE, il semplice fatto che detto accordo non sia stato sanzionato non significa che esso non producesse effetti anticoncorrenziali.
- 161 Pertanto, e tenuto conto del fatto che non spetta ad un'impresa dominante stabilire quanti concorrenti validi siano autorizzati a farle concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 42), non si può escludere che l'accordo GSK/IVAX possa aver generato, considerato congiuntamente agli accordi GSK/Alpharma e GSK/GUK, effetti cumulativi di accordi restrittivi paralleli idonei a rafforzare la posizione dominante della GSK, e, pertanto, che la strategia di tale produttore di farmaci originari risulti abusiva ai sensi dell'articolo 102 TFUE, circostanza che spetta tuttavia unicamente al giudice del rinvio valutare.
- 162 A tal fine, occorre altresì ricordare che, **sebbene, ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, non sia affatto necessario dimostrare l'esistenza di un intento anticoncorrenziale in capo all'impresa in posizione dominante, la prova di un siffatto intento, pur non essendo sufficiente di per sé sola, costituisce una circostanza di fatto che può essere presa in considerazione ai fini della determinazione di un abuso di posizione dominante** (v., in tal senso, sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punti 20, 21 e 24).
- 163 Orbene, nel caso di specie, la CMA e il giudice del rinvio ritengono che la conclusione, da parte della GSK, degli accordi di cui trattasi rientrasse in una strategia globale consistente per quest'ultima nel mantenere il più a lungo possibile la sua posizione di monopolio sul mercato del Regno Unito della paroxetina.
- 164 Pertanto, supponendo che tali elementi siano dimostrati, l'eventuale intenzione anticoncorrenziale della GSK deve essere presa in considerazione dal giudice del

rinvio al fine di valutare se il comportamento di quest'ultima debba essere qualificato come «abuso di posizione dominante» ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

- 165 Ciò premesso, occorre ricordare, in risposta alla decima questione, sub b) e c), che, secondo una costante giurisprudenza, un'impresa che detiene una posizione dominante può giustificare attività che possono incorrere nel divieto di cui all'articolo 102 TFUE, segnatamente dimostrando che l'effetto preclusivo che ne deriva può essere controbilanciato, o anche superato, da vantaggi in termini di efficienza che vanno anche a beneficio del consumatore (v., in tal senso, sentenza del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punti 40 e 41 e giurisprudenza ivi citata).
- 166 Sotto quest'ultimo profilo, spetta all'impresa che detiene una posizione dominante dimostrare che i vantaggi in termini di efficienza che possono risultare dal comportamento in questione neutralizzano i probabili effetti svantaggiosi per la concorrenza e per gli interessi dei consumatori sui mercati interessati, che è stato o è possibile realizzare tali vantaggi in termini di efficienza grazie a detto comportamento, che quest'ultimo è indispensabile per realizzarli e che esso non elimina una concorrenza effettiva sopprimendo la totalità o la maggior parte delle fonti esistenti di concorrenza attuale o potenziale (sentenza del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 42), escludendo in tal modo che detta impresa deduca argomenti vaghi, generali e teorici sul punto o ancora faccia valere esclusivamente i propri interessi commerciali.
- 167 Ne consegue che valutare se sia giustificata una pratica atta ad essere sanzionata dal divieto di cui all'articolo 102 TFUE presuppone, in particolare, la ponderazione degli effetti favorevoli e sfavorevoli per la concorrenza della pratica di cui trattasi (sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 140), che richiede un'analisi obiettiva dei suoi effetti sul mercato.
- 168 Quindi, la presa in considerazione, in particolare, degli incrementi di efficienza delle pratiche di cui trattasi non può dipendere dagli obiettivi eventualmente perseguiti dal loro autore e, pertanto, dalla questione se questi ultimi siano il frutto di una volontà deliberata o, al contrario, unicamente fortuiti o non intenzionali.
- 169 Una siffatta conclusione è peraltro corroborata dalla costante giurisprudenza della Corte secondo cui la nozione di abuso di posizione dominante costituisce una nozione oggettiva (v., segnatamente, sentenze del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, EU:C:1979:36, punto 91 e del 16 luglio 2015, *Huawei Technologies*, C-170/13, EU:C:2015:477), da cui deriva che le eventuali giustificazioni di una siffatta pratica siano valutate anch'esse in modo obiettivo.
- 170 Pertanto, il carattere eventualmente non intenzionale delle implicazioni finanziarie dell'accordo GSK/IVAX favorevoli al sistema sanitario nazionale, evocate nella decima questione, sub b), non può condurre, per questo solo motivo, a escludere simili implicazioni finanziarie dalla ponderazione degli effetti favorevoli e

sfavorevoli per la concorrenza della pratica di cui trattasi, in quanto tali implicazioni finanziarie devono essere debitamente prese in considerazione per valutare se esse costituiscano effettivamente benefici in termini di efficienza che possono derivare dal comportamento considerato e, in caso affermativo, se esse neutralizzino gli effetti dannosi che detto comportamento può causare sul gioco della concorrenza e sugli interessi dei consumatori sul mercato interessato.

- 171 A tal riguardo, si deve rilevare che tale ponderazione deve essere effettuata tenendo debitamente conto delle caratteristiche proprie della prassi di cui trattasi e, più in particolare, nel caso di una prassi unilaterale come quella nel procedimento principale, del fatto evocato dal giudice del rinvio nella decima questione, sub b), vale a dire il fatto che gli effetti favorevoli accertati derivanti dall'accordo GSK/IVAX si rivelino nettamente inferiori a quelli che sarebbero conseguiti all'ingresso indipendente sul mercato di una versione generica dello Seroxat, a seguito della conclusione vittoriosa per la IVAX del procedimento relativo al brevetto.
- 172 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle questioni dall'ottava alla decima, congiuntamente considerate, che **l'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che la strategia di un'impresa in posizione dominante titolare di un brevetto di processo per la produzione di un principio attivo divenuto di dominio pubblico, che la porta a concludere, vuoi in via preventiva, vuoi a seguito dell'introduzione di procedimenti giudiziari che rimettono in discussione la validità di detto brevetto, una serie di accordi di composizione amichevole aventi, quanto meno, l'effetto di tenere temporaneamente fuori dal mercato i potenziali concorrenti che producono farmaci generici che utilizzano tale principio attivo, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi di tale articolo, in quanto detta strategia ha la capacità di limitare la concorrenza e, in particolare, di produrre effetti di preclusione, superando gli effetti anticoncorrenziali specifici di ciascuno degli accordi di composizione amichevole che vi contribuiscono, il che spetta al giudice nazionale verificare.**

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che sono in situazione di concorrenza potenziale, da un lato, un produttore di farmaci originari titolare di un brevetto di processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio e, dall'altro, i fabbricanti di medicinali generici che si apprestano a entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo, i quali controvertono sulla validità di tale brevetto o sulla natura contraffatta dei medicinali generici di cui trattasi, quando è dimostrato che il produttore di medicinali generici ha effettivamente la determinazione definitiva nonché la capacità propria di accedere al**

- mercato e che non deve affrontare ostacoli di natura insormontabile a tale accesso, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.
- 2) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che costituisce un accordo avente ad oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza un accordo di composizione amichevole di un procedimento giurisdizionale pendente tra un produttore di farmaci originari e un produttore di medicinali generici, in situazione di concorrenza potenziale, in merito alla validità di un brevetto di processo di fabbricazione del principio attivo di un farmaco originario divenuto di dominio pubblico di cui è titolare il primo produttore nonché relativamente alla natura contraffatta di una versione generica di tale farmaco, accordo mediante il quale tale produttore di medicinali generici si impegna a non entrare nel mercato del medicinale contenente tale principio attivo e a non proseguire la sua azione di nullità di tale brevetto durante il periodo di validità dell'accordo in cambio di trasferimenti di valori a suo favore da parte del fabbricante di medicinali originari:**
- se dall'insieme degli elementi disponibili risulta che il saldo positivo dei trasferimenti di valori del produttore di farmaci originari a favore del produttore di medicinali generici trova spiegazione unicamente nell'interesse commerciale delle parti dell'accordo a non esercitare una concorrenza fondata sui meriti,
 - a meno che l'accordo di composizione amichevole interessato non sia accompagnato da comprovati effetti favorevoli per la concorrenza, tali da far ragionevolmente dubitare del suo carattere sufficientemente dannoso nei confronti della concorrenza.
- 3) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la dimostrazione dell'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza di un accordo di composizione amichevole, come quello in esame in via principale e, pertanto, la sua qualificazione di «restrizione per effetto» non presuppone che sia accertato che, in assenza dello stesso, il produttore di medicinali generici costituente parte a tale accordo sarebbe probabilmente risultato vittorioso nel procedimento relativo al brevetto di processo in questione, o le parti di detto accordo avrebbero probabilmente concluso un accordo di composizione amichevole meno restrittivo.**
- 4) **L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che, in una situazione nella quale un produttore di farmaci originari contenente un principio attivo divenuto di dominio pubblico, ma il cui processo di fabbricazione è coperto da un brevetto di processo la cui validità è contestata, crea ostacoli, sul fondamento di quest'ultimo, all'ingresso**

nel mercato di versioni generiche di tali farmaci, occorre prendere in considerazione, ai fini della definizione del mercato di prodotti interessato, non solo la versione originaria di tale farmaco, ma anche le versioni generiche dello stesso, anche se queste ultime potrebbero non essere in condizioni di accedere legalmente al mercato prima della scadenza di detto brevetto di processo, qualora i produttori di medicinali generici interessati siano in grado di fare ingresso nel mercato di cui trattasi in tempi brevi e con forza sufficiente a costituire un serio contrappeso al produttore dei farmaci originari già presente su tale mercato, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

- 5) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che la strategia di un'impresa in posizione dominante titolare di un brevetto di processo per la produzione di un principio attivo divenuto di dominio pubblico, che la porta a concludere, vuoi in via preventiva, vuoi a seguito dell'introduzione di procedimenti giudiziari che rimettono in discussione la validità di detto brevetto, una serie di accordi di composizione amichevole aventi, quanto meno, l'effetto di tenere temporaneamente fuori dal mercato i potenziali concorrenti produttori di farmaci generici che utilizzano tale principio attivo, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi di tale articolo, qualora detta strategia abbia la capacità di limitare la concorrenza e, in particolare, di produrre effetti di preclusione che superano gli effetti anticoncorrenziali specifici di ciascuno degli accordi di composizione amichevole che vi contribuiscono, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.**

Firme

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

Estratto con evidenziazioni a scopo didattico

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

25 marzo 2021 *

[Testo rettificato con ordinanza del 3 settembre 2021]

«Impugnazione – Concorrenza – Intese – Prodotti farmaceutici – Mercato dei medicinali antidepressivi (citalopram) – Accordi di composizione amichevole di controversie relative a brevetti di procedimento conclusi tra un produttore di medicinali originali titolare di tali brevetti e produttori di medicinali generici – Articolo 101 TFUE – Concorrenza potenziale – Restrizione per oggetto – Qualificazione – Calcolo dell’importo dell’ammenda – Vendite alle quali l’infrazione direttamente o indirettamente si riferisce»

Nella causa C-591/16 P,

avente ad oggetto l’impugnazione, ai sensi dell’articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea, proposta il 18 novembre 2016,

H. Lundbeck A/S, con sede in Valby (Danimarca),

Lundbeck Ltd, con sede in Milton Keynes (Regno Unito),

rappresentate inizialmente da R. Subiotto, QC, e T. Kuhn, Rechtsanwalt, successivamente da R. Subiotto, QC,

ricorrenti,

procedimento in cui le altre parti sono:

[Come rettificato con ordinanza del 3 settembre 2021] **Commissione europea**, rappresentata da F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin e C. Vollrath, in qualità di agenti,

convenuta in primo grado,

* Lingua processuale: l’inglese.

sostenuta da:

Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, rappresentato inizialmente da D. Guðmundsdóttir, Z. Lavery e D. Robertson, in qualità di agenti, assistiti da J. Turner, QC, J. Holmes, QC, M. Demetriou, QC, e T. Sebastian, barrister, successivamente da D. Guðmundsdóttir, in qualità di agente, assistita da J. Turner, QC, J. Holmes, QC, M. Demetriou, QC, e T. Sebastian, barrister,

interveniente in sede d'impugnazione,

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), con sede in Ginevra (Svizzera), rappresentata da F. Carlin, barrister, e N. Niejahr, Rechtsanwältin,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, D. Šváby (relatore), S. Rodin, K. Jürimäe e P.G. Xuereb, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancellieri: M. Aleksejev, capo unità, e C. Strömholm, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 24 gennaio 2019,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 giugno 2020,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la loro impugnazione, la H. Lundbeck A/S e la Lundbeck Ltd chiedono l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione (T-472/13; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2016:449), con la quale quest'ultimo ha respinto il loro ricorso volto, da un lato, all'annullamento parziale della decisione C(2013) 3803 final della Commissione europea, del 19 giugno 2013, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso AT/39226 – Lundbeck) (in prosieguo: la «decisione controversa»), e, dall'altro, alla riduzione dell'importo delle ammende loro inflitte con tale decisione.

Contesto normativo [omissis]

Fatti e decisione controversa

- 5 La presente impugnazione si inserisce nell'ambito di sei impugnazioni connesse avverso sei sentenze del Tribunale pronunciate a seguito di ricorsi di annullamento proposti avverso la decisione controversa, ossia, oltre alla presente impugnazione, quella proposta nella causa C-586/16 P [Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione] avverso la sentenza dell'8 settembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione (T-460/13, non pubblicata, EU:T:2016:453), quella proposta nella causa C-588/16 P [Generics (UK)/Commissione] avverso la sentenza dell'8 settembre 2016, Generics (UK)/Commissione (T-469/13, non pubblicata, EU:T:2016:454), quella proposta nella causa C-601/16 P (Arrow Group e Arrow Generics/Commissione) avverso la sentenza dell'8 settembre 2016, Arrow Group e Arrow Generics/Commissione (T-467/13, non pubblicata, EU:T:2016:450), quella proposta nella causa C-611/16 P (Xellia Pharmaceuticals e Alparma/Commissione) avverso la sentenza dell'8 settembre 2016, Xellia Pharmaceuticals e Alparma/Commissione (T-471/13, non pubblicata, EU:T:2016:460) e quella proposta nella causa C-614/16 P (Merck/Commissione) avverso la sentenza dell'8 settembre 2016, Merck/Commissione (T-470/13, non pubblicata, EU:T:2016:452).
- 6 I fatti all'origine della controversia sono stati esposti nei punti da 1 a 75 della sentenza impugnata nei seguenti termini:

«I – Società di cui trattasi nella causa in esame

- 1 La H. Lundbeck A/S (...) è una società di diritto danese che controlla un gruppo di società, tra cui la Lundbeck Ltd, con sede nel Regno Unito, specializzata nella ricerca, nello sviluppo, nella produzione, nella commercializzazione, nella vendita e nella distribuzione di prodotti farmaceutici per la cura di patologie che colpiscono il sistema nervoso centrale, tra cui la depressione.
- 2 La [H. Lundbec] è un laboratorio produttore di medicinali originali, ossia un'impresa che concentra la propria attività nella ricerca di nuovi medicinali e nella commercializzazione di questi ultimi.
- 3 La Merck KGaA è una società di diritto tedesco specializzata nel settore farmaceutico che, al momento della conclusione degli accordi in questione, deteneva indirettamente, attraverso il gruppo Merck Generics Holding GmbH, il 100% delle azioni della sua controllata, la Generics UK Ltd (in prosieguo: la "GUK"), responsabile dello sviluppo e della commercializzazione di prodotti farmaceutici generici nel Regno Unito.
- 4 La Merck e la GUK sono state considerate dalla Commissione (...) come costituenti, all'epoca dei fatti, un'unica impresa ai sensi del diritto della concorrenza [in prosieguo: la "Merck (GUK)"].

- 5 La Arrow Group A/S, ribattezzata Arrow Group ApS nell'agosto 2003 (in prosieguo, senza distinzioni, la "Arrow Group"), è una società di diritto danese a capo di un gruppo di società, presente in vari Stati membri e attiva dal 2001 nello sviluppo e nella vendita di medicinali generici.
- 6 La Arrow Generics Ltd è una società di diritto del Regno Unito, controllata dapprima al 100% e, successivamente, a partire dal febbraio 2002, al 76%, dalla Arrow Group.
- 7 La Resolution Chemicals Ltd è una società di diritto del Regno Unito specializzata nella produzione di ingredienti farmaceutici attivi (in prosieguo: gli "IFA") per medicinali generici. Fino al settembre 2009, tale società era controllata dalla Arrow Group.
- 8 La Arrow Group, la Arrow Generics e la Resolution Chemicals sono state considerate dalla Commissione come costituenti, all'epoca dei fatti, un'unica impresa (in prosieguo: la "Arrow").
- 9 La Alpharma Inc. era una società di diritto americano attiva a livello mondiale nel settore farmaceutico, in particolare per quanto riguarda i medicinali generici. Fino al dicembre 2008, era controllata dalla società di diritto norvegese, A.L. Industrier AS. In seguito, è stata acquisita da una società farmaceutica del Regno Unito, che, a sua volta, è stata acquisita da una società farmaceutica statunitense. Nell'ambito di tali ristrutturazioni, la Alpharma Inc. è divenuta, dapprima, nell'aprile 2010, Alpharma, LLC, successivamente, il 15 aprile 2013, Zoetis Products LLC.
- 10 La Alpharma ApS era una società di diritto danese indirettamente controllata al 100% dalla Alpharma Inc. Tale società aveva diverse controllate [nel SEE]. A seguito di varie ristrutturazioni, il 31 marzo 2008, la Alpharma ApS è divenuta la Axellia Pharmaceuticals ApS, ribattezzata nel 2010 Xellia Pharmaceuticals ApS (...).
- 11 La Alpharma Inc., la A.L. Industrier AS e la Alpharma ApS sono state considerate dalla Commissione come costituenti, all'epoca dei fatti, un'unica impresa (in prosieguo: la "Alpharma").
- 12 La Ranbaxy Laboratories Ltd è una società di diritto indiano specializzata nello sviluppo e nella produzione di IFA nonché di medicinali generici.
- 13 La Ranbaxy (UK) Ltd è una società di diritto inglese, controllata dalla Ranbaxy Laboratories, incaricata della vendita dei prodotti di quest'ultima nel Regno Unito.
- 14 La Ranbaxy Laboratories e la Ranbaxy (UK) sono state considerate dalla Commissione come costituenti, all'epoca dei fatti, un'unica impresa (in prosieguo: la "Ranbaxy").

II – Prodotto in questione e brevetti che lo riguardano

- 15 Il prodotto di cui trattasi nella causa in esame è il farmaco antidepressivo contenente l'IFA denominato citalopram.
- 16 Nel 1977 la [H. Lundbeck] ha depositato in Danimarca una domanda di brevetto sull'IFA citalopram nonché sui due processi di alchilazione e di cianazione utilizzati per produrre il suddetto IFA. Brevetti aventi ad oggetto tale IFA e questi due processi (in prosieguo: i ["brevetti originari della Lundbeck"]) sono stati rilasciati in Danimarca e in vari paesi dell'Europa occidentale tra il 1977 e il 1985.
- 17 Per quanto riguarda il SEE, la tutela derivante dai brevetti originari [della Lundbeck] nonché, eventualmente, dai certificati protettivi complementari (...), previsti dal regolamento (CEE) n. 1768/92 del Consiglio, del 18 giugno 1992, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali (GU [1992,] L 182, pag. 1), è scaduta tra il 1994 (per la Germania) e il 2003 (per l'Austria). In particolare, relativamente al Regno Unito, i brevetti originari [della Lundbeck] sono scaduti nel gennaio 2002.
- 18 Nel corso del tempo, la [H. Lundbeck] ha elaborato altri processi più efficaci per produrre il citalopram, per i quali ha chiesto, e spesso ottenuto, brevetti in vari paesi del SEE nonché presso l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (WIPO) e l'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) [(in prosieguo: i «nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck»)].
- 19 In particolare, in primo luogo, nel 1998 e nel 1999, la [H. Lundbeck] ha presentato all'UEB due domande di brevetto riguardanti la produzione del citalopram mediante processi che utilizzavano rispettivamente lo iodio e l'amido. L'UEB ha rilasciato alla [H. Lundbeck] un brevetto a tutela del processo che utilizzava l'amido (...) il 19 settembre 2001 e un brevetto a tutela del processo che utilizzava lo iodio (...) il 26 marzo 2003.
- 20 In secondo luogo, il 13 marzo 2000, la [H. Lundbeck] ha presentato alle autorità danesi una domanda di brevetto riguardante un processo di produzione del citalopram che prevedeva un metodo di purificazione dei sali utilizzati mediante cristallizzazione. Domande analoghe sono state presentate ad altri paesi del SEE nonché alla WIPO e all'UEB. La [H. Lundbeck] ha ottenuto [b]revetti a tutela del processo che utilizzava la cristallizzazione in vari Stati membri nel corso della prima metà del 2002, in particolare il 30 gennaio 2002 per quanto riguarda il Regno Unito (in prosieguo: il "brevetto sulla cristallizzazione"). L'UEB ha rilasciato un brevetto sulla cristallizzazione il 4 settembre 2002. Peraltro, nei Paesi Bassi, la [H. Lundbeck] aveva già ottenuto, il 6 novembre 2000, un modello di utilità riguardante tale processo (...), ossia un brevetto valido sei anni, concesso senza un vero e proprio esame preliminare.

- 21 In terzo luogo, il 12 marzo 2001, la [H. Lundbeck] ha presentato una domanda di brevetto alle autorità del Regno Unito [di Gran Bretagna e Irlanda del Nord] riguardante un processo di produzione del citalopram che prevedeva un metodo di purificazione dei sali utilizzati mediante distillazione in pellicola. Le autorità del Regno Unito hanno concesso alla [H. Lundbeck] un brevetto riguardante tale metodo di distillazione in pellicola il 3 ottobre 2001 (in prosieguo: il “brevetto sulla distillazione in pellicola”). Tuttavia, tale brevetto è stato revocato per difetto del requisito della novità rispetto a un altro brevetto della [H. Lundbeck] il 23 giugno 2004. La [H. Lundbeck] ha ottenuto un brevetto analogo in Danimarca il 29 giugno 2002.
- 22 Infine, la [H. Lundbeck] prevedeva di lanciare un nuovo farmaco antidepressivo, il Cipralex, basato sull’IFA denominato escitalopram (o S-citalopram), per la fine del 2002 o l’inizio del 2003. Tale nuovo medicinale era diretto agli stessi pazienti che potevano essere curati con il medicinale della [H. Lundbeck] brevettato con la denominazione Cipramil, basato sull’IFA citalopram. L’IFA escitalopram era tutelato da brevetti validi almeno sino al 2012.

III – Accordi controversi

- 23 Nel corso del 2002 la [H. Lundbeck] ha concluso sei accordi riguardanti il citalopram (in prosieguo: gli “accordi controversi”) con quattro imprese attive nella produzione o nella vendita di medicinali generici, ossia la Merck (GUK), la Alpharma, la Arrow e la Ranbaxy (in prosieguo: i “[produttori] di medicinali generici”).

A – Accordi con la Merck (GUK)

- 24 La [H. Lundbeck] ha concluso due accordi con la Merck (GUK).
- 25 Il primo accordo è divenuto efficace il 24 gennaio 2002, inizialmente per la durata di un anno, e riguardava unicamente il territorio del Regno Unito (in prosieguo: l’“accordo GUK per il Regno Unito”). Tale accordo è stato firmato dalla controllata della [H. Lundbeck] nel Regno Unito, vale a dire la società di diritto del Regno Unito Lundbeck Ltd. Detto accordo è stato successivamente prorogato per un periodo di sei mesi, conclusosi il 31 luglio 2003. [D]opo un breve ingresso della Merck (GUK) nel mercato, tra il 1° e il 4 agosto, il 6 agosto 2003 è stata firmata dalle parti una seconda proroga dell’accordo, per una durata massima di sei mesi, che poteva essere ridotta, tuttavia, in caso di mancata azione giudiziaria della [H. Lundbeck] contro altr[i] [produttori] di medicinali generici che avessero tentato di entrare nel mercato o in esito alla controversia tra la [H. Lundbeck] e la Lagap Pharmaceuticals Ltd, [un altro produttore] di medicinali generici (in prosieguo: la “controversia Lagap”).
- 26 A termini di tale accordo, le parti prevedono, in particolare, che:

- sussiste il rischio che talune azioni previste dalla GUK riguardo alla commercializzazione, alla distribuzione e alla vendita dei “Prodotti” possano costituire una violazione dei diritti di proprietà intellettuale della [H. Lundbeck] e che possano dar luogo a rivendicazioni da parte di quest’ultima (punto 2.1 dell’accordo GUK per il Regno Unito), “Prodotti” che sono definiti al punto 1.1 dell’accordo GUK per il Regno Unito come i “prodotti di citalopram elaborati dalla GUK sotto forma di materia prima, sfusi o in compresse come indicati nell’Allegato e fabbricati conformemente alle specifiche di prodotto, quali sono state fornite dalla GUK alla data della firma, accluse come Allegato 2”;
- tenuto conto dell’accordo raggiunto tra le parti, la [H. Lundbeck] verserà alla GUK un importo pari a 2 milioni di lire sterline (GBP), in contropartita della consegna dei “Prodotti”, nelle quantità previste dall’accordo, alla data del 31 gennaio 2002 (punto 2.2 dell’accordo GUK per il Regno Unito);
- la GUK si impegna inoltre, dietro pagamento di un ulteriore importo di GBP 1 milione, a consegnare i “Prodotti” come specificati nell’[allegato] alla data del 2 aprile 2002 (punto 2.3 dell’accordo GUK per il Regno Unito);
- i pagamenti effettuati e la consegna dei “Prodotti” da parte della GUK in applicazione dei punti 2.2 e 2.3 dell’accordo GUK per il Regno Unito costituiranno il soddisfacimento completo e definitivo di qualsiasi rivendicazione che la [H. Lundbeck] possa avanzare nei confronti della GUK per la violazione dei suoi diritti di proprietà intellettuale per quanto riguarda i “Prodotti” consegnati dalla GUK fino a tale data (punto 2.4 dell’accordo GUK per il Regno Unito);
- la [H. Lundbeck] si impegna a vendere i suoi “Prodotti Finiti” alla GUK e la GUK si impegna ad acquistare tali “Prodotti Finiti” esclusivamente dalla [H. Lundbeck] affinché siano rivenduti dalla GUK e dalle sue consociate nel Regno Unito per la durata e secondo i termini dell’accordo (punto 3.2 dell’accordo GUK per il Regno Unito), vista la definizione di tali “Prodotti Finiti”, al punto 1.1 dell’accordo, come “i prodotti contenenti citalopram sotto forma di prodotti finiti che devono essere forniti dalla [H. Lundbeck] alla GUK conformemente al presente accordo”;
- la [H. Lundbeck] si impegna a versare un importo pari a GBP 5 milioni di utili netti garantiti alla GUK, a condizione che la GUK ordini alla Lundbeck il volume di “Prodotti Finiti” convenuto per la durata dell’accordo (o un importo inferiore da calcolare in proporzione agli ordini effettuati) (punto 6.2 dell’accordo GUK per il Regno Unito).

- 27 La prima proroga dell'accordo prevedeva in particolare il pagamento di un importo pari a GBP 400 000 al mese per l'esecuzione, da parte della GUK, del punto 6.2 dell'accordo GUK per il Regno Unito e modificava la definizione di "utili netti".
- 28 La seconda proroga dell'accordo GUK per il Regno Unito prevedeva in particolare il pagamento di un importo pari a GBP 750 000 al mese per l'esecuzione, da parte della GUK, del punto 6.2 di tale accordo.
- 29 L'accordo GUK per il Regno Unito è scaduto il 1° novembre 2003, in seguito alla composizione amichevole della controversia Lagap. In totale, per tutta la durata dell'accordo, la [H. Lundbeck] ha versato alla GUK l'equivalente di EUR 19,4 milioni.
- 30 Il 22 ottobre 2002 è stato concluso un secondo accordo tra la [H. Lundbeck] e la GUK, relativo al SEE, ad eccezione del Regno Unito (in prosieguo: l'"accordo GUK per il SEE"). Tale accordo prevedeva il pagamento di un importo pari a EUR 12 milioni, a fronte del quale la GUK si impegnava a non vendere o fornire prodotti farmaceutici contenenti citalopram su tutto il territorio del SEE (ad eccezione del Regno Unito) e a intraprendere ogni ragionevole azione affinché la Natco Pharma Ltd (...), il produttore dell'IFA citalopram utilizzato dalla Merck (GUK) per commercializzare la sua versione di citalopram generico (...), cessasse la fornitura del citalopram o dei prodotti contenenti citalopram nel SEE per la durata dell'accordo (punti 1.1 e 1.2 dell'accordo GUK per il SEE). La [H. Lundbeck] si impegnava a non proporre azioni giudiziarie nei confronti della GUK, a condizione che quest'ultima rispettasse i suoi obblighi in forza del punto 1.1 dell'accordo GUK per il SEE (punto 1.3 dell'accordo GUK per il SEE).
- 31 L'accordo GUK per il SEE è scaduto il 22 ottobre 2003. In totale, la [H. Lundbeck] ha trasferito alla GUK, in forza di tale accordo, l'equivalente di EUR 12 milioni.

B – Accordi con la Arrow [omissis]

C – Accordo con la Alharma [omissis]

D – Accordo con la Ranbaxy [omissis]

IV – Interventi della Commissione nel settore farmaceutico e procedimento amministrativo

[Omissis]

60 Il 19 giugno 2013 la Commissione ha adottato la decisione [controversa]:

V – Decisione [controversa]

- 61 Con la decisione [controversa], la Commissione ha ritenuto che gli accordi controversi costituissero restrizioni della concorrenza per oggetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo [sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3)] (articolo 1, paragrafo 1, della decisione [controversa]).
- 62 I due accordi conclusi tra la Merck (GUK) e la [H. Lundbeck] sono stati considerati come costituenti un'infrazione unica e continuata protrattasi dal 24 gennaio 2002 al 1° novembre 2003.
- 63 Come risulta dalla sintesi contenuta nei punti 824 e 874 della decisione [controversa], la Commissione si è basata, a tal riguardo, in particolare, sui seguenti elementi:
- al momento della conclusione degli accordi, la [H. Lundbeck] e la Merck (GUK) erano quantomeno concorrenti potenziali nel Regno Unito e nel SEE e concorrenti effettivi nel Regno Unito prima della seconda proroga dell'accordo UK;
 - la [H. Lundbeck] ha effettuato un ingente trasferimento di valore a favore della Merck (GUK) in forza di tali accordi;
 - tale trasferimento di valore era collegato all'accettazione, da parte della Merck (GUK), dei limiti all'ingresso nel mercato contenuti in detti accordi, in particolare al suo impegno di non vendere [l'IFA citalopram prodotto dalla Natco Pharma] o qualsiasi altro citalopram generico nel Regno Unito e nel SEE per la durata rilevante di tali accordi;
 - tale trasferimento di valore corrispondeva approssimativamente agli utili che la Merck (GUK) sperava di realizzare qualora fosse entrata con successo nel mercato;
 - la [H. Lundbeck] non avrebbe potuto ottenere siffatte limitazioni facendo valere i suoi brevetti di procedimento, dato che gli obblighi gravanti sulla Merck (GUK) in forza di tali accordi andavano al di là dei diritti conferiti ai titolari di brevetti di procedimento;
 - tali accordi non prevedevano alcun impegno da parte della [H. Lundbeck] di astenersi dal proporre azioni per contraffazione nei confronti della Merck (GUK) nel caso in cui quest'ultima fosse entrata nel mercato con citalopram generico dopo la scadenza di tali accordi.

64 [omissis]

65

66

67

68 La Commissione ha anche inflitto ammende a tutte le parti degli accordi controversi. [omissis]

69

70

71

72

73

74

75 In base a tali considerazioni, e tenuto conto del fatto che l'accordo GUK per il Regno Unito era stato firmato dalla Lundbeck Ltd, la Commissione ha inflitto un'ammenda totale di importo pari a EUR 93 766 000 alla [H. Lundbeck], di cui EUR 5 306 000 in solido con la Lundbeck Ltd, così composta (punti 1238, 1358 e articolo 2 della decisione [controversa]):

- EUR 19 893 000 per gli accordi conclusi con la Merck (GUK), di cui EUR 5 306 000 in solido con la Lundbeck Ltd;
- EUR 12 951 000 per gli accordi conclusi con la Arrow;
- EUR 31 968 000 per l'accordo concluso con la Alpharma;
- EUR 28 954 000 per l'accordo concluso con la Ranbaxy».

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

7 [Omissis]

8

9 Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha respinto integralmente il suddetto ricorso.

Procedimento dinanzi alla Corte [omissis]

Conclusioni delle parti dinanzi alla Corte [omissis]

10

Sull'impugnazione

- 26 A sostegno della sua impugnazione, la Lundbeck deduce sei motivi.
- 27 Con il suo primo motivo, la Lundbeck addebita al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto nel confermare la conclusione della Commissione secondo cui gli accordi controversi costituivano una «restrizione della concorrenza per oggetto», benché essi rientrino nell'ambito di applicazione dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck.
- 28 Con il suo secondo motivo, la Lundbeck addebita al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto in quanto non avrebbe applicato il criterio giuridico appropriato per determinare se cinque dei sei accordi controversi – ossia l'accordo GUK per il SEE, l'accordo Arrow UK, l'accordo Arrow danese, l'accordo Alphantra e l'accordo Ranbaxy – contenessero restrizioni che esulano dall'ambito di applicazione dei suoi nuovi brevetti di procedimento, in considerazione dell'assenza di prova di un concorso di volontà tra le parti contraenti tali accordi.
- 29 Con il suo terzo motivo, la Lundbeck sostiene che, anche qualora il Tribunale abbia legittimamente ritenuto che almeno cinque dei sei accordi controversi esulassero dall'ambito di applicazione dei suoi nuovi brevetti di procedimento, esso ha nondimeno erroneamente concluso che tali accordi erano restrittivi della concorrenza per oggetto.
- 30 Con il suo quarto motivo, La Lundbeck ritiene che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto, un errore manifesto di valutazione degli elementi di prova e si sia contraddetto nel confermare la constatazione della Commissione secondo cui la Lundbeck e i produttori di medicinali generici erano concorrenti reali o potenziali all'epoca della conclusione degli accordi controversi, a prescindere dalla questione di determinare se i prodotti dei produttori di medicinali generici violassero i nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck.
- 31 Con il quinto motivo, la Lundbeck addebita al Tribunale di aver erroneamente confermato le ammende che la Commissione le ha inflitto.
- 32 Con il suo sesto motivo, la Lundbeck fa valere, in subordine, che la conferma da parte del Tribunale della modalità di calcolo delle ammende che le sono state inflitte dalla Commissione sarebbe errata in diritto ed insufficientemente motivata.
- 33 Occorre esaminare, anzitutto, il quarto motivo, poi, congiuntamente, i motivi dal primo al terzo e, infine, successivamente, il quinto e il sesto motivo.

Sul quarto motivo [*esistenza o meno di una concorrenza potenziale]

Sui punti rilevanti della sentenza impugnata [omissis]

Argomenti delle parti [omissis]

Giudizio della Corte

- 48 In via preliminare, occorre ricordare che, conformemente agli articoli 256, paragrafo 1, secondo comma, TFUE e all'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, l'impugnazione deve limitarsi ai motivi di diritto. Il Tribunale è competente in via esclusiva ad accertare e valutare i fatti rilevanti, nonché a vagliare gli elementi di prova. La valutazione di detti fatti e di detti elementi di prova non costituisce, quindi, una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione, salvo il caso di snaturamento di tali fatti o di tali elementi.
- 49 Orbene, occorre rilevare che l'argomentazione della Lundbeck esposta nell'ambito della seconda parte del presente motivo, secondo cui il Tribunale sarebbe incorso in un errore manifesto di valutazione nel constatare che essa dubitava della validità dei suoi nuovi brevetti di procedimento, nonché l'argomentazione presentata nell'ambito delle parti dalla quarta alla settima di questo medesimo motivo, secondo cui il Tribunale avrebbe travisato elementi di prova per concludere che la Merck (GUK) era quantomeno un concorrente potenziale della Lundbeck e che la Arrow, la Alpharma e la Ranbaxy erano concorrenti potenziali della Lundbeck nei territori pertinenti, sono dirette a contestare l'accertamento ovvero la valutazione degli elementi di fatto o di prova effettuati dal Tribunale senza che la Lundbeck affermi o dimostri a fortiori un qualsivoglia snaturamento di tali elementi da parte di quest'ultimo.
- 50 Pertanto, dette argomentazioni esposte nell'ambito delle parti seconda e dalla quarta alla settima del quarto motivo sono irricevibili.
- 51 Per contro, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, le altre parti del presente motivo nonché il resto delle sue parti seconda e dalla quarta e alla settima costituiscono questioni di diritto soggette al controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione.
- 52 A tal proposito, occorre ricordare che, per ricadere nel divieto di principio sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, un comportamento di imprese deve non solo rivelare l'esistenza di una collusione tra le stesse – vale a dire un accordo tra imprese, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata – ma tale collusione deve pregiudicare anche in modo sensibile il gioco della concorrenza nel mercato interno [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 31].
- 53 Quest'ultima esigenza presuppone, nel caso di accordi di cooperazione orizzontale conclusi tra imprese che operano allo stesso livello della catena di produzione o di distribuzione, che detta collusione intervenga tra imprese che si trovano in una situazione di concorrenza se non reale quanto meno potenziale [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 32].
- 54 Al fine di valutare se un'impresa assente da un mercato si trovi in un rapporto di concorrenza potenziale con una o più altre imprese già presenti su tale mercato,

occorre determinare se esistano possibilità reali e concrete che tale prima impresa integri detto mercato e faccia concorrenza alla seconda o alle seconde imprese [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 36 e giurisprudenza ivi citata].

- 55 Quando si tratta di accordi, come gli accordi controversi, che hanno la conseguenza di mantenere temporaneamente fuori dal mercato diverse imprese, occorre determinare, alla luce della struttura del mercato e del contesto economico e giuridico che ne disciplina il funzionamento, se sarebbero esistite, in mancanza di detti accordi, possibilità reali e concrete che tali imprese accedessero a detto mercato e entrassero in concorrenza con le imprese che vi sono stabilite [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 37 e 39].
- 56 Per quanto riguarda, più in particolare, tali accordi intervenuti nel contesto dell'apertura del mercato di un medicinale contenente un principio attivo recentemente divenuto di pubblico dominio ai produttori di medicinali generici, occorre stabilire, tenendo debitamente conto dei vincoli normativi propri del settore farmaceutico nonché dei diritti di proprietà intellettuale e, in particolare, dei brevetti detenuti dai produttori di medicinali originali aventi ad oggetto uno o più processi di fabbricazione di un principio attivo divenuti di pubblico dominio [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 40 e 41], se il produttore di medicinali generici abbia effettivamente la ferma determinazione nonché la capacità propria di fare ingresso nel mercato e non debba affrontare ostacoli di natura insormontabile a tale ingresso [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 58].
- 57 A tal fine, occorre valutare, in primo luogo, se, alla data della conclusione di tali accordi, il suddetto produttore avesse adottato misure preparatorie sufficienti a consentirgli di entrare nel mercato di cui trattasi entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sul produttore di medicinali originali. In secondo luogo, va verificato che all'ingresso nel mercato di un siffatto produttore di medicinali generici non ostino ostacoli all'accesso di natura insormontabile [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 43 e 45]. Inoltre, la constatazione di una concorrenza potenziale tra un produttore di medicinali generici e un produttore di medicinali originali può essere corroborata da elementi supplementari, quali la conclusione di un accordo tra di essi quando il primo non era presente nel mercato interessato [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 54 a 56].
- 58 Per quanto riguarda, più in particolare, la valutazione dell'esistenza nel mercato interessato di ostacoli all'ingresso di natura insormontabile, la Corte ha affermato che l'esistenza di un brevetto che protegge il processo di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio non può, di per sé, essere considerata come un ostacolo insormontabile, nonostante la presunzione di

validità connessa a tale brevetto, dal momento che essa non fornisce alcuna informazione, ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, sull'esito di un'eventuale controversia relativa alla validità di detto brevetto [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 46 a 51].

- 59 Pertanto, l'esistenza di un simile brevetto non può, di per sé, impedire di qualificare come «concorrente potenziale» del produttore del medicinale originale interessato un produttore di medicinali generici che ha effettivamente la ferma determinazione nonché la capacità propria di fare ingresso nel mercato e che, con le misure adottate, si mostra pronto a contestare la validità di tale brevetto e ad assumere il rischio di confrontarsi, al momento dell'ingresso nel mercato, con un'azione per contraffazione promossa dal titolare di tale brevetto [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 46].
- 60 Inoltre, la Corte ha altresì precisato che non spettava all'autorità garante della concorrenza interessata procedere a un esame della forza del brevetto in questione o della probabilità che una controversia tra il suo titolare e un produttore di medicinali generici possa sfociare nella constatazione che tale brevetto è valido e che vi è stata violazione del brevetto [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 50].
- 61 Ne consegue che, nel caso di specie, e contrariamente a quanto sostiene la Lundbeck, il Tribunale non ha commesso errori di diritto, e, in particolare, non ha violato né la presunzione di validità connessa segnatamente ai suoi nuovi brevetti di procedimento né le norme applicabili all'onere della prova delle pratiche di cui all'articolo 101 TFUE, nel dichiarare, come risulta in sostanza dai punti da 117 a 132, da 157 a 167 e 195 della sentenza impugnata, che non spettava alla Commissione provare positivamente che il citalopram che i produttori di medicinali generici intendevano commercializzare non violasse i nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck e che il possesso da parte della Lundbeck di tali brevetti non ostasse alla constatazione dell'esistenza di una concorrenza potenziale tra quest'ultima e tali produttori.
- 62 Infatti, il Tribunale, tenendo debitamente conto, ai punti 117, 119 e 129 della sentenza impugnata, delle caratteristiche fondamentali sia dei brevetti che dei rapporti di concorrenza propri del mercato in questione, nonché della fattispecie in esame nella quale, da un lato, i brevetti originari della Lundbeck, vertenti al contempo sull'IFA citalopram e sui processi di produzione di alchilazione e di cianazione erano scaduti e, dall'altro, esistevano altri processi che consentivano di produrre citalopram generico rispetto ai quali non era dimostrato che violassero altri brevetti della Lundbeck, ha considerato, al punto 124 della suddetta sentenza, che la Commissione non era incorsa in errore nel ritenere che i nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck non costituissero necessariamente barriere insormontabili per i produttori di medicinali generici che non solo intendevano entrare nel mercato del citalopram ma erano anche pronti a farlo, e che avevano

già effettuato investimenti ingenti a tal fine al momento della conclusione degli accordi controversi.

- 63 Inoltre, al punto 159 di questa medesima sentenza, Il Tribunale ha correttamente rilevato, salvo negare qualsiasi distinzione tra concorrenza reale e concorrenza potenziale, che l'esistenza di una concorrenza potenziale non richiede la prova che le imprese di medicinali generici siano certamente entrate nel mercato e che siffatto ingresso sia stato immancabilmente coronato da successo, ma unicamente che tali produttori disponevano di possibilità reali e concrete a tal fine.
- 64 Inoltre, la conclusione secondo cui il Tribunale ha potuto dichiarare, senza commettere errori, che i produttori di medicinali generici si trovavano in una situazione di concorrenza potenziale con la Lundbeck non è rimessa in discussione dalle linee direttrici sugli accordi di trasferimento di tecnologia del 2014, e in particolare dal loro punto 29. Infatti, da un lato, tale punto si applica ai soli accordi di trasferimento di tecnologia, ai quali gli accordi controversi non possono essere assimilati. Dall'altro lato, da detto punto risulta che la constatazione della Commissione quanto all'assenza di un rapporto di concorrenza tra imprese che si trovano in una posizione di blocco generata da un diritto esclusivo avente ad oggetto una tecnologia vale solo «in linea di principio» e, pertanto, si rivela soggetta ad eccezioni, come del resto menziona questo stesso punto che contempla situazioni in cui «non è certo se un particolare diritto tecnologico è valido e violato».
- 65 Pertanto, la prima parte del quarto motivo dev'essere respinta in quanto infondata.
- 66 Per quanto riguarda gli elementi di prova che possono essere presi in considerazione per dimostrare l'esistenza di un rapporto di concorrenza quantomeno potenziale tra la Lundbeck e i produttori di medicinali generici, è già stato ricordato al punto 57 della presente sentenza che, trattandosi di accordi come gli accordi controversi, l'esistenza di una concorrenza potenziale tra un produttore di medicinali originali e un produttore di medicinali generici va valutata alla data della conclusione dell'accordo di composizione amichevole della controversa relativa ai brevetti di procedimento che li vede opposti [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 43], tenendo conto del fatto che detto accordo interviene in un momento in cui ciascuna delle parti dell'accordo si trova nell'incertezza quanto alla validità del brevetto di procedimento del produttore di medicinali originali nonché alla natura contraffatta del medicinale generico che il produttore di tale medicinale generico intende immettere sul mercato [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 52].
- 67 Ne consegue che, conformemente al principio della libera produzione della prova vigente nel diritto dell'Unione (sentenza del 27 aprile 2017, FSL e a./Commissione, C-469/15 P, EU:C:2017:308, punto 38 e giurisprudenza ivi citata), qualsiasi elemento di prova anteriore, contemporaneo o addirittura successivo alla conclusione dell'accordo in questione può essere preso in

considerazione qualora risulti idoneo a chiarire l'esistenza o l'assenza di un rapporto di concorrenza tra le imprese interessate al momento della conclusione di detto accordo, come rileva in sostanza il Tribunale al punto 141 della sentenza impugnata.

- 68 Per contro, e come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 90 e 91 delle sue conclusioni, siffatti elementi di prova relativi ad eventi posteriori alla conclusione di detto accordo, e in particolare quelli riguardanti l'esito successivo della controversia che aveva giustificato la conclusione di tale medesimo accordo, non possono essere presi in considerazione al fine di valutare, e se necessario inficiare a posteriori, l'esistenza di un rapporto di concorrenza potenziale tra le parti di tale medesimo accordo al momento della conclusione di quest'ultimo.
- 69 Infatti, simili elementi sconosciuti alle parti alla data della conclusione dell'accordo in questione non possono aver influenzato il loro comportamento sul mercato e, pertanto, chiarire l'esistenza o l'assenza di un rapporto di concorrenza tra le imprese interessate al momento della conclusione di tale accordo.
- 70 Di conseguenza, il Tribunale non ha commesso errori di diritto né invertito l'onere della prova nel ritenere, ai punti 141 e 254 della sentenza impugnata, che potessero essere presi in considerazione elementi di prova successivi agli accordi controversi, nella fattispecie documenti che riflettevano la percezione che le parti di tali accordi avevano della forza dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck al momento della conclusione degli stessi, in quanto essi consentono di stabilire quale fosse la posizione delle parti di detti accordi all'epoca della loro conclusione.
- 71 Né il Tribunale si è contraddetto nell'accogliere, ai punti 141 e 254 della sentenza impugnata, questi stessi elementi di prova successivi agli accordi controversi e, al contempo, rifiutare, ai punti 136 e da 143 a 146 di tale sentenza, di tener conto di altri elementi presentati dalla Lundbeck parimenti successivi a tali accordi, vale a dire principalmente la conferma, sia da parte della commissione di ricorso dell'UEB che da parte dell'ufficio dei brevetti dei Paesi Bassi, della validità del brevetto sulla cristallizzazione in tutti i suoi aspetti rilevanti nel 2009, nonché del fatto che alla Lundbeck «fossero state concesse ingiunzioni preliminari o altre forme di misure temporanee» in più del 50% dei procedimenti che la stessa aveva avviato nel corso degli anni 2002 e 2003.
- 72 Infatti, mentre i primi elementi di prova possono contribuire a stabilire quale fosse la posizione delle parti degli accordi controversi all'epoca della loro conclusione, come è stato ricordato al punto 70 della presente sentenza, i secondi elementi di prova, relativi ad eventi successivi alla conclusione di tali accordi e, di conseguenza, sconosciuti alle parti di questi ultimi, sono, come rilevato in sostanza dal Tribunale ai punti 145 e 146 della sentenza impugnata, inadeguati ad avere influenzato il loro comportamento sul mercato e, pertanto, a chiarire l'esistenza o l'assenza di un rapporto di concorrenza tra le imprese interessate al momento della conclusione di detti accordi.

- 73 Inoltre, la Lundbeck addebita al Tribunale di aver concluso per l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la stessa e i produttori di medicinali generici sulla base di **prove soggettive** prese in considerazione ai punti 126 e 254 della sentenza impugnata.
- 74 A tal riguardo, occorre rilevare che, sebbene l'esistenza di una concorrenza potenziale tra due imprese che operano allo stesso livello della catena di produzione debba essere valutata alla luce degli elementi oggettivi ricordati al punto 57 della presente sentenza, ciò non toglie che essa possa essere corroborata da elementi supplementari [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 54], compresi elementi di natura soggettiva [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 42], dal momento che essi non risultano determinanti ai fini della valutazione effettuata.
- 75 Ne consegue che **la presa in considerazione di elementi soggettivi al fine di dimostrare l'esistenza di un rapporto di concorrenza potenziale tra due o più imprese non può essere esclusa, purché detto rapporto non sia dimostrato esclusivamente o essenzialmente mediante tali elementi.**
- 76 Ciò vale in particolare per la percezione che il produttore di medicinali originali ha del rischio che presenta per i suoi interessi commerciali il produttore di medicinali generici di cui trattasi, percezione che è rilevante per valutare l'esistenza di una concorrenza potenziale, dal momento che essa condiziona il comportamento sul mercato del produttore di medicinali originali [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 42 e 57].
- 77 Orbene, come risulta dai punti 142 e 147 della sentenza impugnata, in relazione ai quali non è mai stato affermato né a fortiori dimostrato che essi procederebbero ad uno snaturamento degli elementi di fatto o di prova, il Tribunale ha definitivamente constatato che la Lundbeck è in errore nel sostenere che la Commissione si è basata, nella decisione controversa, «quasi esclusivamente» su tali valutazioni soggettive per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la stessa e i produttori di medicinali generici.
- 78 A tal proposito, è stato rilevato al summenzionato punto 142 che **la Commissione ha svolto un esame minuzioso, per ciascuno dei produttori di medicinali generici interessati, delle loro possibilità reali e concrete di entrare nel mercato, basandosi su elementi obiettivi quali gli investimenti già effettuati, le pratiche espletate per ottenere un'AIC e i contratti di fornitura conclusi, in particolare, con i loro fornitori di IFA.** Inoltre, al punto 144 della medesima sentenza, il Tribunale ha precisato che **l'elemento avente maggiore forza probatoria consiste nel fatto stesso che la Lundbeck ha concluso accordi con i produttori di medicinali generici per ritardare il loro ingresso nel mercato**, circostanza che la Corte ha già rilevato nella sentenza del 30 gennaio 2020 Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

- 79 Inoltre, contrariamente a quanto afferma la Lundbeck nell'ambito della seconda parte del presente motivo, il Tribunale non ha proceduto, al punto 254 della sentenza controversa, a un'inversione dell'onere della prova a danno della Lundbeck. Al suddetto punto della sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato, in sostanza, a constatare che la Lundbeck non aveva fornito elementi di prova che consentissero di rimettere in discussione le conclusioni derivanti dagli elementi di prova invocati dalla Commissione nella decisione controversa. Secondo costante giurisprudenza della Corte, infatti, in materia di responsabilità per un'infrazione alle regole di concorrenza, gli elementi di fatto che una parte fa valere possono essere tali da obbligare l'altra parte a fornire una spiegazione o una giustificazione, in mancanza della quale è lecito ritenere che l'onere della prova sia stato soddisfatto (sentenze del 1° luglio 2010, Knauf Gips/Commissione, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punto 80, e del 18 gennaio 2017, Toshiba/Commissione, C-623/15 P, non pubblicata, EU:C:2017:21, punto 52).
- 80 Pertanto, la seconda parte, per la sua parte ricevibile, e la terza parte del quarto motivo devono essere respinte in quanto infondate.
- 81 Per quanto riguarda, infine, le parti dalla quarta alla settima del quarto motivo, nell'ambito delle quali la Lundbeck sostiene che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto che essa si trovasse almeno in situazione di concorrenza potenziale con la Merck (GUK) nel Regno Unito e negli altri paesi del SEE, in situazione di concorrenza potenziale con la Arrow nel Regno Unito e in Danimarca, nonché in situazione di concorrenza potenziale con la Alpharma e la Ranbaxy nel SEE, occorre rilevare che tali affermazioni sono in parte irricevibili, come è stato constatato ai punti 49 e 50 della presente sentenza, nei limiti in cui esse mirano a ottenere da parte della Corte un riesame totale o parziale degli elementi di prova valutati dal Tribunale.
- 82 Nei limiti in cui esse non tendono a tal fine, tali affermazioni della Lundbeck, da un lato, riprendono le critiche metodologiche – con riferimento alle quali è stato constatato in risposta alle parti prima, seconda e terza del presente motivo che esse erano prive di fondamento – e, dall'altro, mirano ad addebitare, in sostanza, al Tribunale di aver constatato l'esistenza di una concorrenza potenziale, o quantomeno potenziale, tra la Lundbeck e i produttori di medicinali generici, e ciò quantunque questi ultimi non disponessero di un'AIC per i loro rispettivi medicinali generici al momento della conclusione degli accordi controversi.
- 83 A tal riguardo, sebbene il possesso da parte di un produttore di medicinali generici di un'AIC in corso di validità sia certamente necessario al suo ingresso nel mercato e, pertanto, alla constatazione dell'esistenza di una concorrenza attuale tra quest'ultimo e un produttore di medicinali originali corrispondenti a detti medicinali generici, ciò non toglie che la mancanza di una siffatta AIC in capo a un produttore di medicinali generici al momento della conclusione di un accordo con un produttore di medicinali originali non possa, come sostiene la Lundbeck, escludere, di per sé, qualsiasi concorrenza potenziale tra questi due produttori di medicinali.

- 84 Infatti, come è stato ricordato, in sostanza, al punto 57 della presente sentenza, in assenza di barriere insormontabili all'ingresso nel mercato, l'esistenza di una concorrenza potenziale tra un produttore di medicinali generici e un produttore di medicinali originali presuppone unicamente che il produttore di medicinali generici abbia adottato le misure preparatorie sufficienti a consentirgli di entrare nel mercato interessato entro un periodo di tempo idoneo ad esercitare una pressione concorrenziale sul produttore di medicinali originali, senza che sia rilevante determinare se dette misure siano state effettivamente finalizzate nel tempo voluto o coronate da successo, come correttamente rilevato dal Tribunale ai punti 313 e 314 della sentenza impugnata.
- 85 È del resto in tal senso che la Corte ha già avuto modo di affermare che, nel settore farmaceutico, una concorrenza potenziale può essere esercitata ben prima della scadenza di un brevetto che tutela il principio attivo di un medicinale originale, poiché i produttori di medicinali generici vogliono essere pronti per entrare nel mercato al momento di tale scadenza [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 51].
- 86 Orbene, nell'ambito di tali misure preparatorie che consentono di dimostrare la ferma determinazione nonché la capacità propria di un produttore di medicinali generici di accedere al mercato di un medicinale contenente un principio attivo divenuto di pubblico dominio figurano, in particolare, le iniziative volte a metterlo in condizione di disporre delle AIC o delle autorizzazioni equivalenti necessarie alla commercializzazione del suo medicinale generico, l'effettività delle quali è stata accertata dal Tribunale, nel caso di specie, ai punti da 171 a 179, 230, 231, 246, 249, 269, 290 e da 312 a 326 della sentenza impugnata, con riferimento a ciascuno dei produttori di medicinali generici interessati, insieme al loro carattere sufficiente per esercitare una pressione concorrenziale sulla Lundbeck [v., per analogia, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 134].
- 87 Pertanto, il Tribunale non ha commesso errori di diritto nel ritenere, al punto 171 della sentenza impugnata, che le iniziative di ciascuno dei produttori di medicinali generici in questione al fine di ottenere un'AIC per i medicinali interessati costituissero indizi rilevanti per dimostrare l'esistenza di una concorrenza potenziale tra questi ultimi e la Lundbeck.
- 88 Inoltre, occorre rilevare che gli accertamenti dell'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Lundbeck e ciascuno dei produttori di medicinali generici in questione si basano su una serie di indizi concordanti [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 44], che riflettono la presa in considerazione da parte del Tribunale non soltanto delle possibilità reali e concrete per ciascuno di detti produttori di ottenere le AIC o le autorizzazioni equivalenti ma parimenti, come risulta dal punto 181 della sentenza impugnata, di un insieme di fattori che tengono conto della situazione specifica di ciascun produttore di medicinali generici al momento della conclusione degli accordi controversi nonché del fatto che la Lundbeck si sia impegnata in accordi

con produttori di medicinali generici non ancora presenti sul mercato [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti da 55 a 57].

- 89 Ciò premesso, il Tribunale non ha commesso errori di diritto neppure nel concludere, nella sentenza impugnata, che la Lundbeck si trovava almeno in situazione di concorrenza potenziale con la Merck (GUK) nel Regno Unito e negli altri paesi del SEE, come risulta parimenti dalle sentenze pronunciate oggi nella causa C-588/16 P, Generics (UK)/Commissione (punto 36), e nella causa C-614/16 P, Merck/Commissione (punto 45), in situazione di concorrenza potenziale con la Arrow nel Regno Unito e in Danimarca, come risulta parimenti dal punto 48 della sentenza pronunciata oggi nella causa C-601/16 P, Arrow Group e Arrow Generics/Commissione, nonché in situazione di concorrenza potenziale con l'Alpharma e la Ranbaxy nel SEE, come risulta parimenti dalle sentenze pronunciate oggi nella causa C-611/16 P, Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione (punto 59), e nella causa C-586/16 P, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione (punto 43).
- 90 Di conseguenza, occorre respingere le parti dalla quarta alla settima del quarto motivo, quanto alla loro parte ricevibile, in quanto infondate.
- 91 Alla luce di quanto precede, il quarto motivo dev'essere respinto in quanto in parte irricevibile e in parte infondato.

Sui motivi primo, secondo e terzo [* nozione di «restrizione per oggetto»]

- 92 Con i motivi primo, secondo e terzo, la Lundbeck contesta la qualificazione degli accordi controversi come «restrizione per oggetto». Occorre pertanto esaminarli congiuntamente.

Sui punti rilevanti della sentenza impugnata [omissis]

Argomenti delle parti [omissis]

Giudizio della Corte

- 110 In via preliminare, occorre rilevare che le critiche formulate dalla Lundbeck sono di due tipi, atteso che le parti prima, seconda e quarta del primo motivo mettono in discussione la qualificazione degli accordi controversi come «restrizione per oggetto», mentre la terza parte di tale motivo contesta il metodo per giungervi e, più in particolare, il mancato esame da parte del Tribunale dello «scenario controfattuale».
- 111 Occorre quindi esaminare, in un primo tempo, congiuntamente, le parti prima, seconda e quarta del primo motivo, poi, in un secondo tempo, la terza parte di tale motivo.

- 112 Per quanto riguarda, in primo luogo, le parti prima, seconda e quarta del primo motivo, la Corte ha già avuto occasione di precisare, come ricordato dal Tribunale al punto 343 della sentenza impugnata, che **la nozione di «restrizione per oggetto» deve essere interpretata restrittivamente** e può essere applicata soltanto a determinati accordi tra imprese che rivelino, di per sé e tenuto conto del tenore delle loro disposizioni, degli obiettivi da essi perseguiti nonché del contesto economico e giuridico nel quale si inseriscono, un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza perché si possa ritenere che l'esame dei loro effetti non sia necessario, dal momento che **talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per la loro stessa natura, come dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza** [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 67 e giurisprudenza ivi citata].
- 113 Quanto ad analoghi **accordi di composizione amichevole di controversie in relazione a un brevetto di procedimento di fabbricazione di un principio attivo divenuto di pubblico dominio, conclusi tra un produttore di medicinali originali e vari produttori di medicinali generici, che hanno avuto l'effetto di rinviare l'ingresso nel mercato di medicinali generici in contropartita di trasferimenti di valori a carattere monetario o non monetario del primo in favore dei secondi**, la Corte ha dichiarato che accordi del genere **non possono essere considerati, in ogni caso, come «restrizioni per oggetto»**, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 84 e 85].
- 114 Tuttavia, la **qualificazione come «restrizione per oggetto»** deve essere accolta qualora dall'esame dell'accordo di composizione amichevole di cui trattasi risulti che i trasferimenti di valore previsti da quest'ultimo trovano unicamente spiegazione nell'interesse commerciale sia del titolare del brevetto in questione sia del presunto contraffattore a non farsi concorrenza in base ai meriti, in quanto accordi con i quali i concorrenti sostituiscono scientemente una collaborazione reciproca ai rischi di mercato rientrano manifestamente nella qualificazione come **«restrizione per oggetto»** [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 83 e 87].
- 115 Ai fini di tale esame, occorre, in ogni caso di specie, valutare se il saldo positivo netto dei trasferimenti di valori del produttore di medicinali originali a favore del produttore di medicinali generici fosse sufficientemente rilevante per indurre effettivamente il produttore di medicinali generici a rinunciare ad entrare nel mercato interessato e, pertanto, a non fare concorrenza in base ai meriti al produttore di medicinali originali, senza che sia richiesto che tale saldo positivo netto sia necessariamente superiore agli utili che tale produttore di medicinali generici avrebbe tratto se fosse risultato vittorioso nel procedimento in materia di brevetti [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 93 e 94].

- 116 Nel caso di specie, dalla sentenza impugnata risulta che gli accordi controversi hanno avuto l'effetto di mantenere al di fuori dei mercati interessati i produttori di medicinali generici e per uno di essi – ossia la Merck (GUK) – hanno comportato la cessazione della fornitura dei medicinali generici interessati a un rivenditore operante nel mercato svedese nonché la sua uscita dal mercato britannico, come risulta dal punto 131 della sentenza impugnata.
- 117 Inoltre, i punti da 361 a 363 nonché il punto 366 della sentenza impugnata, non contestati dalla Lundbeck nell'ambito della sua impugnazione, evidenziano, in primo luogo, il fatto che le parti degli accordi controversi, prima della conclusione di questi ultimi, dissentivano sulla questione se i nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck fossero sufficientemente solidi per escludere un ingresso del citalopram generico nel mercato, cosicché tali brevetti non possono essere stati determinanti nella decisione dei produttori di medicinali generici di impegnarsi a non entrare nel mercato. In secondo luogo, da tali punti risulta altresì che la Lundbeck non contesta il fatto che gli importi che essa ha versato a tali produttori possano essere stati calcolati considerando come base i profitti o il fatturato che questi ultimi speravano di ottenere per la durata degli accordi controversi qualora fossero entrati nel mercato. In terzo luogo, detti punti rilevano anche il fatto che gli elementi di prova riguardanti il periodo precedente alla conclusione degli accordi controversi dimostrano che i produttori di medicinali generici avevano compiuto notevoli sforzi per preparare il loro ingresso nel mercato e non avevano intenzione di rinunciarvi a causa dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck e, pertanto, che principalmente l'entità dei pagamenti invertiti a favore dei produttori di medicinali generici ha incentivato questi ultimi ad accettare le limitazioni che regolavano la loro condotta.
- 118 Tenuto conto di tali constatazioni di fatto, e senza che sia necessario stabilire se il Tribunale abbia correttamente assimilato, ai punti 435 e 476 della sentenza impugnata, gli accordi controversi ad accordi di esclusione, se non addirittura ad accordi di ripartizione di mercato, quest'ultimo non ha commesso errori di diritto nel concludere che gli accordi controversi rientravano nella qualificazione come «restrizione per oggetto» ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, e ciò tanto più che la Lundbeck non ha affatto sostenuto, segnatamente nell'ambito della sua risposta al quesito a risposta scritta del 6 febbraio 2020, che i trasferimenti di valori che hanno accompagnato gli accordi controversi potevano essere giustificati dall'esistenza di eventuali contropartite o di rinunce accertate e legittime dell'uno o dell'altro dei produttori di medicinali generici.
- 119 Una simile conclusione non può essere rimessa in discussione dagli argomenti addotti dalla Lundbeck.
- 120 In primo luogo, la Lundbeck non può validamente avvalersi, per escludere la qualificazione come «restrizione per oggetto» degli accordi controversi, del fatto che questi ultimi sarebbero stati limitati al solo ambito di applicazione dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck, di cui quest'ultima era legittimata a ottenere il rispetto.

- 121 Infatti, se la conclusione, da parte del titolare di un brevetto, di un accordo di composizione amichevole con un presunto contraffattore che non eccede la portata e la durata di validità residua di tale brevetto costituisce certamente l'espressione del diritto di proprietà intellettuale di tale titolare e lo autorizza, in particolare, a opporsi a qualsiasi contraffazione, resta il fatto che detto brevetto non autorizza il suo titolare a concludere contratti che violerebbero l'articolo 101 TFUE. [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 97].
- 122 Orbene, come correttamente rilevato dal Tribunale al punto 495 della sentenza impugnata, anche se gli accordi controversi contenevano altresì restrizioni rientranti potenzialmente nell'ambito di applicazione dei nuovi brevetti di procedimento di Lundbeck, «tali accordi andavano al di là dell'oggetto specifico dei loro diritti di proprietà intellettuale, che includevano, certamente, il diritto di opporsi alle contraffazioni, ma non quello di concludere accordi con i quali concorrenti reali o potenziali del mercato venivano pagati per non entrare nel mercato», come confermano, in sostanza, i punti 117 e 118 della presente sentenza.
- 123 Risulta pertanto infondato il tentativo della Lundbeck di far valere il fatto che gli accordi controversi costituirebbero la legittima espressione del diritto di proprietà intellettuale di cui è titolare. In ogni caso, una siffatta affermazione si basa sul duplice postulato, non dimostrato al momento della conclusione di detti accordi, che la validità dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck non possa essere messa in discussione e che i produttori di medicinali generici violino questi ultimi [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 88].
- 124 In secondo luogo, la Lundbeck non può neppure sostenere, per escludere la qualificazione come «restrizione per oggetto» degli accordi controversi, che questi ultimi perseguivano obiettivi legittimi, nel senso che tendevano a garantire la difesa dei suoi nuovi brevetti di procedimento facendo ricorso a una modalità legittima e frequente di risoluzione delle controversie, oppure che rispondevano a un'asimmetria dei rischi esistenti tra i produttori di medicinali originali e i produttori di medicinali generici.
- 125 Per quanto riguarda, da un lato, l'argomento secondo cui detti accordi miravano a garantire la difesa dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck mediante il ricorso a una modalità legittima e frequente di risoluzione delle controversie, è sufficiente ricordare, come già menzionato al punto 121 della presente sentenza e affermato, in sostanza, correttamente dal Tribunale al punto 495 della sentenza impugnata, che un brevetto non autorizza il suo titolare a concludere contratti che violerebbero l'articolo 101 TFUE.
- 126 Per quanto riguarda, dall'altro lato, l'argomento secondo cui gli accordi controversi costituirebbero una risposta al fatto, peraltro constatato dal Tribunale al punto 378 della sentenza impugnata, che il risarcimento al quale possono aspirare i produttori di medicinali originali in caso di ingresso illecito di

medicinali generici nel mercato sarebbe spesso ampiamente inferiore ai danni subiti dai primi, occorre ricordare che spetta alle autorità pubbliche e non a imprese private garantire il rispetto delle prescrizioni di legge [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 88].

- 127 Pertanto, come correttamente rilevato dal Tribunale al punto 387 della sentenza impugnata, non si può accettare che alcune imprese tentino di porre rimedio agli effetti di norme giuridiche che esse ritengono troppo sfavorevoli concludendo intese finalizzate a correggere tali svantaggi con il pretesto che dette norme creano uno squilibrio a loro danno.
- 128 Di conseguenza, le circostanze invocate dalla Lundbeck non possono legittimare una violazione dell'articolo 101 TFUE e ancor meno una pratica collusiva di cui è stato accertato un grado di dannosità per la concorrenza sufficiente perché sia qualificata come «restrizione per oggetto».
- 129 In terzo luogo, la Lundbeck non può neppure avvalersi, ai fini dell'esclusione della qualificazione come «restrizione per oggetto» degli accordi controversi, del fatto che, al momento della conclusione di tali accordi, esistevano dubbi sulla possibilità di accogliere una simile qualificazione in relazione agli stessi, in considerazione, segnatamente, dell'assenza di una prassi decisionale relativa a siffatti accordi e dei dubbi sorti, ad avviso della Lundbeck, da talune dichiarazioni del KFST e della Commissione.
- 130 Infatti, come giustamente rilevato dal Tribunale ai punti 438 e 774 della sentenza impugnata, non è affatto necessario che lo stesso tipo di accordi sia già stato condannato dalla Commissione perché tali accordi possano essere considerati restrittivi della concorrenza per oggetto, e ciò quand'anche essi intervengano in un contesto specifico come quello dei diritti di proprietà intellettuale.
- 131 Ai fini della qualificazione come «restrizione per oggetto» di un determinato accordo, rilevano soltanto le caratteristiche proprie di quest'ultimo [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 84 e 85], da cui deve essere dedotta l'eventuale particolare dannosità per la concorrenza, se del caso all'esito di un'analisi dettagliata di tale accordo, dei suoi obiettivi e del contesto economico e giuridico nel quale esso si inserisce.
- 132 Del pari, prese di posizioni contraddittorie, alcune delle quali semplicemente contenute in relazioni, della Commissione e di un'autorità nazionale garante della concorrenza in relazione ad un accordo, come quelle menzionate ai punti da 747 a 751 della sentenza impugnata, quand'anche accertate, non possono indurre ad escludere qualsiasi possibilità di qualificare tale accordo come «restrizione per oggetto», poiché non è affatto dimostrato che esse siano frutto di un'analisi come quella di cui al punto precedente.
- 133 In quarto luogo, la Lundbeck non può infine avvalersi, per escludere la qualificazione come «restrizione per oggetto» degli accordi controversi, del fatto

che tali accordi non contenessero clausole di non contestazione, contrariamente agli accordi in questione nella causa che ha dato origine alla sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52), o ancora che detta sentenza avrebbe evidenziato l'importanza di prendere in considerazione gli effetti a favore della concorrenza degli accordi in questione nell'ambito della loro eventuale qualificazione come «restrizione per oggetto».

- 134 Al riguardo, è già stato ricordato, al punto 114 della presente sentenza, che, trattandosi di accordi come gli accordi controversi, occorre determinare se, con detti accordi, taluni concorrenti sostituiscano scientemente una collaborazione reciproca ai rischi di mercato, valutando essenzialmente se il saldo netto dei trasferimenti di valori da essi previsti trovi unicamente spiegazione nell'interesse commerciale sia del titolare del brevetto sia del presunto contraffattore a non farsi concorrenza in base ai meriti.
- 135 Orbene, il Tribunale, al punto 399 della sentenza impugnata, ha definitivamente constatato, da un lato, che, anche se gli accordi controversi non contenevano clausole di non contestazione, i produttori di medicinali generici non avevano alcun interesse a contestare i nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck dopo aver concluso gli accordi controversi, in quanto i pagamenti invertiti corrispondevano approssimativamente ai profitti che essi contavano di realizzare in caso di ingresso nel mercato o al risarcimento che essi avrebbero potuto ottenere se avessero vinto la causa contro la Lundbeck in sede contenziosa e, dall'altro, che, anche supponendo che tali pagamenti fossero stati di un importo inferiore agli utili previsti, avrebbero costituito, nonostante tutto, un profitto certo e immediato, senza che tali produttori dovessero incorrere nei rischi che l'ingresso nel mercato avrebbe comportato.
- 136 Una simile constatazione è sufficiente, nel caso di specie, a dimostrare che gli accordi controversi siano restrittivi della concorrenza per oggetto e ciò tanto più che, in ogni caso, la Lundbeck non menziona, nell'ambito dell'impugnazione, nessun effetto favorevole alla concorrenza connessa a tali accordi, non soddisfacendo, in tal modo, il livello di prove richiesto dalla sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52), in particolare il suo punto 107, in grado di imporre l'esclusione della qualificazione come «restrizione per oggetto» di detti accordi sulla base dei ragionevoli dubbi circa il loro carattere sufficientemente dannoso per la concorrenza.
- 137 Infatti, la semplice affermazione non suffragata circa gli effetti favorevoli per la concorrenza degli accordi controversi non può essere sufficiente a escludere la qualificazione di questi ultimi come «restrizione per oggetto» [v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 110].
- 138 Sebbene, nell'ambito del suo ricorso di annullamento e, più in particolare, del settimo motivo dedotto a sostegno di quest'ultimo, la Lundbeck abbia certamente fatto valere che la Commissione aveva commesso un errore manifesto di

valutazione considerando in modo erroneo gli incrementi di efficienza degli accordi controversi nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, resta il fatto che i punti da 708 a 720 della sentenza impugnata, mediante i quali il Tribunale ha respinto detto motivo, non sono stati contestati nell'ambito della presente impugnazione e che la motivazione esposta in questi punti non è stata invocata al fine di rimettere in discussione la qualificazione di tali accordi come «restrizione per oggetto», in particolare in occasione della risposta della Lundbeck al quesito a risposta scritta del 6 febbraio 2020.

- 139 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la terza parte del primo motivo, diretta contro i punti 472 e 473 della sentenza impugnata nei quali il Tribunale ha ritenuto, in sostanza, che non fosse necessario procedere all'esame dello «scenario controfattuale» al fine di qualificare un comportamento come «restrizione per oggetto», occorre rilevare che tale esame consente di valutare gli effetti di una pratica collusiva in considerazione dell'articolo 101 TFUE, qualora l'analisi di detta pratica non rilevi un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza che consenta di qualificarla come «restrizione per oggetto» [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punti 115 e 118 e giurisprudenza ivi citata].
- 140 Di conseguenza, e salvo negare la netta distinzione esistente tra le nozioni di «restrizione per oggetto» e di «restrizione per effetto» derivante dalla lettera stessa dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 63], l'esame dello «scenario controfattuale», che ha lo scopo di evidenziare gli effetti di una determinata pratica collusiva, non può imporsi ai fini della qualificazione di una pratica collusiva come «restrizione per oggetto».
- 141 Pertanto, e come correttamente constatato dal Tribunale al punto 472 della sentenza impugnata, ai fini della qualificazione di una siffatta pratica come «restrizione per oggetto», occorre soltanto dimostrare che essa presenti un grado sufficiente di dannosità per la concorrenza, tenuto conto del tenore delle sue disposizioni, degli obiettivi che essa mira a raggiungere nonché del contesto economico e giuridico nel quale essa si colloca, senza che la Commissione sia tuttavia tenuta ad esaminarne gli effetti.
- 142 Inoltre, e contrariamente a quanto fatto valere dalla Lundbeck nell'ambito della sua risposta al quesito a risposta scritta del 6 febbraio 2020, l'esame dello «scenario controfattuale» non può imporsi in applicazione del punto 37 della sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52).
- 143 Infatti, se è vero che, al suddetto punto, la Corte ha certamente precisato che, quando si tratta di un accordo che ha come conseguenza di mantenere temporaneamente fuori dal mercato un'impresa, occorre determinare se sarebbero esistite, in mancanza di detto accordo, possibilità reali e concrete che tale impresa accedesse a detto mercato, si deve constatare che tale precisazione riguardava la valutazione dell'esistenza di un rapporto di concorrenza potenziale tra le parti di

un accordo come quelli in questione nella causa che ha dato luogo alla suddetta sentenza e non la qualificazione come «restrizione per oggetto» di tali accordi.

- 144 Pertanto, la terza parte del primo motivo dev'essere respinta in quanto infondata.
- 145 Per quanto riguarda il secondo motivo, senza che sia necessario pronunciarsi sulla sua ricevibilità contestata dalla Commissione, occorre ricordare che, al punto 539 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato, senza incorrere in errori di diritto come risulta dal punto 121 della presente sentenza, che, anche se gli accordi controversi non fossero andati al di là dell'ambito di applicazione dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck, tali accordi avrebbero tuttavia costituito restrizioni della concorrenza per oggetto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Come risulta dal punto 541 della sentenza impugnata, l'esame degli argomenti della Lundbeck, che è stato criticato nell'ambito del secondo motivo, è stato effettuato dal Tribunale solo ad abundantiam. Pertanto, essendo diretto contro motivi ad abundantiam della sentenza impugnata, il secondo motivo dev'essere respinto in quanto inoperante (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2016, SV Capital/ABE, C-577/15 P, EU:C:2016:947, punto 65).
- 146 Infine, occorre constatare che, nell'ambito del suo terzo motivo, la Lundbeck rinvia all'argomentazione sviluppata a sostegno del suo primo motivo. Orbene, la soluzione elaborata con riferimento a questo primo motivo, relativo alla qualificazione come «restrizione per oggetto» degli accordi controversi in quanto rientrerebbero unicamente nell'ambito di applicazione dei nuovi brevetti di procedimento della Lundbeck, si applica a fortiori al terzo motivo, relativo alla qualificazione come «restrizione per oggetto» di alcuni degli accordi controversi in quanto eccederebbero l'ambito di applicazione di detti brevetti.
- 147 Di conseguenza, dalle considerazioni che precedono risulta che i motivi primo, secondo e terzo devono essere respinti.

Sul quinto motivo [omissis]

Sul sesto motivo [omissis]

Sulle spese [omissis]

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **L'impugnazione è respinta.**
- 2) **La H. Lundbeck A/S e la Lundbeck Ltd sono condannate a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione europea.**
- 3) **La European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) sopporterà le proprie spese.**

- 4) Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopporterà le proprie spese.**

Firme

DIRETTIVE

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 efficaci e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli articoli 103 e 114,

vista la proposta della Commissione europea,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo ⁽¹⁾,

deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria ⁽²⁾,

considerando quanto segue:

- (1) Gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sono una questione di ordine pubblico ed è opportuno provvedere alla loro applicazione efficace in tutta l'Unione per garantire che la concorrenza nel mercato interno non venga distorta. L'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE è necessaria per garantire che nell'Unione vi siano mercati concorrenziali più equi e più aperti, in cui le imprese si fanno maggiormente concorrenza in base ai loro meriti e senza erigere barriere all'ingresso nel mercato, in modo da poter generare ricchezza e creare posti di lavoro. Essa protegge i consumatori e le imprese operanti nel mercato interno da pratiche commerciali volte a mantenere i prezzi di beni e servizi artificialmente elevati e permette loro di avere una scelta più ampia di beni e di servizi innovativi.
- (2) L'applicazione a livello pubblicistico degli articoli 101 e 102 TFUE compete alle autorità nazionali garanti della concorrenza (ANC) degli Stati membri parallelamente alla Commissione, a norma del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ⁽³⁾. Insieme, le ANC e la Commissione formano una rete di pubbliche autorità che applicano le norme dell'Unione in materia di concorrenza in stretta cooperazione («rete europea della concorrenza»).
- (3) A norma dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, le ANC e le giurisdizioni nazionali sono tenute ad applicare gli articoli 101 e 102 TFUE agli accordi, alle decisioni di associazioni di imprese, alle pratiche concordate o all'abuso di posizione dominante, che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri. In pratica, la maggior parte delle ANC applica il diritto nazionale della concorrenza parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE. Pertanto, la presente direttiva, il cui obiettivo è 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, avrà inevitabilmente un impatto sul diritto nazionale della concorrenza applicato parallelamente dalle ANC. Inoltre l'applicazione, da parte delle ANC, del diritto nazionale della concorrenza agli accordi, alle decisioni di associazioni di imprese o alle pratiche concordate, che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri, non dovrebbe portare a un risultato diverso da quello raggiunto dall'ANC conformemente al diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003. In tali casi di applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza e del diritto dell'Unione, è essenziale pertanto che le ANC abbiano le stesse garanzie di indipendenza, le stesse risorse e gli stessi poteri di indagine e sanzionatori necessari per garantire che non si giunga a un risultato diverso.

⁽¹⁾ GU C 345 del 13.10.2017, pag. 70.

⁽²⁾ Posizione del Parlamento europeo del 14 novembre 2018 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale) e decisione del Consiglio del 4 dicembre 2018.

⁽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 (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

- (4) Inoltre, il fatto di conferire alle ANC il potere di acquisire tutte le informazioni relative all'impresa oggetto dell'indagine, anche in formato digitale, su qualsiasi forma di supporto influenzerebbe altresì la portata dei poteri delle ANC quando, nelle fasi iniziali del loro procedimento, adottano le misure di indagine pertinenti in base al diritto nazionale della concorrenza applicato parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE. L'attribuzione alle ANC di poteri ispettivi di portata diversa a seconda che, in definitiva, esse applichino solo il diritto nazionale della concorrenza oppure, parallelamente, anche gli articoli 101 e 102 TFUE, comprometterebbe l'efficacia dell'applicazione del diritto della concorrenza nel mercato interno. Di conseguenza, è opportuno che l'ambito di applicazione della direttiva riguardi sia l'applicazione autonoma degli articoli 101 e 102 TFUE sia l'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza allo stesso caso. Per quanto riguarda la tutela delle dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole e delle proposte di transazione, la presente direttiva dovrebbe riguardare anche l'applicazione autonoma del diritto nazionale della concorrenza.
- (5) La legislazione nazionale impedisce a molte ANC di disporre delle garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori che risultano necessari per applicare efficacemente le norme dell'Unione in materia di concorrenza. Ciò compromette la capacità delle ANC di applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE e il diritto nazionale della concorrenza parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE. Per esempio, ai sensi del diritto nazionale, molte ANC non hanno strumenti efficaci per rinvenire le prove di infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE o per irrogare ammende alle imprese che violano la legge, oppure non dispongono di risorse umane e finanziarie adeguate né dell'indipendenza operativa necessarie per applicare efficacemente gli articoli in questione. Ciò può far sì che le ANC rinuncino a intervenire del tutto o limitino il proprio ambito di intervento. La mancanza delle garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori perché molte ANC siano in grado di applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE fa sì che le imprese che adottano pratiche anticoncorrenziali siano esposte a esiti procedurali differenti a seconda dello Stato membro in cui operano. Esse potrebbero non essere soggette all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o essere soggette soltanto a un'applicazione inefficace. Per esempio, in alcuni Stati membri le imprese possono sottrarsi alla responsabilità per le ammende semplicemente operando una ristrutturazione.
- (6) L'applicazione non uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE, applicati tanto autonomamente, quanto parallelamente al diritto nazionale della concorrenza compromette le possibilità di eliminare gli ostacoli all'ingresso sul mercato e di creare mercati concorrenziali più equi in tutta l'Unione, in cui le imprese possano competere in base ai loro meriti. Le imprese e i consumatori sono penalizzati soprattutto in quegli Stati membri in cui le ANC sono meno attrezzate per applicare le norme in modo efficace. Le imprese non possono competere sulla base dei propri meriti se vi è la possibilità che le pratiche anticoncorrenziali non siano perseguite, per esempio perché non si possono raccogliere le prove delle pratiche anticoncorrenziali o perché le imprese sono in grado di sottrarsi alla responsabilità per le ammende. Le imprese sono pertanto disincentivate a entrare su tali mercati, a esercitarvi il loro diritto di stabilimento e a fornire beni e servizi. Negli Stati membri in cui l'applicazione è meno intensa, i consumatori perdono i vantaggi di un'efficace applicazione delle norme in materia di concorrenza. L'applicazione disomogenea degli articoli 101 e 102 TFUE, applicati tanto autonomamente quanto parallelamente al diritto nazionale della concorrenza, in tutta l'Unione determina pertanto distorsioni della concorrenza nel mercato interno e ne compromette il corretto funzionamento.
- (7) Le lacune e le limitazioni degli strumenti e delle garanzie di cui dispongono le ANC minano il sistema di competenze parallele per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, che è concepito per funzionare come un insieme coeso basato sulla stretta cooperazione all'interno della rete europea della concorrenza. Tale sistema dipende dalla capacità delle autorità di fare affidamento le une sulle altre per svolgere misure di indagine le une per conto delle altre onde promuovere la cooperazione e l'assistenza reciproca tra gli Stati membri. Non può tuttavia funzionare correttamente se alcune ANC non dispongono ancora di adeguati strumenti di indagine. Per quanto riguarda altri aspetti fondamentali, le ANC non sono in grado di prestarsi assistenza reciproca. Per esempio, nella maggior parte degli Stati membri, le imprese che operano a livello transfrontaliero riescono a eludere il pagamento delle ammende per il semplice fatto di non essere giuridicamente presenti in alcuni dei territori degli Stati membri in cui sono attive, il che riduce gli incentivi a rispettare gli articoli 101 e 102 TFUE. La conseguente applicazione inefficace distorce la concorrenza per le imprese che rispettano la legge e compromette la fiducia dei consumatori nel mercato interno, in particolare nell'ambiente digitale.
- (8) Al fine di garantire uno spazio veramente comune di applicazione nell'Unione delle norme in materia di concorrenza che offra maggiore parità di condizioni alle imprese operanti nel mercato interno e riduca le disparità di condizioni per i consumatori, è necessario introdurre garanzie fondamentali di indipendenza e

adeguate risorse finanziarie, umane, tecniche e tecnologiche nonché poteri minimi di indagine e sanzionatori quando si applicano gli articoli 101 e 102 TFUE e il diritto nazionale della concorrenza parallelamente a tali articoli, in modo che le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano essere pienamente efficaci.

- (9) È opportuno fondare la presente direttiva sulla duplice base giuridica degli articoli 103 e 114 TFUE. La presente direttiva riguarda infatti non solo l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e del diritto nazionale della concorrenza parallela a tali articoli, ma anche le lacune e le limitazioni negli strumenti e nelle garanzie di cui dispongono le ANC per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, le quali incidono negativamente sia sulla concorrenza che sul corretto funzionamento del mercato interno.
- (10) L'introduzione di garanzie fondamentali per far sì che le ANC applichino in modo uniforme ed efficace gli articoli 101 e 102 TFUE non dovrebbe pregiudicare la facoltà degli Stati membri di mantenere in vigore o di introdurre garanzie di indipendenza e risorse più ampie per le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza e norme più dettagliate sui poteri di indagine e sanzionatori delle ANC. In particolare, gli Stati membri dovrebbero essere in grado di conferire alle ANC poteri supplementari oltre a quelli fondamentali di cui alla presente direttiva, al fine di migliorare la loro efficacia, come il potere di irrogare ammende a persone fisiche o in via eccezionale il potere di svolgere accertamenti ispettivi con il consenso di coloro che vi sono soggetti.
- (11) Sono invece necessarie norme dettagliate per quanto riguarda le condizioni per la concessione del trattamento favorevole nei casi di cartelli segreti. Le imprese forniranno informazioni sui cartelli segreti ai quali hanno partecipato solo se dispongono di sufficiente certezza giuridica circa la possibilità di beneficiare dell'immunità dalle ammende. Le marcate differenze tra i programmi di trattamento favorevole negli Stati membri provocano incertezza giuridica per i potenziali richiedenti. Questo può disincentivare tali soggetti dal richiedere il trattamento favorevole. Se gli Stati membri avessero la possibilità di attuare o applicare norme più chiare e armonizzate sul trattamento favorevole nell'ambito di applicazione della presente direttiva, tale possibilità non solo contribuirebbe all'obiettivo di mantenere gli incentivi per i richiedenti a rivelare l'esistenza di cartelli segreti, al fine di rendere l'applicazione delle norme di concorrenza nell'Unione quanto più efficace possibile, ma garantirebbe anche parità di condizioni per le imprese operanti nel mercato interno. Ciò non dovrebbe impedire agli Stati membri di applicare programmi di trattamento favorevole che riguardano non soltanto i cartelli segreti, ma anche altre infrazioni dell'articolo 101 TFUE e di disposizioni equivalenti del diritto nazionale della concorrenza, o di accettare domande di trattamento favorevole da parte di persone fisiche che agiscono a proprio nome. La presente direttiva dovrebbe lasciare inoltre impregiudicati i programmi di trattamento favorevole che prevedono esclusivamente l'immunità da sanzioni nel quadro di procedimenti giudiziari penali per l'applicazione dell'articolo 101 TFUE.
- (12) La presente direttiva non dovrebbe applicarsi alle legislazioni nazionali nella misura in cui queste prevedono l'imposizione di sanzioni penali alle persone fisiche, a eccezione delle norme che disciplinano l'interazione tra i programmi di trattamento favorevole e l'imposizione di sanzioni nei confronti delle persone fisiche. Non dovrebbe applicarsi inoltre alle legislazioni nazionali che prevedono l'irrogazione di sanzioni amministrative nei confronti delle persone fisiche che non operano come soggetti economici indipendenti su un mercato.
- (13) A norma dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003, gli Stati membri possono demandare l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE esclusivamente a un'autorità amministrativa, come è il caso nella maggior parte delle giurisdizioni, o possono demandarla sia alle autorità giudiziarie che a quelle amministrative. Nel caso in questione l'autorità amministrativa è almeno il principale responsabile dello svolgimento delle indagini, mentre all'autorità giudiziaria è demandato solitamente il potere di adottare decisioni che irrogano ammende ed eventualmente il potere di adottare altre decisioni, come constatare un'infrazione degli articoli 101 e 102 TFUE.
- (14) L'esercizio dei poteri conferiti dalla presente direttiva alle ANC, compresi i poteri di indagine, dovrebbe essere soggetto a garanzie adeguate che soddisfino almeno i principi generali del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare nell'ambito di procedimenti che potrebbero dar luogo all'irrogazione di sanzioni. Tali garanzie comprendono il diritto a una buona amministrazione e il rispetto dei diritti di difesa delle imprese, di cui una componente essenziale è il diritto di essere sentiti. In particolare, le ANC dovrebbero informare le parti oggetto dell'indagine in merito agli addebiti mossi nei loro confronti a norma dell'articolo 101 o 102 TFUE sotto forma di una comunicazione degli addebiti o di una misura simile prima di adottare una decisione che constata un'infrazione e le stesse parti dovrebbero avere la possibilità di far conoscere in modo efficace il loro punto di vista su tali addebiti prima dell'adozione di una tale decisione. Le parti alle quali sono stati comunicati addebiti riguardo a una presunta infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE dovrebbero avere il diritto di accedere al relativo fascicolo delle ANC, per poter esercitare efficacemente il proprio diritto di difesa. Il diritto di accedere al fascicolo

non dovrebbe pregiudicare il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali e non dovrebbe estendersi alle informazioni riservate né ai documenti interni della Commissione e delle ANC e alla corrispondenza tra di loro. Inoltre, per le decisioni delle ANC, in particolare le decisioni che constatano un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE e impongono rimedi o ammende, i destinatari dovrebbero avere diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, conformemente all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tali decisioni dovrebbero essere motivate in modo da consentire ai destinatari di tali decisioni di conoscere le ragioni della decisione e di esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo. Oltre a ciò, conformemente al diritto a una buona amministrazione, gli Stati membri dovrebbero garantire che, nell'applicare gli articoli 101 e 102 TFUE, le ANC svolgano i procedimenti entro tempi ragionevoli, tenendo conto delle specificità di ciascun caso. Tali garanzie dovrebbero essere concepite in modo da trovare il giusto equilibrio tra il rispetto dei diritti fondamentali delle imprese e l'obbligo di garantire l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE.

- (15) Lo scambio di informazioni tra le ANC e l'uso di tali informazioni come mezzo di prova per l'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE dovrebbero svolgersi a norma dell'articolo 12 del regolamento (CE) n. 1/2003.
- (16) Il conferimento di poteri alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo imparziale e nell'interesse comune di un'efficace applicazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza costituisce un elemento essenziale verso l'applicazione efficace e uniforme di tali norme.
- (17) È opportuno rafforzare l'indipendenza operativa delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza per garantire l'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE. A tal fine, è opportuno prevedere nella normativa nazionale una disposizione esplicita per garantire che, quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza siano protette da qualsiasi intervento o pressione politica esterni che sia tale da comprometterne l'imparzialità nella valutazione delle questioni loro sottoposte. A tal fine, è opportuno stabilire preventivamente nel diritto nazionale i motivi riguardanti la rimozione dall'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza di quelle persone che adottano decisioni esercitando i poteri di cui agli articoli 10, 11, 12, 13 e 16 della presente direttiva, in modo da dissipare ogni ragionevole dubbio circa la loro imparzialità e la loro impermeabilità ai fattori esterni. Analogamente, dovrebbero essere fissate preventivamente nel diritto nazionale norme e procedure chiare e trasparenti per la selezione, l'assunzione o la nomina di tali persone. Inoltre, per garantire l'imparzialità delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza, le ammende che esse irrogano per le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE non dovrebbero essere utilizzate per finanziare direttamente tali autorità.
- (18) Per garantire l'indipendenza operativa delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza, i loro vertici, il personale e coloro che adottano le decisioni dovrebbero agire con integrità e astenersi da qualsiasi azione incompatibile con lo svolgimento dei loro compiti. Per evitare che le valutazioni indipendenti da parte dei vertici, del personale e di coloro che adottano le decisioni siano messe a rischio, essi dovrebbero astenersi da qualsiasi attività incompatibile, remunerata o meno, per la durata del loro contratto o mandato e per un ragionevole periodo di tempo successivo.
- (19) Questo significa che per la durata del loro contratto o mandato, il personale e coloro che adottano le decisioni non dovrebbero potersi occupare di procedimenti relativi all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE a cui hanno partecipato o che riguardano direttamente imprese o associazioni di imprese presso cui sono stati impiegati o altrimenti impegnati professionalmente, se ciò rischia di compromettere la loro imparzialità in un caso specifico. Analogamente, il personale e coloro che adottano le decisioni, nonché i loro parenti stretti, non dovrebbero detenere interessi in imprese o organizzazioni oggetto di un procedimento relativo all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE al quale partecipano, se ciò rischia di compromettere la loro imparzialità in un caso specifico. Per valutare se la loro imparzialità potrebbe essere compromessa, si dovrebbe, in un caso specifico, tenere conto della natura e dell'importanza dell'interesse della persona interessata e del suo livello di coinvolgimento o partecipazione. Qualora sia necessario per garantire l'imparzialità dell'indagine e del processo decisionale, l'individuo interessato dovrebbe essere tenuto ad astenersi dal trattare il caso specifico.
- (20) Ciò significa anche che, per un lasso di tempo ragionevole dopo aver cessato le proprie funzioni presso l'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza, gli ex membri del personale o coloro che hanno adottato decisioni non dovrebbero, quando esercitano un'attività collegata al procedimento riguardante l'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE di cui si occupavano durante il loro contratto o mandato, essere coinvolti nello stesso caso nell'ambito dello svolgimento della loro nuova attività.

La durata di tale periodo potrebbe essere determinata tenendo conto della natura della nuova attività delle persone interessate nonché del livello del loro coinvolgimento e della loro responsabilità nello stesso procedimento durante il loro contratto o mandato presso l'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza.

- (21) Ciascuna autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza dovrebbe pubblicare un codice di condotta che, fatta salva l'applicazione di norme nazionali più severe, includa norme in materia di conflitti di interessi.
- (22) L'indipendenza operativa delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza non dovrebbe ostare all'esercizio del sindacato giurisdizionale né alla vigilanza parlamentare ai sensi del diritto nazionale. Dovrebbero contribuire a garantire la credibilità e la legittimità delle azioni delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza anche obblighi di responsabilità. Tra gli obblighi di responsabilità proporzionati figura la pubblicazione da parte delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di relazioni periodiche sulle loro attività indirizzate a un organo parlamentare o governativo. Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza potrebbero anche essere soggette al controllo o alla sorveglianza delle loro spese finanziarie, purché ciò non pregiudichi la loro indipendenza.
- (23) Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero essere in grado di organizzare l'ordine di priorità dei loro procedimenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo tale da garantire l'uso efficace delle loro risorse e per potersi concentrare sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali che distorcono la concorrenza nel mercato interno. A tal fine, dovrebbero poter respingere le denunce a motivo del fatto che non costituiscono una priorità, con l'eccezione, se del caso, di quelle presentate dalle autorità pubbliche che hanno competenza concorrente a un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e del diritto nazionale della concorrenza. Ciò non dovrebbe pregiudicare la facoltà delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di respingere le denunce per altri motivi, come per esempio l'incompetenza, o di decidere che non hanno motivo di intervenire. Nei casi di denunce depositate formalmente, tali reiezioni dovrebbero poter formare oggetto di un ricorso effettivo ai sensi del diritto nazionale. Il potere delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di organizzare l'ordine di priorità dei loro procedimenti istruttori non pregiudica il diritto di un governo di uno Stato membro di comunicare alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza norme di indirizzo generale o orientamenti sulle priorità che non riguardino indagini settoriali o procedimenti specifici di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.
- (24) Le ANC dovrebbero disporre di risorse sufficienti in termini di personale qualificato in grado di svolgere valutazioni giuridiche ed economiche competenti, mezzi finanziari, competenze e attrezzature tecniche e tecnologiche, compresi adeguati strumenti di tecnologia dell'informazione, tali da garantire che siano in grado di svolgere efficacemente i loro compiti quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE. Nel caso in cui i compiti e le competenze delle ANC conferiti loro in forza del diritto nazionale siano ampliati, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché le ANC dispongano di sufficienti risorse per svolgere tali funzioni.
- (25) L'indipendenza delle ANC dovrebbe essere rafforzata consentendo loro di decidere in autonomia dell'utilizzo della dotazione di bilancio ai fini dello svolgimento dei compiti loro affidati, fatte salve le norme e le procedure di bilancio nazionali.
- (26) Per garantire che le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dispongano delle risorse necessarie per svolgere i loro compiti, potrebbero essere presi in considerazione diversi mezzi di finanziamento, come il finanziamento proveniente da fonti alternative, diverse dal bilancio dello Stato.
- (27) Per garantire un efficace monitoraggio dell'attuazione della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero assicurare che le autorità nazionali garanti della concorrenza presentino a un organo governativo o parlamentare relazioni periodiche sulle loro attività e sulle loro risorse. Tali relazioni dovrebbero includere informazioni sulla nomina e sulla rimozione dall'incarico dei membri dell'organo decisionale, sull'importo delle risorse assegnate nel corso dell'esercizio in questione e su qualsiasi variazione di tale importo rispetto agli esercizi precedenti. Tali relazioni dovrebbero essere messe a disposizione del pubblico.
- (28) Le ANC hanno bisogno di una serie minima di poteri investigativi e decisionali comuni per essere in grado di applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE.
- (29) È opportuno che le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza abbiano efficaci poteri di indagine per individuare accordi, decisioni o pratiche concordate vietati dall'articolo 101 TFUE o qualsiasi abuso di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE in qualsiasi fase del procedimento dinanzi a tali autorità. Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero essere in grado di esercitare detti poteri nei confronti delle imprese e delle associazioni di imprese oggetto di un procedimento riguardante l'applicazione

degli articoli 101 e 102 TFUE, nonché degli altri operatori del mercato che possano essere in possesso di informazioni rilevanti ai fini di tale procedimento. Il conferimento di tali efficaci poteri di indagine alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbe garantire che esse siano tutte in grado di assistersi reciprocamente in modo efficace quando viene loro richiesto di effettuare un accertamento ispettivo o qualsiasi altro tipo di misura di indagine sul proprio territorio a nome e per conto di un'altra ANC a norma dell'articolo 22 del regolamento (CE) n. 1/2003.

- (30) È opportuno che i poteri d'indagine delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza siano adeguati per rispondere alle difficoltà di applicazione legate all'ambiente digitale ed è opportuno che essi consentano alle ANC di acquisire tutte le informazioni relative all'impresa o associazione di imprese oggetto dell'indagine in formato digitale, compresi i dati ottenuti con mezzi forensi, su qualsiasi forma di supporto, per esempio computer portatili, telefoni cellulari, altri dispositivi mobili o archiviazione sul *cloud*.
- (31) Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero poter effettuare tutti i necessari accertamenti ispettivi nei locali delle imprese e delle associazioni di imprese qualora, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, possano dimostrare che vi sono ragionevoli motivi per sospettare un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE. La presente direttiva non dovrebbe ostare a che gli Stati membri esigano l'autorizzazione preventiva di un'autorità giudiziaria nazionale per tali accertamenti ispettivi.
- (32) Per essere efficace, il potere delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di effettuare accertamenti ispettivi dovrebbe consentire loro di accedere alle informazioni accessibili all'impresa o all'associazione di imprese o alla persona oggetto dell'accertamento ispettivo e relative all'impresa o all'associazione di imprese sottoposta a indagine. Questo dovrebbe includere necessariamente il potere di ricercare documenti, fascicoli o dati su dispositivi che non sono preventivamente definiti in maniera precisa. Senza tale potere sarebbe impossibile ottenere le informazioni necessarie per l'indagine se le imprese o le associazioni di imprese adottano un atteggiamento ostruzionistico o rifiutano di collaborare. Il potere di controllare libri o documenti dovrebbe includere tutte le forme di corrispondenza, compresi i messaggi elettronici, indipendentemente dal fatto che appaiano non letti o siano stati cancellati.
- (33) Per evitare per quanto possibile che gli accertamenti ispettivi si protraggano inutilmente, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero avere il potere di continuare a effettuare la ricerca e selezionare copie o estratti di libri e documenti contabili connessi all'attività dell'impresa o dell'associazione di imprese oggetto di accertamento ispettivo nei propri locali o in altri locali a tal fine designati. Tali ricerche dovrebbero garantire che i diritti di difesa delle imprese siano costantemente e debitamente rispettati.
- (34) L'esperienza dimostra che i documenti riguardanti l'impresa possono essere conservati presso il domicilio dei dirigenti, degli amministratori e di altri membri del personale delle imprese o delle associazioni di imprese, in particolare a causa dell'uso sempre più diffuso delle modalità di lavoro flessibili. Al fine di garantire che gli accertamenti ispettivi siano efficaci, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero poter accedere a tutti i locali, comprese le abitazioni private, se possono dimostrare che vi sia il ragionevole sospetto che in tali locali siano conservati documenti riguardanti l'impresa che possono essere rilevanti per provare un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE. L'esercizio del suddetto potere dovrebbe essere soggetto all'ottenimento, da parte dell'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza, dell'autorizzazione preventiva di un'autorità giudiziaria nazionale, che in taluni ordinamenti giuridici nazionali può includere un pubblico ministero. Ciò non dovrebbe impedire agli Stati membri, in casi di estrema urgenza, di affidare i compiti di un'autorità giudiziaria nazionale a un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza che funge da autorità giudiziaria o, in via eccezionale, di consentire che tali accertamenti ispettivi siano svolti con il consenso di coloro che vi sono soggetti. Lo svolgimento di tali accertamenti potrebbe essere affidato da un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza alla polizia o a un'autorità equivalente, a condizione che l'accertamento ispettivo sia effettuato alla presenza dell'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza. Ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il diritto dell'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza di svolgere l'accertamento ispettivo essa stessa e ottenere la necessaria assistenza da parte della polizia o di un'autorità equivalente, anche in via cautelativa, al fine di sormontare l'eventuale opposizione da parte di coloro che sono oggetto dell'accertamento ispettivo.
- (35) Le ANC dovrebbero disporre di poteri effettivi per imporre alle imprese o alle associazioni di imprese di fornire le informazioni necessarie per individuare le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE. A tal fine, le ANC dovrebbero poter esigere la comunicazione di informazioni che possano consentire loro di indagare sulle

presunte infrazioni. Ciò dovrebbe includere il diritto di richiedere informazioni in qualsiasi formato digitale, compresi messaggi di posta elettronica e messaggistica istantanea, indipendentemente dal luogo in cui sono conservate, inclusi *cloud* e *server*, a condizione che siano accessibili all'impresa o all'associazione di imprese che è la destinataria della richiesta di informazioni. Tale diritto non dovrebbe gravare l'impresa o l'associazione di imprese di un obbligo sproporzionato rispetto alle esigenze dell'indagine. Per esempio, non dovrebbe comportare costi o sforzi eccessivi per l'impresa o l'associazione di imprese. Fermo restando che il diritto di richiedere informazioni è fondamentale per individuare le infrazioni, tali richieste dovrebbero essere commisurate alla finalità perseguita. Dette richieste non dovrebbero costringere un'impresa o un'associazione di imprese ad ammettere che ha commesso un'infrazione, poiché l'onere della prova incombe alle ANC. Ciò dovrebbe lasciare impregiudicati gli obblighi delle imprese o delle associazioni di imprese di rispondere a quesiti concreti e fornire documenti. Analogamente le ANC dovrebbero disporre di strumenti efficaci per chiedere a qualsiasi persona fisica o giuridica di fornire informazioni che possano essere pertinenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Gli Stati membri dovrebbero avere la libertà di prevedere norme procedurali riguardanti tali richieste di informazioni, come la forma giuridica che assumono, a condizione che tali norme consentano l'uso efficace di tale strumento. L'esperienza dimostra anche che le informazioni fornite su base volontaria in risposta a richieste di informazioni non obbligatorie possono costituire una preziosa fonte di informazioni per un'applicazione informata e rigorosa. Analogamente, le informazioni fornite da terzi, quali concorrenti, clienti e consumatori sul mercato, di loro iniziativa possono contribuire all'applicazione efficace, una prassi che le ANC dovrebbero incoraggiare.

- (36) L'esperienza dimostra che il potere di svolgere audizioni è un utile strumento per raccogliere prove e aiutare le autorità garanti della concorrenza a valutare la portata delle prove già raccolte. Le ANC dovrebbero disporre di mezzi efficaci per convocare in audizione qualsiasi rappresentante di un'impresa o associazione di imprese, qualsiasi rappresentante di altre persone giuridiche e qualsiasi persona fisica che possa essere in possesso di informazioni pertinenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Gli Stati membri dovrebbero avere la libertà di prevedere norme che disciplinano lo svolgimento di tali audizioni, a condizione che tali norme consentano l'uso efficace di questo strumento.
- (37) È indispensabile per le ANC poter esigere che le imprese e le associazioni di imprese pongano fine alle infrazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE, anche quando l'infrazione continua dopo che le ANC hanno formalmente avviato il procedimento. Inoltre le ANC dovrebbero disporre di mezzi efficaci per ripristinare la concorrenza sul mercato attraverso l'imposizione di rimedi strutturali e comportamentali commisurati all'infrazione commessa e necessari per far cessare l'infrazione stessa. Il principio di proporzionalità impone che, al momento di scegliere tra due rimedi ugualmente efficaci, le ANC dovrebbero scegliere il rimedio meno oneroso per l'impresa. I rimedi strutturali, come gli obblighi di cedere una partecipazione azionaria in un concorrente o di liberarsi di un'unità operativa, hanno ripercussioni sul patrimonio di un'impresa e si può presumere siano più onerosi per quest'ultima dei rimedi comportamentali. Tuttavia, questo non dovrebbe precludere alle ANC di ritenere, in un caso specifico, che le circostanze di una particolare infrazione giustifichino l'imposizione di un rimedio strutturale, poiché sarebbe più efficace per porre fine all'infrazione rispetto a un rimedio comportamentale.
- (38) Le misure cautelari possono essere uno strumento importante per garantire che, mentre è in corso un'indagine, l'infrazione oggetto dell'indagine non danneggi in modo grave e irreparabile la concorrenza. Tale strumento è importante per evitare sviluppi del mercato che potrebbe essere molto difficile invertire mediante una decisione adottata dall'ANC al termine del procedimento. Le ANC dovrebbero pertanto avere il potere di adottare misure cautelari tramite decisione. Tale facoltà dovrebbe applicarsi almeno nei casi in cui una ANC abbia constatato *prima facie* la sussistenza di un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE e in cui vi sia un rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza. Gli Stati membri sono liberi di attribuire alle ANC poteri più estesi per permettere loro adottare misure cautelari. La decisione che dispone le misure cautelari dovrebbe essere valida solo per un determinato periodo di tempo, o fino alla conclusione del procedimento da parte di una ANC o per un periodo di tempo stabilito, rinnovabile se necessario e opportuno. Gli Stati membri dovrebbero garantire che la legittimità, inclusa la proporzionalità, di tali misure possa essere riesaminata con procedure accelerate di impugnazione o con altre procedure che prevedono ugualmente il controllo giurisdizionale accelerato. Inoltre, gli Stati membri dovrebbero creare le condizioni necessarie per garantire che le ANC possano ricorrere, nella pratica, alle misure cautelari. È necessario in particolare consentire a tutte le autorità garanti della concorrenza di far fronte alle trasformazioni di mercati in rapida evoluzione e pertanto di riflettere nell'ambito della rete europea della concorrenza sull'uso delle misure cautelari e di tenere conto di tale esperienza nell'elaborazione di qualsiasi misura non vincolante pertinente o nel futuro riesame della presente direttiva.

- (39) Qualora, nel corso di un procedimento che potrebbe portare a vietare un accordo o una pratica concordata, le imprese o associazioni di imprese propongano alle ANC impegni tali da rispondere alle loro preoccupazioni, tali ANC dovrebbero essere in grado di adottare decisioni che rendano detti impegni obbligatori ed esecutivi nei confronti delle imprese o associazioni di imprese interessate. In linea di principio, tali decisioni con impegni non sono adeguate nel caso di cartelli segreti, rispetto ai quali le ANC dovrebbero irrogare ammende. Le decisioni con impegni dovrebbero accertare che l'intervento delle ANC non è più giustificato senza giungere alla conclusione dell'eventuale sussistere di un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE. Le ANC dovrebbero poter decidere discrezionalmente se accettare gli impegni. Le decisioni con impegni non pregiudicano la facoltà delle autorità garanti della concorrenza e delle giurisdizioni nazionali di procedere a detto accertamento dell'infrazione e di adottare una decisione. Inoltre, i mezzi che consentono di controllare efficacemente l'osservanza degli impegni da parte delle imprese o delle associazioni di imprese e di imporre sanzioni nei casi di inottemperanza si sono dimostrati validi strumenti per le autorità garanti della concorrenza. Le ANC dovrebbero disporre di mezzi efficaci per riaprire il procedimento, se intervengono modifiche determinanti rispetto a uno qualsiasi degli elementi su cui era fondata una decisione con impegni, se un'impresa o un'associazione di imprese ha agito in contrasto con i suoi impegni, o se la decisione con impegni era basata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti fornite dalle parti.
- (40) Al fine di garantire l'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero avere il potere di irrogare ammende efficaci, proporzionate e dissuasive alle imprese e alle associazioni di imprese per le infrazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE, direttamente nell'ambito di un proprio procedimento, in particolare di un procedimento amministrativo, a condizione che tale procedimento consenta l'irrogazione diretta di ammende efficaci, proporzionate e dissuasive, oppure chiedendo l'irrogazione delle ammende in un procedimento giudiziario non penale. Ciò lascia impregiudicate le legislazioni nazionali che prevedono l'imposizione di sanzioni alle imprese e alle associazioni di imprese da parte dei giudici in procedimenti penali per le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE, qualora l'infrazione costituisca un illecito penale ai sensi del diritto nazionale e a condizione che non incida sull'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE.
- (41) Al fine di garantire che le imprese e le associazioni di imprese abbiano incentivi a rispettare le misure investigative e le decisioni delle ANC, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero essere in grado di irrogare ammende efficaci in caso di inosservanza delle misure e decisioni di cui agli articoli 6, 8, 9, 10, 11 e 12, direttamente nell'ambito di un proprio procedimento o richiedendo l'irrogazione di ammende in un procedimento giudiziario non penale. Ciò lascia impregiudicato il diritto nazionale che prevede l'irrogazione di tali ammende a imprese e associazioni di imprese da parte delle autorità giudiziarie nei procedimenti penali.
- (42) In conformità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in un procedimento dinanzi ad autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza o, a seconda dei casi, in un procedimento giudiziario non penale, le ammende dovrebbero essere irrogate qualora l'infrazione sia stata commessa dolosamente o per colpa. I concetti di dolo e colpa dovrebbero essere interpretati in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e non in linea con i concetti di dolo e colpa nei procedimenti condotti dalle autorità penali in relazione a questioni penali. Ciò lascia impregiudicate le legislazioni nazionali conformemente alle quali l'accertamento di un'infrazione si basa sul criterio di responsabilità oggettiva a condizione che ciò sia compatibile con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. La presente direttiva non incide né sulle norme nazionali relative alla soglia probatoria né sugli obblighi delle ANC di accertamento dei fatti del pertinente caso, purché dette norme e detti obblighi siano compatibili con i principi generali del diritto dell'Unione.
- (43) Le ammende dovrebbero essere stabilite in proporzione al fatturato totale, a livello mondiale, delle imprese e delle associazioni di imprese interessate.
- (44) Le penalità di mora sono uno strumento fondamentale per garantire che le ANC dispongano di mezzi efficaci per contrastare l'inottemperanza attuale e futura da parte delle imprese e delle associazioni di imprese alle loro misure e decisioni di cui agli articoli 6, 8, 9, 10, 11 e 12. Esse non dovrebbero applicarsi alla constatazione di infrazioni già cessate. Il potere di irrogare le penalità di mora non pregiudica la facoltà delle ANC di punire l'inottemperanza alle misure di cui all'articolo 13, paragrafo 2. Tali penalità di mora dovrebbero essere stabilite in proporzione al fatturato totale giornaliero medio a livello mondiale delle imprese e delle associazioni di imprese interessate.
- (45) Ai fini dell'irrogazione di ammende e penalità di mora, il termine «decisione» dovrebbe includere qualsiasi misura che produca effetti giuridici vincolanti sul destinatario e capace di influire sugli interessi di quest'ultimo, modificando distintamente la sua sfera giuridica.

- (46) Al fine di garantire l'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE, la nozione di «impresa», di cui agli stessi articoli, che dovrebbe essere applicata conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, fa riferimento a un'unità economica, anche qualora sia costituita da più persone fisiche o giuridiche. Di conseguenza, le ANC dovrebbero poter applicare la nozione di impresa per stabilire la responsabilità di una società controllante e irrogarle un'ammenda per sanzionare il comportamento di una delle sue controllate, qualora la società controllante e la sua controllata rappresentino una sola unità economica. Per evitare che le imprese si sottraggano alla responsabilità ai fini dell'ammenda per le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE operando cambiamenti di natura giuridica o organizzativa, le ANC dovrebbero potere individuare i successori giuridici o economici dell'impresa responsabile e irrogare loro le ammende per le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- (47) Al fine di garantire che le ammende irrogate per le infrazioni degli articoli 101 e 102 TFUE rispecchino l'importanza economica dell'infrazione, le ANC dovrebbero prendere in considerazione la gravità dell'infrazione. È inoltre opportuno che possano fissare ammende proporzionate alla durata dell'infrazione. Tali fattori dovrebbero essere valutati in conformità della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e in maniera da garantire la deterrenza. La gravità dovrebbe essere valutata caso per caso per ciascun tipo di infrazione, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti. I fattori che potrebbero essere presi in considerazione includono la natura dell'infrazione, la quota di mercato aggregata di tutte le imprese interessate, l'estensione geografica dell'infrazione, se sia stata data attuazione o meno alle pratiche illecite, il valore delle vendite di beni e servizi dell'impresa a cui l'infrazione si riferisce direttamente o indirettamente e la dimensione e il potere di mercato dell'impresa interessata. L'esistenza di infrazioni reiterate da parte dello stesso soggetto dimostra la sua propensione a commettere tali infrazioni ed è pertanto un indice molto significativo dell'esigenza di aumentare il livello della sanzione per conseguire un reale effetto dissuasivo. Di conseguenza, le ANC dovrebbero avere la possibilità di aumentare l'ammenda irrogata a un'impresa o a un'associazione di imprese qualora la Commissione o una ANC abbiano previamente adottato una decisione in cui si constata che detta impresa o associazione di imprese ha violato l'articolo 101 o 102 TFUE e che l'impresa o associazione di imprese continua a commettere la stessa infrazione o ne commette una analoga. Ai sensi della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (*), le ANC dovrebbero poter tenere conto dell'eventuale risarcimento versato a seguito di una transazione consensuale. In aggiunta, in circostanze eccezionali, le ANC dovrebbero poter tenere conto della sostenibilità economica dell'impresa interessata.
- (48) Poiché, come dimostra l'esperienza, le associazioni di imprese svolgono regolarmente un ruolo nelle infrazioni delle norme di concorrenza, le ANC dovrebbero pertanto poter irrogare loro ammende in modo efficace. Nel valutare la gravità dell'infrazione ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda nell'ambito di un procedimento avviato nei confronti di associazioni di imprese, quando l'infrazione riguarda l'attività dei loro membri, dovrebbe essere possibile considerare la somma delle vendite di beni e servizi a cui l'infrazione si riferisce direttamente o indirettamente, effettuate dalle imprese che sono membri dell'associazione. Quando è irrogata un'ammenda non soltanto all'associazione ma anche ai suoi membri, il fatturato dei membri a cui è imposta l'ammenda non dovrebbe essere preso in considerazione nel calcolo dell'ammenda dell'associazione. Al fine di assicurare la riscossione effettiva delle ammende irrogate ad associazioni di imprese per le infrazioni da esse commesse, è necessario stabilire le condizioni alle quali è a discrezione delle ANC richiedere il pagamento dell'ammenda ai membri dell'associazione nei casi in cui quest'ultima non sia solvibile. In questo contesto, le ANC dovrebbero tener conto della dimensione relativa delle imprese appartenenti all'associazione e, in particolare, della situazione delle piccole e medie imprese. Il pagamento dell'ammenda da parte di uno o più membri di un'associazione non pregiudica le disposizioni del diritto nazionale sul recupero dell'importo pagato da altri membri dell'associazione.
- (49) L'effetto dissuasivo delle ammende varia notevolmente da un paese europeo all'altro e in alcuni Stati membri l'importo massimo di ammenda che può essere irrogato è molto basso. Per far sì che le ANC possano irrogare ammende dissuasive, l'importo massimo dell'ammenda che può essere irrogata per ciascuna infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE dovrebbe essere fissato a un livello non inferiore al 10 % del fatturato totale a livello mondiale dell'impresa interessata. Ciò non dovrebbe impedire agli Stati membri di mantenere o introdurre un massimo edittale dell'ammenda più elevato.

(*) Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU L 349 del 5.12.2014, pag. 1).

- (50) I programmi di trattamento favorevole costituiscono uno strumento fondamentale per individuare i cartelli segreti e contribuiscono pertanto a perseguire efficacemente e a sanzionare le infrazioni più gravi del diritto della concorrenza. Si osservano tuttavia notevoli differenze tra i programmi di trattamento favorevole applicabili attualmente negli Stati membri. Tali differenze causano incertezza giuridica per le imprese responsabili dell'infrazione riguardo alle condizioni alle quali sono in grado di richiedere il trattamento favorevole e alla condizione di immunità ai sensi dei rispettivi programmi di trattamento favorevole. Tale incertezza potrebbe disincentivare i potenziali interessati dal chiedere il trattamento favorevole e portare, di conseguenza, a un'applicazione meno efficace delle norme in materia di concorrenza nell'Unione, in quanto sono scoperti meno cartelli segreti.
- (51) Le differenze tra i programmi di trattamento favorevole a livello di Stato membro compromettono anche la parità di condizioni per le imprese che operano nel mercato interno. È opportuno pertanto aumentare la certezza del diritto per le imprese nel mercato interno e amplificare l'appetibilità dei programmi di trattamento favorevole in tutta l'Unione riducendo tali differenze, consentendo a tutte le ANC di concedere l'immunità dalle ammende e una loro riduzione e di accettare domande semplificate alle stesse condizioni. In futuro potrebbero essere necessari ulteriori sforzi da parte della rete europea della concorrenza per allineare i programmi di trattamento favorevole.
- (52) Le ANC dovrebbero essere in grado di concedere alle imprese l'immunità dalle ammende, e una loro riduzione, se sono soddisfatte alcune condizioni. Le associazioni di imprese che svolgono un'attività economica per conto proprio dovrebbero poter beneficiare dell'immunità dalle ammende o di loro riduzioni nei casi in cui partecipano a un presunto cartello per conto proprio e non per conto dei propri membri.
- (53) Perché un cartello sia considerato un cartello segreto non è necessario che siano segreti tutti gli aspetti della condotta. In particolare, un cartello può essere considerato un cartello segreto quando non sono a conoscenza del pubblico, dei clienti o dei fornitori elementi del cartello che rendono più difficile da individuare la condotta nel suo complesso.
- (54) Per poter beneficiare del trattamento favorevole, il richiedente dovrebbe porre fine alla sua partecipazione nel presunto cartello segreto, eccetto nei casi in cui una ANC ritenga che la prosecuzione della condotta sia ragionevolmente necessaria per preservare l'integrità dell'indagine, per esempio, al fine di garantire che altri presunti partecipanti al cartello non scoprano che l'ANC è stata informata del presunto cartello prima che quest'ultima esegua misure d'indagine quali accertamenti ispettivi a sorpresa.
- (55) Per poter beneficiare del trattamento favorevole, il richiedente dovrebbe cooperare con l'ANC in modo genuino, integralmente, su base continuativa e sollecitamente. Ciò significa, tra l'altro, che quando intende presentare una domanda all'ANC il richiedente non dovrebbe distruggere, falsificare o celare elementi probatori riguardanti il presunto cartello segreto. Quando un'impresa intende presentare una domanda, c'è il rischio che i suoi direttori, amministratori e altri membri del personale possano distruggere elementi probatori allo scopo di nascondere la loro partecipazione a un cartello, ma la distruzione degli elementi probatori potrebbe verificarsi anche per altre ragioni. Pertanto le ANC dovrebbero tenere conto delle specifiche circostanze in cui gli elementi probatori sono stati distrutti e l'importanza di tale distruzione quando considerano se la distruzione degli elementi probatori rimette in discussione la cooperazione effettiva del richiedente.
- (56) Per soddisfare la condizione di cooperazione genuina, integrale, continuativa e sollecita, quando intende presentare una domanda all'ANC il richiedente non dovrebbe aver rivelato di voler presentare la domanda né aver reso nota nessuna parte del suo contenuto, tranne ad altre ANC, alla Commissione o alle autorità garanti della concorrenza dei paesi terzi. Questo non esclude la possibilità per un richiedente di rivelare la propria condotta ad altre autorità pubbliche, come richiesto dalle leggi applicabili, ma gli impedisce soltanto di comunicare il fatto che ha intenzione di chiedere il trattamento favorevole e di trasmettere le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole a tali autorità. Tuttavia, nell'adempiere i suoi obblighi ai sensi di tali leggi applicabili, il richiedente dovrebbe anche considerare l'importanza di non nuocere all'eventuale indagine da parte dell'ANC.
- (57) I richiedenti dovrebbero avere la possibilità di presentare dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole, relative a domande complete o semplificate per iscritto, e le ANC dovrebbero disporre anche di un sistema che consenta loro di accettarle oralmente o mediante altri mezzi che consentano ai richiedenti di non avere il possesso, la custodia o il controllo di dette dichiarazioni presentate. Le ANC dovrebbero poter scegliere i mezzi con cui accettare le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole.
- (58) Le imprese che intendono presentare una domanda di immunità dovrebbero poter chiedere inizialmente alle ANC che sia loro attribuito un numero d'ordine per un posto nell'elenco relativo al trattamento favorevole prima che presentino formalmente la domanda di immunità, al fine di dare al richiedente il tempo di raccogliere le

informazioni e gli elementi probatori necessari per raggiungere la pertinente soglia probatoria. Ciò lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di consentire alle imprese di chiedere un numero d'ordine nel caso di domande di riduzione delle ammende.

- (59) Inoltre al fine di ridurre gli oneri amministrativi e gli altri oneri considerevoli in termini di tempo, dovrebbe essere possibile per i richiedenti presentare dichiarazioni relative a domande complete o semplificate, nonché relative a richieste di numero d'ordine, in una lingua ufficiale dello Stato membro dell'ANC interessata, o, qualora convenuto bilateralmente tra l'ANC e il richiedente, in un'altra lingua ufficiale dell'Unione. Si dovrebbe ritenere che tale accordo esista se le ANC accettano generalmente tali domande in detta lingua.
- (60) Alla luce delle competenze concorrenti tra la Commissione e le ANC per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, è fondamentale disporre di un sistema per il corretto funzionamento delle domande semplificate. I richiedenti che hanno presentato domanda di trattamento favorevole alla Commissione in relazione a un presunto cartello segreto dovrebbero poter presentare domande semplificate alle ANC in relazione al medesimo cartello, a condizione che la domanda alla Commissione riguardi più di tre Stati membri come territori interessati. Ciò lascia impregiudicata la possibilità, per la Commissione, di trattare i casi se essi sono strettamente collegati ad altre disposizioni dell'Unione che possono essere applicate esclusivamente o più efficacemente dalla Commissione, qualora l'interesse dell'Unione richieda l'adozione di una decisione della Commissione per sviluppare la politica di concorrenza dell'Unione, quando sorge una nuova questione di concorrenza, o per assicurare un'applicazione efficace.
- (61) Il sistema delle domande semplificate dovrebbe consentire alle imprese di presentare una domanda di trattamento favorevole alle ANC che contenga una serie limitata di informazioni, qualora una domanda completa sia stata presentata alla Commissione in relazione a un tale presunto cartello. Le ANC dovrebbero pertanto accettare le richieste in forma semplificata che contengono una serie minima di informazioni in relazione al presunto cartello per ciascuno degli elementi di cui all'articolo 22, paragrafo 2. Ciò lascia impregiudicata la possibilità per il richiedente di fornire informazioni più dettagliate successivamente. Su richiesta del richiedente il trattamento favorevole, le ANC dovrebbero fornire un avviso di ricevimento indicante la data e l'ora della ricezione. Se un'ANC non ha ancora ricevuto una precedente domanda di trattamento favorevole da parte di un altro richiedente in relazione al medesimo e ritiene che la domanda semplificata soddisfi i requisiti dell'articolo 22, paragrafo 2, ne dovrebbe informare di conseguenza il richiedente.
- (62) Lo scopo del sistema di domande semplificate è ridurre l'onere amministrativo per i richiedenti che presentano una domanda di trattamento favorevole alla Commissione in relazione a un presunto cartello segreto che riguardi più di tre Stati membri come territori interessati. Dato che in tali casi la Commissione riceve una domanda completa, essa dovrebbe essere il principale interlocutore del richiedente il trattamento favorevole finché non è precisato se essa perseguirà, integralmente o parzialmente, il caso, in particolare nel fornire le istruzioni sulla conduzione di un'ulteriore eventuale indagine interna da parte del richiedente. La Commissione deve adoperarsi per adottare una decisione sulla questione entro un periodo di tempo ragionevole e informare le ANC di conseguenza, fatto salvo l'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento (CE) n. 1/2003. In circostanze eccezionali, qualora ciò si riveli strettamente necessario per definire o assegnare il caso, una ANC dovrebbe avere la possibilità di chiedere al richiedente di presentare una domanda completa prima che sia stata chiarita la decisione della Commissione. Tale possibilità dovrebbe essere utilizzata molto raramente. Negli altri casi al richiedente dovrebbe essere chiesto di presentare una domanda completa a una ANC che ha ricevuto una domanda semplificata soltanto quando sia chiaro che la Commissione non intende perseguire, integralmente o parzialmente, il caso.
- (63) Ai richiedenti dovrebbe essere data la possibilità di presentare domande di trattamento favorevole complete alle ANC alle quali hanno presentato domande semplificate. Se i richiedenti presentano tali domande complete entro il periodo specificato dall'ANC, le informazioni contenute in tali domande dovrebbero essere considerate come presentate all'ora in cui è stata presentata la domanda semplificata, a condizione che la domanda semplificata riguardi gli stessi prodotti e territori interessati e abbia la stessa durata del presunto cartello di cui alla domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione, che potrebbe essere stata aggiornata. Se l'ambito della loro domanda di trattamento favorevole alla Commissione ha subito modifiche, ai richiedenti dovrebbe spettare l'onere di informarne le ANC, alle quali hanno presentato le domande in forma semplificata, e, di conseguenza, di aggiornare le loro domande semplificate. Le ANC dovrebbero essere in grado di controllare se l'ambito della domanda semplificata corrisponde all'ambito della domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione, tramite la cooperazione in sede di rete europea della concorrenza.

- (64) L'incertezza giuridica sulla questione se i direttori, gli amministratori e altri membri del personale attuali e passati delle imprese che presentano richiesta di immunità siano tutelati da sanzioni individuali, quali ammende, interdizione o reclusione, può dissuadere i potenziali richiedenti dal far domanda di trattamento favorevole. Tenuto conto del loro contributo all'individuazione dei cartelli segreti e alla relativa indagine, tali persone dovrebbero pertanto, in linea di principio, essere protette da sanzioni in relazione alla loro partecipazione al cartello segreto cui si riferisce la domanda irrogate da autorità pubbliche in un procedimento giudiziario penale, amministrativo e non penale, a norma delle legislazioni nazionali che perseguono principalmente gli stessi obiettivi di quelli perseguiti dall'articolo 101 TFUE, come le legislazioni nazionali in materia di turbativa d'asta, se sono soddisfatte le condizioni di cui alla presente direttiva. Una di tali condizioni è che la domanda di immunità dovrebbe essere presentata anteriormente al momento in cui tali persone sono state informate dalle autorità nazionali competenti in merito al procedimento che potrebbe determinare l'imposizione delle sanzioni. Tale procedimento include il momento in cui tali persone diventano sospettate di violare tali legislazioni nazionali.

Gli Stati membri sono liberi di prevedere, nella loro legislazione nazionale, le modalità in base alle quali tali persone dovrebbero cooperare con le autorità competenti per garantire il funzionamento efficace di detta protezione. La protezione dalle sanzioni penali include i casi in cui le autorità nazionali competenti rinunciano a procedere a determinate condizioni o subordinatamente alle istruzioni concernenti il futuro comportamento della persona.

- (65) A titolo di deroga, al fine di garantire che la protezione dalle sanzioni che devono essere irrogate alle persone nei procedimenti penali sia conforme ai principi fondamentali vigenti del rispettivo ordinamento giuridico, gli Stati membri possono disporre che le autorità competenti siano in grado di scegliere tra la protezione delle persone dalle sanzioni o la sola attenuazione di tali sanzioni in funzione del risultato della ponderazione dell'interesse a perseguire o sanzionare tali persone rispetto al loro contributo all'individuazione del cartello e alla relativa indagine. Nella valutazione dell'interesse a perseguire e/o sanzionare tali persone, si può tenere conto, tra gli altri fattori, della loro responsabilità o contributo personale all'infrazione.
- (66) Gli Stati membri hanno la facoltà di proteggere dalle sanzioni i dirigenti, gli amministratori e altri membri del personale attuali e passati delle imprese che presentano richiesta di riduzione dell'ammenda o di mitigare tali sanzioni.
- (67) Per far sì che la protezione sia efficace in caso di coinvolgimento di più di una giurisdizione, gli Stati membri dovrebbero disporre che, qualora l'autorità competente a imporre le sanzioni o esercitare l'azione penale non si trovi nella stessa giurisdizione dell'autorità garante della concorrenza che sta perseguendo il caso, i contatti necessari tra tali autorità dovrebbero essere assicurati dalla ANC appartenente alla giurisdizione dell'autorità competente a imporre le sanzioni o esercitare l'azione penale.
- (68) In un sistema in cui la Commissione e le ANC hanno competenze parallele per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, è necessaria una stretta cooperazione tra le ANC e tra le ANC e la Commissione. In particolare quando una ANC svolge un accertamento ispettivo o un'audizione ai sensi della propria legislazione nazionale per conto di un'altra ANC a norma dell'articolo 22, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, si dovrebbero consentire la presenza e l'assistenza dei funzionari dell'autorità richiedente al fine di migliorare l'efficacia di tali accertamenti ispettivi e audizioni, fornendo ulteriori risorse, conoscenze e competenze tecniche. Le ANC dovrebbero anche avere la facoltà di chiedere alle altre ANC di assisterle nell'accertare se le imprese o le associazioni di imprese non hanno osservato le misure di indagine e le decisioni adottate dalle ANC richiedenti.
- (69) È opportuno adottare disposizioni atte a consentire alle ANC di chiedere l'assistenza reciproca per la notifica di documenti relativi all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE su base transfrontaliera alle parti del procedimento o ad altre imprese, associazioni di imprese o persone fisiche che possano essere i destinatari di tali notifiche. Analogamente, le ANC dovrebbero poter chiedere l'esecuzione delle decisioni che irrogano ammende o penali di mora da parte delle autorità in altri Stati membri qualora l'autorità richiedente abbia compiuto ragionevoli sforzi per accertare che l'impresa nei cui confronti l'ammenda o la penalità di mora deve essere riscossa non dispone di beni sufficienti nello Stato membro dell'autorità richiedente. Gli Stati membri dovrebbero altresì prevedere in particolare che, qualora l'impresa nei cui confronti l'ammenda o la penalità di mora deve essere riscossa non sia stabilita nello Stato membro dell'autorità richiedente, l'autorità adita possa dare esecuzione

alle decisioni adottate dall'autorità richiedente su istanza di quest'ultima. Ciò garantirebbe l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE e contribuirebbe al corretto funzionamento del mercato interno. Per far sì che le ANC destinino risorse adeguate alle richieste di assistenza reciproca e al fine di incentivare tale assistenza, le autorità adite dovrebbero poter recuperare i costi che sostengono nel fornire assistenza. Tale assistenza reciproca non pregiudica l'applicazione della decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio ⁽⁵⁾.

- (70) Al fine di garantire l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE da parte delle ANC, è necessario prevedere norme funzionali in materia di termini di prescrizione. In particolare, in un sistema di competenze parallele, è opportuno sospendere o interrompere i termini nazionali di prescrizione per la durata del procedimento dinanzi alle ANC di un altro Stato membro o alla Commissione. Tale sospensione o interruzione non dovrebbe impedire agli Stati membri di mantenere o introdurre termini di prescrizione assoluti, purché la durata di tali limitazioni assolute non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE.
- (71) Al fine di garantire che i casi siano trattati in maniera efficace ed efficiente all'interno della rete europea della concorrenza, negli Stati membri in cui sia un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza che un'autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza siano designate come ANC allo scopo di applicare gli articoli 101 e 102 TFUE a norma degli articoli 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 16 della presente direttiva, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero poter promuovere l'azione direttamente dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza. Inoltre, nella misura in cui gli organi giurisdizionali nazionali agiscono nei procedimenti avviati avverso le decisioni adottate dalle ANC che applicano l'articolo 101 o 102 TFUE, le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero essere legittimate a pieno titolo a partecipare in veste di pubblico ministero o parte convenuta in tali procedimenti, e dovrebbero godere degli stessi diritti di tali parti pubbliche nell'ambito del procedimento.
- (72) Il rischio che materiale autoincriminante sia divulgato al di fuori dell'ambito dell'indagine per la quale era stato fornito potrebbe indebolire gli incentivi per i potenziali richiedenti il trattamento favorevole a collaborare con le autorità garanti della concorrenza. Di conseguenza, indipendentemente dalla forma in cui sono presentate le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole, le informazioni in esse contenute che sono state acquisite accedendo al fascicolo dovrebbero essere usate solo se ciò è necessario per l'esercizio dei diritti di difesa nei procedimenti dinanzi ai giudici nazionali in alcuni casi molto limitati, direttamente collegati al caso in cui è stato concesso l'accesso. Ciò non dovrebbe impedire alle autorità garanti della concorrenza di pubblicare le proprie decisioni conformemente al diritto dell'Unione o nazionale applicabile.
- (73) Le prove sono un elemento importante nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Le ANC dovrebbero poter prendere in considerazione gli elementi probatori pertinenti indipendentemente dal fatto che siano per iscritto, oralmente o in forma elettronica o registrata, compresa la possibilità di considerare le registrazioni effettuate di nascosto da persone fisiche o giuridiche che non sono autorità pubbliche, a condizione che tali registrazioni non siano l'unica fonte di prova. Ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il diritto di essere sentiti e fare salva l'ammissibilità di registrazioni fatte o ottenute dalle autorità pubbliche. Analogamente, le ANC dovrebbero essere in grado di considerare elementi probatori pertinenti i messaggi elettronici, indipendentemente dal fatto che tali messaggi appaiano non letti o siano stati cancellati.
- (74) Garantire che le ANC abbiano poteri di applicazione più efficace rafforza l'esigenza di una stretta cooperazione e di una comunicazione bilaterale e multilaterale efficace all'interno della rete europea della concorrenza. Ciò dovrebbe includere lo sviluppo di misure non vincolanti per agevolare e sostenere l'attuazione della presente direttiva.
- (75) Per sostenere la stretta collaborazione nell'ambito della rete europea della concorrenza, la Commissione dovrebbe mantenere, sviluppare, conservare, gestire e supportare un sistema informativo centrale (sistema della rete europea della concorrenza) nel rispetto delle pertinenti norme di riservatezza e protezione e sicurezza dei dati. La rete europea della concorrenza si basa sull'interoperabilità per funzionare efficacemente ed efficientemente. Il bilancio generale dell'Unione dovrebbe sostenere i costi di manutenzione, sviluppo, hosting, supporto all'utente e gestione del sistema della rete europea della concorrenza, nonché altri costi amministrativi legati al funzionamento della rete europea della concorrenza, in particolare i costi relativi all'organizzazione delle riunioni. Fino al 2020 è stato previsto che i costi per il sistema della rete europea della concorrenza dovrebbero essere coperti

⁽⁵⁾ Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (GUL 76 del 22.3.2005, pag. 16).

dal programma sulle soluzioni di interoperabilità e sui quadri comuni per le pubbliche amministrazioni europee, le imprese e i cittadini europei (programma ISA²), istituito dalla decisione (UE) 2015/2240 del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽⁶⁾, in base alla disponibilità delle risorse e ai criteri di ammissibilità e di definizione delle priorità del programma.

- (76) Poiché gli obiettivi della presente direttiva, vale a dire assicurare che le ANC dispongano delle necessarie garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di applicazione delle norme e di irrogazione delle ammende per poter applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE e del diritto nazionale della concorrenza parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE e garantire il funzionamento efficace del mercato interno e della rete europea della concorrenza, non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, ma, a motivo della necessità di un'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE, possono essere conseguiti meglio a livello di Unione, tenuto conto in particolare della portata territoriale della direttiva, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.
- (77) Conformemente alla dichiarazione politica comune del 28 settembre 2011 degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi ⁽⁷⁾, gli Stati membri si sono impegnati ad accompagnare, in casi giustificati, la notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti che chiariscano il rapporto tra gli elementi costitutivi di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento. Per quanto riguarda la presente direttiva, la trasmissione di tali documenti è considerata giustificata,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

CAPO I

OGGETTO, AMBITO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

Articolo 1

Oggetto e ambito di applicazione

1. La presente direttiva stabilisce alcune norme per garantire che le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano delle necessarie garanzie di indipendenza, delle risorse e dei poteri di indagine e sanzionatori per poter applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 TFUE, in modo che la concorrenza nel mercato interno non sia falsata e che i consumatori e le imprese non siano svantaggiati dalle leggi e dalle misure nazionali che impediscano alle autorità nazionali garanti della concorrenza di applicare le norme con efficacia.
2. La presente direttiva riguarda l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e l'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza allo stesso caso. Per quanto riguarda l'articolo 31, paragrafi 3 e 4, della presente direttiva, quest'ultima ricomprende anche l'applicazione autonoma del diritto nazionale della concorrenza.
3. La presente direttiva stabilisce talune norme efficaci in materia di assistenza reciproca al fine di tutelare il corretto funzionamento del mercato interno e del sistema di stretta cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza.

Articolo 2

Definizioni

1. Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:
 - 1) «autorità nazionale garante della concorrenza»: un'autorità designata da uno Stato membro ai sensi dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE; gli Stati membri possono designare uno o più autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza (autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza), nonché autorità giudiziarie (autorità giudiziarie nazionali garanti della concorrenza);
 - 2) «autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza»: un'autorità amministrativa designata da uno Stato membro per svolgere tutte o alcune delle funzioni di un'autorità nazionale della concorrenza;

⁽⁶⁾ Decisione (UE) 2015/2240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, che istituisce un programma sulle soluzioni di interoperabilità e quadri comuni per le pubbliche amministrazioni, le imprese e i cittadini europei (programma ISA2) come mezzo per modernizzare il settore pubblico (GUL 318 del 4.12.2015, pag. 1).

⁽⁷⁾ GU C 369 del 17.12.2011, pag. 14.

- 3) «autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza»: un'autorità giudiziaria designata da uno Stato membro per svolgere tutte o alcune delle funzioni di un'autorità nazionale della concorrenza;
- 4) «autorità garante della concorrenza»: un'autorità nazionale garante della concorrenza, la Commissione o ambedue, a seconda del contesto;
- 5) «rete europea della concorrenza»: la rete di pubbliche autorità formata dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e dalla Commissione quale sede di discussione e cooperazione in materia di applicazione e di esecuzione degli articoli 101 e 102 TFUE;
- 6) «diritto nazionale della concorrenza»: le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 TFUE e che sono applicate allo stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, nonché le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 TFUE e che sono applicate autonomamente per quanto riguarda l'articolo 31, paragrafi 3 e 4, della presente direttiva, escluse le disposizioni del diritto nazionale che impongono sanzioni penali a persone fisiche;
- 7) «giudice nazionale»: una giurisdizione di uno Stato membro ai sensi dell'articolo 267 TFUE;
- 8) «giudice del ricorso»: un giudice nazionale che ha il potere, in seguito alla proposizione di mezzi di impugnazione ordinari, di rivedere le decisioni emesse da un'autorità nazionale garante della concorrenza o le pronunce giurisdizionali formulate su tali decisioni, indipendentemente dal fatto che tale giudice abbia il potere di constatare un'infrazione del diritto della concorrenza;
- 9) «procedimento istruttorio»: il procedimento dinanzi a un'autorità garante della concorrenza per l'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, fino a quando tale autorità garante della concorrenza non abbia chiuso tale procedimento adottando una decisione ai sensi degli articoli 10, 12 o 13 della presente direttiva nel caso di un'autorità nazionale garante della concorrenza, o adottando una decisione di cui agli articoli 7, 9 o 10 del regolamento (CE) n. 1/2003 nel caso della Commissione, o fin quando l'autorità garante della concorrenza non abbia concluso che non vi sono motivi per ulteriori azioni da parte sua;
- 10) «impresa»: ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE, qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento;
- 11) «cartello »: accordo o pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare la loro condotta concorrenziale sul mercato o a influire sui pertinenti parametri di concorrenza mediante pratiche consistenti, tra l'altro, nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita o di altre condizioni di transazione, anche in relazione ai diritti di proprietà intellettuale, nell'allocare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, le restrizioni delle importazioni o delle esportazioni o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;
- 12) «cartello segreto»: un cartello di cui è celata, in tutto o in parte, l'esistenza;
- 13) «immunità dalle ammende»: un'esenzione dalle ammende che sarebbero altrimenti irrogate a un'impresa per la sua partecipazione a un cartello segreto, al fine di ricompensarla per la sua collaborazione con un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di trattamento favorevole;
- 14) «riduzione delle ammende»: una riduzione dell'importo dell'ammenda che sarebbe altrimenti irrogata a un'impresa per la sua partecipazione a un cartello segreto, al fine di ricompensarla per la sua collaborazione con un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di trattamento favorevole;
- 15) «trattamento favorevole»: sia l'immunità dalle ammende che la riduzione del loro importo;
- 16) «programma di trattamento favorevole»: un programma relativo all'applicazione dell'articolo 101 TFUE o di una corrispondente disposizione ai sensi del diritto nazionale della concorrenza in base al quale un partecipante a un cartello segreto, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora a un'indagine dell'autorità garante della concorrenza presentando volontariamente elementi di propria conoscenza del cartello e il ruolo svolto al suo interno, ricevendo in cambio, per decisione o interruzione del procedimento, l'immunità dalle ammende irrogate per il suo coinvolgimento nel cartello o una loro riduzione;
- 17) «dichiarazione legata a un programma di trattamento favorevole»: una dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa o di una persona fisica a un'autorità garante della concorrenza, o una registrazione di una tale dichiarazione, che descrive la conoscenza dell'impresa o della persona fisica in merito a un cartello e descrive il ruolo da essa svolto al suo interno, predisposta specificamente per essere presentata all'autorità garante della concorrenza allo scopo di ottenere l'immunità o una riduzione delle ammende ai sensi di un programma di trattamento favorevole e che non comprende le prove esistenti indipendentemente dal procedimento istruttorio, a prescindere dalla presenza o meno di siffatte informazioni nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, segnatamente le informazioni preesistenti;

- 18) «proposta di transazione»: la dichiarazione volontaria da parte o per conto di un'impresa a un'autorità garante della concorrenza, in cui l'impresa riconosce, o rinuncia a contestare, la sua partecipazione a un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o del diritto nazionale della concorrenza e la propria responsabilità in tale infrazione, predisposta specificamente per consentire all'autorità garante della concorrenza di applicare una procedura semplificata o accelerata;
 - 19) «richiedente»: un'impresa che presenta una domanda di immunità o di riduzione dell'ammenda nell'ambito di un programma di trattamento favorevole;
 - 20) «autorità richiedente»: un'autorità nazionale garante della concorrenza che presenta una richiesta di assistenza reciproca di cui agli articoli 24, 25, 26, 27 o 28;
 - 21) «autorità adita»: un'autorità nazionale garante della concorrenza che riceve una richiesta di assistenza reciproca; nel caso di una richiesta di assistenza di cui agli articoli 25, 26, 27 o 28, l'organismo pubblico competente che ha la responsabilità principale per l'esecuzione di tali decisioni ai sensi delle leggi, dei regolamenti e delle prassi amministrative nazionali;
 - 22) «decisione definitiva»: una decisione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari.
2. Qualsiasi riferimento all'applicazione o all'infrazione degli articoli 101 e 102 TFUE nella presente direttiva va inteso come comprensivo dell'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza allo stesso caso.

CAPO II

DIRITTI FONDAMENTALI

Articolo 3

Garanzie

1. I procedimenti relativi alle infrazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE, incluso l'esercizio dei poteri di cui alla presente direttiva da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, rispettano i principi generali del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
2. Gli Stati membri provvedono a che l'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 sia soggetto a garanzie adeguate per quanto concerne il diritto di difesa delle imprese, compresi il diritto di essere sentiti e il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice.
3. Gli Stati membri provvedono a che i procedimenti istruttori delle autorità nazionali garanti della concorrenza siano svolti in tempi ragionevoli. Gli Stati membri provvedono a che, prima di adottare una decisione ai sensi dell'articolo 10 della presente direttiva, le autorità nazionali garanti della concorrenza adottino una comunicazione degli addebiti.

CAPO III

INDIPENDENZA E RISORSE

Articolo 4

Indipendenza

1. Al fine di garantire l'indipendenza delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE, gli Stati membri provvedono affinché tali autorità svolgano i loro compiti ed esercitino i loro poteri in modo imparziale e nell'interesse di un'applicazione efficace e uniforme di dette disposizioni, subordinatamente a obblighi proporzionati di responsabilità e senza pregiudicare la stretta cooperazione tra le autorità garanti della concorrenza nell'ambito della rete europea della concorrenza.
2. Gli Stati membri garantiscono in particolare almeno che il personale e le persone che adottano le decisioni nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli da 10 a 13 e all'articolo 16 della presente direttiva in seno alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza:
 - a) siano in grado di svolgere i loro compiti ed esercitare i loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo indipendente da ingerenze politiche e da altre influenze esterne;
 - b) non sollecitino né accettino istruzioni dal governo o da altre entità pubbliche o private nello svolgimento dei loro compiti o nell'esercizio dei loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, fatto salvo il diritto del governo di uno Stato membro, ove applicabile, di emanare norme generali di indirizzo che non riguardino indagini settoriali o procedimenti istruttori specifici; e
 - c) si astengano dall'intraprendere qualsiasi azione incompatibile con lo svolgimento dei loro compiti e/o con l'esercizio dei loro poteri ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e siano soggetti a procedure volte ad assicurare che, per un periodo ragionevole dopo la cessazione delle loro funzioni, si astengano dal trattare procedimenti istruttori che possano determinare conflitti di interessi.

3. Le persone che adottano le decisioni nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli da 10 a 13 e all'articolo 16 della presente direttiva in seno alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza non sono rimosse da tali autorità per motivi connessi al corretto svolgimento dei loro compiti o al corretto esercizio dei loro poteri nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, quale prevista all'articolo 5, paragrafo 2, della presente direttiva. Possono essere sollevate dall'incarico solamente se non soddisfano più le condizioni richieste per lo svolgimento dei loro compiti o se riconosciute responsabili di gravi illeciti ai sensi del diritto nazionale. Le condizioni richieste per lo svolgimento dei loro compiti e la definizione degli illeciti gravi sono fissati preventivamente nel diritto nazionale, tenendo conto della necessità di assicurare un'esecuzione efficace.

4. Gli Stati membri provvedono affinché i membri dell'organo decisionale delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza siano selezionati, assunti o nominati in base a procedure chiare e trasparenti, stabilite in anticipo nel diritto nazionale.

5. Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza hanno il potere di definire le loro priorità per lo svolgimento dei compiti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della presente direttiva. Nella misura in cui tali autorità sono tenute a prendere in considerazione le denunce formali, esse hanno il potere di respingere tali denunce a motivo del fatto che non le considerano delle priorità investigative. Ciò non pregiudica il potere delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di respingere le denunce per altri motivi definiti dal diritto nazionale.

Articolo 5

Risorse

1. Gli Stati membri assicurano almeno che le autorità nazionali garanti della concorrenza 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, ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, come definiti al paragrafo 2 del presente articolo.

2. Ai fini del paragrafo 1, le autorità nazionali garanti della concorrenza possono, almeno, svolgere indagini ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, adottare decisioni per l'applicazione di tali disposizioni sulla base dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003, e collaborare strettamente nell'ambito della rete europea della concorrenza al fine di assicurare l'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE. Entro i limiti previsti dalla legislazione nazionale, le autorità nazionali garanti della concorrenza possono inoltre consigliare le istituzioni e gli organi pubblici, se del caso, in merito alle misure legislative, regolamentari e amministrative che possono avere un'incidenza sulla concorrenza nel mercato interno, nonché promuovere la sensibilizzazione del pubblico in merito agli articoli 101 e 102 TFUE.

3. Fatte salve le regole e procedure di bilancio nazionali, gli Stati membri assicurano che le autorità nazionali garanti della concorrenza siano indipendenti nell'utilizzare la dotazione finanziaria assegnata per svolgere i compiti di cui al paragrafo 2.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza presentino a un organo governativo o parlamentare relazioni periodiche sulle loro attività e risorse. Gli Stati membri provvedono affinché tali relazioni includano informazioni circa la nomina e la rimozione dei membri dell'organo decisionale, l'importo delle risorse assegnate nel corso dell'anno in questione e qualsiasi variazione di tale importo rispetto agli anni precedenti. Tali relazioni sono pubblicamente consultabili.

CAPO IV

POTERI

Articolo 6

Potere di effettuare accertamenti ispettivi nei locali dell'impresa

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano svolgere tutti gli accertamenti ispettivi a sorpresa necessari presso le imprese e le associazioni di imprese ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Gli Stati membri provvedono affinché i funzionari e le altre persone che li accompagnano autorizzati o nominati dalle autorità nazionali garanti della concorrenza per procedere a tali accertamenti ispettivi dispongano almeno del potere di:

- a) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto delle imprese e associazioni di imprese;
- b) controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, su qualsiasi forma di supporto, e avere il diritto di accedere a tutte le informazioni accessibili all'entità oggetto dell'accertamento ispettivo;

- c) fare o acquisire, sotto qualsiasi forma, copie o estratti dei suddetti libri o documenti e, qualora lo ritengano opportuno, continuare dette ricerche di informazioni e la selezione di copie o estratti nei locali delle autorità nazionali garanti della concorrenza o in altri locali designati;
 - d) apporre sigilli a tutti i locali, libri e documenti aziendali per la durata dell'accertamento ispettivo e nella misura necessaria al suo espletamento;
 - e) chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa o dell'associazione di imprese spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo dell'accertamento ispettivo e verbalizzarne le risposte.
2. Gli Stati membri provvedono affinché le imprese e le associazioni di imprese siano obbligate a sottoporsi agli accertamenti ispettivi di cui al paragrafo 1. Lo Stato membro provvede altresì affinché, se un'impresa o un'associazione di imprese si oppone a un accertamento ispettivo disposto da un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza e/o autorizzato da un'autorità giudiziaria nazionale, le autorità nazionali garanti della concorrenza possano ottenere l'assistenza necessaria per l'esecuzione dell'accertamento ispettivo dalla polizia o da un'autorità equivalente. Tale assistenza può anche essere richiesta in via cautelativa.
3. Il presente articolo lascia impregiudicati i requisiti previsti dal diritto nazionale riguardo all'autorizzazione preventiva dell'autorità giudiziaria nazionale per tali accertamenti ispettivi.

Articolo 7

Potere di effettuare accertamenti ispettivi in altri locali

1. Gli Stati membri provvedono affinché se vi sono motivi ragionevoli di sospettare che libri o altri documenti connessi all'azienda e all'oggetto dell'accertamento ispettivo, che possono essere pertinenti per provare un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, siano conservati in locali, terreni e mezzi di trasporto diversi da quelli di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), della presente direttiva, compresa l'abitazione di dirigenti, amministratori e altri membri del personale delle imprese o associazioni di imprese interessate, gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano effettuare accertamenti ispettivi a sorpresa in tali locali, terreni e mezzi di trasporto.
2. Tali accertamenti ispettivi non sono eseguiti senza l'autorizzazione preventiva dell'autorità giudiziaria nazionale.
3. Gli Stati membri provvedono affinché i funzionari e le altre persone che li accompagnano autorizzati o nominati dalle autorità nazionali garanti della concorrenza per effettuare un accertamento ispettivo ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo dispongano almeno dei poteri di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere a), b) e c), e all'articolo 6, paragrafo 2.

Articolo 8

Richieste di informazioni

Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano richiedere alle imprese e associazioni di imprese di fornire tutte le informazioni necessarie per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE entro un termine ragionevole e determinato. Tali richieste di informazioni sono proporzionate e non obbligano i destinatari delle richieste ad ammettere un'infrazione degli articoli 101 e 102 TFUE. L'obbligo di fornire tutte le informazioni necessarie comprende le informazioni accessibili a dette imprese o associazioni di imprese. Le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno inoltre il potere di richiedere a qualsiasi persona fisica o giuridica di fornire informazioni che possano essere pertinenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE entro un termine ragionevole e determinato.

Articolo 9

Audizioni

Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza abbiano almeno il potere di convocare in audizione ogni rappresentante di un'impresa o di un'associazione di imprese, un rappresentante di altre persone giuridiche e ogni persona fisica qualora tali rappresentanti o tali persone fisiche possano essere in possesso di informazioni pertinenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

Articolo 10

Constatazione e cessazione delle infrazioni

1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualora le autorità nazionali garanti della concorrenza constataino un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, esse possano obbligare mediante decisione le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine esse possono imporre l'adozione di qualsiasi rimedio comportamentale o strutturale proporzionato all'infrazione commessa e necessario a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. Al momento di scegliere fra due rimedi ugualmente efficaci, le autorità nazionali garanti della concorrenza devono optare per il rimedio meno oneroso per l'impresa, in linea con il principio di proporzionalità.

Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza possano procedere alla constatazione di un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE già cessata.

2. Quando, dopo aver informato la Commissione ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003, le autorità nazionali garanti della concorrenza decidano che non vi sono motivi per proseguire il procedimento istruttorio e chiudono pertanto tale procedimento istruttorio, gli Stati membri provvedono affinché tali autorità nazionali garanti della concorrenza informino di conseguenza la Commissione.

Articolo 11

Misure cautelari

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza siano legittimate ad agire d'ufficio al fine di ordinare, mediante decisione, l'imposizione di misure cautelari alle imprese e alle associazioni di imprese almeno nei casi di urgenza dovuta al rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza, ove constataino *prima facie* la sussistenza di un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE. Tale decisione è proporzionata ed è applicabile per un periodo di tempo specificato che può, se necessario e opportuno, essere prorogato, oppure fino all'adozione della decisione finale. Le autorità nazionali garanti della concorrenza informano la rete europea della concorrenza dell'adozione di dette misure cautelari.

2. Gli Stati membri provvedono affinché la legittimità, inclusa la proporzionalità, delle misure cautelari di cui al paragrafo 1 possa essere riesaminata nell'ambito di procedure accelerate di impugnazione.

Articolo 12

Impegni

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nei procedimenti istruttori avviati al fine di adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, le autorità nazionali garanti della concorrenza possano, previa consultazione formale o informale degli operatori del mercato, rendere obbligatori mediante decisione gli impegni proposti dalle imprese o associazioni di imprese, qualora tali impegni rispondano alle preoccupazioni espresse dalle autorità nazionali garanti della competenza. Tale decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento dell'autorità garante della concorrenza non è più giustificato.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza abbiano poteri efficaci per monitorare l'attuazione degli impegni di cui al paragrafo 1.

3. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza possano riaprire il procedimento istruttorio se intervengono modifiche determinanti rispetto a uno degli elementi su cui era fondata una decisione di cui al paragrafo 1, se un'impresa o un'associazione di imprese agisce in contrasto con i propri impegni o se la decisione di cui al paragrafo 1 era basata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti fornite dalle parti.

CAPO V

AMMENDE E PENALITÀ DI MORA

Articolo 13

Ammende irrogate alle imprese e alle associazioni di imprese

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza 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.

2. Gli Stati membri provvedono almeno affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano procedere all'irrogazione, mediante decisione nel proprio procedimento istruttorio, o possano chiedere l'irrogazione alle imprese e alle associazioni di imprese, in un procedimento giudiziario non penale, di ammende efficaci, proporzionate e dissuasive. Tali ammende sono stabilite in proporzione al loro fatturato totale a livello mondiale, quando, dolosamente o per colpa:

- a) non si conformino a un accertamento ispettivo di cui all'articolo 6, paragrafo 2;
- b) siano stati infranti i sigilli di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), apposti dai funzionari o da altre persone che li accompagnano autorizzati o designati dalle autorità nazionali garanti della concorrenza;
- c) in risposta a una domanda di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), forniscano una risposta inesatta o fuorviante, non forniscano o rifiutino di fornire una risposta completa;
- d) forniscano informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti in risposta a una richiesta di cui all'articolo 8 oppure non forniscano le informazioni entro il termine stabilito;
- e) non si presentino all'audizione di cui all'articolo 9;
- f) non ottemperino a una decisione di cui agli articoli 10, 11 e 12.

3. Gli Stati membri provvedono affinché i procedimenti di cui ai paragrafi 1 e 2 consentano di irrogare ammende efficaci, proporzionate e dissuasive.

4. Il presente articolo lascia impregiudicate le legislazioni nazionali che consentono l'imposizione di sanzioni nell'ambito di procedimenti giudiziari penali, a condizione che l'applicazione di tali legislazioni non incida sull'applicazione efficace e uniforme degli articoli 101 e 102 TFUE.

5. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini dell'irrogazione delle ammende alle società controllanti e ai successori legali ed economici delle imprese, si applichi la nozione di impresa.

Articolo 14

Calcolo delle ammende

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza tengano conto sia della gravità che della durata dell'infrazione quando determinano l'importo dell'ammenda per un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza possano considerare il risarcimento versato a seguito di una transazione consensuale nel determinare l'importo dell'ammenda da irrogare per un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 3, della direttiva 2014/104/UE.

3. Gli Stati membri provvedono affinché, qualora sia irrogata un'ammenda per un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE a un'associazione di imprese tenendo conto del fatturato dei suoi membri e l'associazione non sia solvibile, l'associazione sia tenuta a richiedere ai propri membri contributi a concorrenza dell'importo dell'ammenda.

4. Gli Stati membri provvedono affinché, qualora i contributi di cui al paragrafo 3 non siano stati versati integralmente all'associazione di imprese entro il termine fissato dalle autorità nazionali garanti della concorrenza, le autorità nazionali garanti della concorrenza possano esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da qualsivoglia impresa i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali dell'associazione. Se necessario per garantire il pagamento integrale dell'ammenda, dopo aver richiesto il pagamento a dette imprese, le autorità nazionali garanti della concorrenza possono anche esigere il pagamento dell'importo dell'ammenda ancora dovuto da qualsivoglia membro dell'associazione che operava sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione. Tuttavia, non si esige il pagamento ai sensi del presente paragrafo dalle imprese che dimostrino che non hanno attuato la decisione dell'associazione che ha costituito l'infrazione e che o non erano a conoscenza della sua esistenza, o si sono attivamente dissociate da essa prima dell'inizio dell'indagine.

Articolo 15

Importo massimo dell'ammenda

1. Gli Stati membri provvedono affinché l'importo massimo dell'ammenda che le autorità nazionali garanti della concorrenza possono irrogare a ciascuna impresa o associazione di imprese partecipanti a un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE non sia inferiore al 10 % del fatturato totale realizzato dall'impresa o dall'associazione di imprese a livello mondiale durante l'esercizio precedente la decisione di cui all'articolo 13, paragrafo 1.

2. Qualora l'infrazione commessa da un'associazione di imprese riguardi le attività dei suoi membri, l'importo massimo dell'ammenda non è inferiore al 10 % della somma dei fatturati totali a livello mondiale di ciascun membro operante sul mercato interessato dall'infrazione commessa dall'associazione. Tuttavia, la responsabilità finanziaria di ciascuna impresa riguardo al pagamento dell'ammenda non supera l'importo massimo fissato ai sensi del paragrafo 1.

Articolo 16

Penalità di mora

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano irrogare alle imprese e alle associazioni di imprese mediante decisione penalità di mora efficaci, proporzionate e dissuasive. Tali penalità di mora sono stabilite in proporzione al fatturato totale giornaliero medio a livello mondiale realizzato da tali imprese o associazioni di imprese durante l'esercizio precedente per ogni giorno e calcolato a decorrere dalla data fissata in detta decisione al fine di costringere tali imprese o associazioni di imprese almeno:

- a) a fornire informazioni complete ed esatte in risposta a una domanda di cui all'articolo 8;
- b) a presentarsi all'audizione di cui all'articolo 9.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza possano irrogare alle imprese e alle associazioni di imprese mediante decisione penalità di mora efficaci, proporzionate e dissuasive. Tali penalità di mora sono stabilite in proporzione al rispettivo fatturato totale giornaliero medio a livello mondiale realizzato da tali imprese o associazioni di imprese durante l'esercizio precedente per ogni giorno e calcolato a decorrere dalla data fissata in detta decisione al fine di costringerle almeno:

- a) a sottoporsi agli accertamenti ispettivi di cui all'articolo 6, paragrafo 2;
- b) a rispettare una decisione di cui agli articoli 10, 11 e 12.

CAPO VI

PROGRAMMI DI TRATTAMENTO FAVOREVOLE PER I CARTELLI SEGRETI

Articolo 17

Immunità dalle ammende

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano di programmi di trattamento favorevole che consentano loro di concedere l'immunità dalle ammende alle imprese che rivelino la loro partecipazione a cartelli segreti. Ciò non osta a che le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano di programmi di trattamento favorevole per infrazioni diverse dai cartelli segreti o di programmi di trattamento favorevole che consentano loro di concedere l'immunità dalle ammende alle persone fisiche.

2. Gli Stati membri provvedono affinché l'immunità dalle ammende sia concessa solo se il richiedente:

- a) soddisfa le condizioni stabilite all'articolo 19;
- b) rivela la sua partecipazione a un cartello segreto; e
- c) fornisce per primo elementi probatori che:
 - i) nel momento in cui l'autorità nazionale garante della concorrenza riceve la domanda, consentono a quest'ultima di effettuare un accertamento ispettivo mirato riguardo al cartello segreto, purché l'autorità nazionale garante della concorrenza non sia ancora in possesso di elementi probatori sufficienti per decidere di effettuare tale accertamento ispettivo o non abbia già effettuato detto accertamento ispettivo; o
 - ii) a giudizio dell'autorità nazionale garante della concorrenza, sono sufficienti a quest'ultima per constatare un'infrazione che ricada nell'ambito del programma di trattamento favorevole, purché l'autorità non sia ancora in possesso di elementi probatori sufficienti per constatare tale infrazione e che a nessuna impresa sia stata accordata l'immunità dalle ammende ai sensi del punto i), in relazione a detto cartello segreto.

3. Gli Stati membri provvedono affinché tutte le imprese possano beneficiare dell'immunità dalle ammende, con l'eccezione di imprese che hanno esercitato coercizione su altre imprese perché aderissero al cartello segreto o continuassero a parteciparvi.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza informino il richiedente se gli è stata concessa o meno l'immunità condizionale dalle ammende. Il richiedente può chiedere di essere informato per iscritto dall'autorità nazionale garante della concorrenza circa l'esito della sua domanda. Nei casi in cui l'autorità nazionale garante della concorrenza respinga la domanda di immunità dalle ammende, il richiedente interessato può chiedere che tale autorità nazionale garante della concorrenza esamini la sua domanda come una domanda di riduzione delle ammende.

*Articolo 18***Riduzione delle ammende**

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano di programmi di trattamento favorevole che consentano loro di concedere una riduzione delle ammende alle imprese che non possono beneficiare dell'immunità dalle ammende. Ciò non osta a che le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano di programmi di trattamento favorevole per infrazioni diverse dai cartelli segreti o di programmi di trattamento favorevole che consentano loro di concedere una riduzione delle ammende alle persone fisiche.
2. Gli Stati membri provvedono affinché la riduzione dell'ammenda sia concessa solo se il richiedente:
 - a) soddisfa le condizioni di cui all'articolo 19;
 - b) rivela la sua partecipazione a un cartello segreto; e
 - c) fornisce elementi probatori del presunto cartello segreto che costituiscano un valore aggiunto significativo al fine di provare un'infrazione che ricada nell'ambito del programma di trattamento favorevole rispetto agli elementi probatori già in possesso dell'autorità nazionale garante della concorrenza al momento della presentazione della domanda.
3. Gli Stati membri provvedono affinché, se il richiedente fornisce elementi probatori inconfutabili, che l'autorità nazionale garante della concorrenza utilizza per provare ulteriori circostanze che determinano l'aumento delle ammende rispetto a quelle che sarebbero altrimenti state imposte ai partecipanti al cartello segreto, l'autorità nazionale garante della concorrenza non tenga conto di tali ulteriori circostanze al momento di determinare l'ammenda da irrogare al suddetto richiedente che ha fornito tali elementi probatori.

*Articolo 19***Condizioni generali per l'applicazione del trattamento favorevole**

Gli Stati membri provvedono affinché, per poter beneficiare del trattamento favorevole per la partecipazione a cartelli segreti, il richiedente debba soddisfare le seguenti condizioni:

- a) aver posto fine alla sua partecipazione al presunto cartello segreto al più tardi immediatamente dopo aver presentato la domanda legata a un programma di trattamento favorevole, tranne per quanto, a giudizio della competente autorità nazionale garante della concorrenza, sia ragionevolmente necessario per preservare l'integrità della sua indagine;
- b) cooperare in modo genuino, integralmente, su base continuativa e sollecitamente con l'autorità nazionale garante della concorrenza dal momento in cui presenta la domanda fino a quando tale autorità non ha chiuso il procedimento istruttorio nei confronti di tutte le parti oggetto dell'indagine adottando una decisione o ha altrimenti chiuso il procedimento istruttorio; tale cooperazione comporta quanto segue:
 - i) fornire prontamente all'autorità nazionale garante della concorrenza tutte le pertinenti informazioni ed elementi probatori riguardanti il presunto cartello segreto di cui il richiedente venga in possesso o a cui possa accedere, in particolare:
 - la denominazione e l'indirizzo del richiedente;
 - la denominazione di tutte le altre imprese che partecipano o hanno partecipato al presunto cartello segreto;
 - una descrizione dettagliata del presunto cartello segreto, inclusi i prodotti che ne formano l'oggetto, l'ambito geografico, la durata e la natura della condotta del presunto cartello segreto;
 - informazioni su precedenti domande di trattamento favorevole presentate a qualsiasi altra autorità garante della concorrenza o alle autorità nazionali garanti della concorrenza di paesi terzi in relazione al presunto cartello segreto, ovvero informazioni su possibili domande future;
 - ii) restare a disposizione dell'autorità nazionale garante della concorrenza per rispondere a qualsiasi richiesta che possa contribuire a stabilire i fatti;
 - iii) mettere a disposizione per audizioni di fronte all'autorità nazionale garante della concorrenza i direttori, gli amministratori e gli altri membri del personale e compiere ragionevoli sforzi per fare altrettanto con gli ex direttori, amministratori e altri membri del personale;
 - iv) non distruggere, falsificare o celare informazioni o elementi probatori pertinenti; e
 - v) non rivelare di aver presentato la domanda di trattamento favorevole né render nota nessuna parte del suo contenuto prima che nel procedimento istruttorio l'autorità nazionale garante della concorrenza abbia inviato una comunicazione degli addebiti, a meno che non sia stato convenuto altrimenti; e

- c) nel periodo in cui prevede di presentare una domanda di trattamento favorevole all'autorità nazionale garante della concorrenza, non deve:
- i) aver distrutto, falsificato o celato elementi probatori pertinenti riguardanti il presunto cartello segreto; o
 - ii) aver rivelato di voler presentare la domanda né aver reso nota nessuna parte del suo contenuto, a eccezione di altre autorità garanti della concorrenza, o delle autorità garanti della concorrenza di paesi terzi.

Articolo 20

Forma delle dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole

1. Gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti possano presentare per iscritto le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole relative a domande complete o semplificate e affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongano anche di un sistema che consenta loro di accettare tali dichiarazioni in forma orale o mediante altri mezzi che consentano ai richiedenti di non acquisire il possesso, la custodia o il controllo delle dichiarazioni presentate.
2. Su istanza dei richiedenti, le autorità nazionali garanti della concorrenza confermano per iscritto la ricezione delle domande complete o semplificate, indicandone la data e l'ora.
3. I richiedenti possono presentare dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole relative a domande complete o semplificate nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro dell'autorità nazionale garante della concorrenza interessata oppure in un'altra lingua ufficiale dell'Unione concordata bilateralmente tra l'autorità nazionale garante della concorrenza e il richiedente.

Articolo 21

Numero d'ordine per le domande di immunità dalle ammende

1. Gli Stati membri provvedono affinché le imprese che intendono chiedere l'immunità dalle ammende possano ricevere inizialmente un posto nell'elenco relativo al trattamento favorevole, qualora lo richiedano, per un periodo determinato caso per caso dall'autorità nazionale garante della concorrenza, in modo che il richiedente raccolga le informazioni e gli elementi probatori necessari per raggiungere la soglia probatoria pertinente ai fini dell'immunità dalle ammende.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza decidano discrezionalmente se accogliere o meno la richiesta ai sensi del paragrafo 1.

Un'impresa che presenti una tale richiesta fornisce all'autorità nazionale garante della concorrenza, ove disponibili, informazioni quali:

- a) la denominazione e l'indirizzo del richiedente;
 - b) gli elementi alla base delle preoccupazioni che hanno portato alla richiesta;
 - c) i nomi di tutte le altre imprese che partecipano o hanno partecipato al presunto cartello segreto;
 - d) i prodotti e i territori interessati;
 - e) la durata e la natura della condotta del presunto cartello segreto;
 - f) informazioni su precedenti domande di trattamento favorevole presentate alle altre autorità garanti della concorrenza o alle autorità garanti della concorrenza dei paesi terzi in relazione al presunto cartello segreto ovvero informazioni su possibili domande future.
3. Gli Stati membri provvedono affinché si consideri che le informazioni e gli elementi probatori forniti dal richiedente entro il periodo stabilito ai sensi del paragrafo 1 siano stati presentati alla data della richiesta iniziale.
 4. I richiedenti possono presentare una domanda ai sensi del paragrafo 1 nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro dell'autorità nazionale garante della concorrenza interessata oppure in un'altra lingua ufficiale dell'Unione concordata bilateralmente tra l'autorità nazionale garante della concorrenza e il richiedente.
 5. Gli Stati membri possono inoltre prevedere la possibilità per le imprese che desiderano presentare una domanda di riduzione delle ammende di chiedere inizialmente un posto nell'elenco relativo al trattamento favorevole.

Articolo 22

Domande semplificate

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza accettino domande semplificate dai richiedenti che hanno chiesto alla Commissione il trattamento favorevole facendo richiesta di un numero d'ordine o presentando una domanda completa, in relazione al medesimo presunto cartello segreto, a condizione che tali domande riguardino più di tre Stati membri come territori interessati.

2. Le domande semplificate constano di una breve descrizione di ciascuno dei seguenti elementi:
 - a) la denominazione e l'indirizzo del richiedente;
 - b) la denominazione delle altre parti del presunto cartello segreto;
 - c) il prodotto o i prodotti che ne formano oggetto e gli ambiti geografici;
 - d) la durata e la natura della condotta del presunto cartello segreto;
 - e) lo Stato membro o gli Stati membri dove verosimilmente si trovano gli elementi probatori del presunto cartello segreto; e
 - f) le informazioni relative alle domande di trattamento favorevole già presentate alle altre autorità garanti della concorrenza o alle autorità garanti della concorrenza di paesi terzi in relazione al presunto cartello segreto, ovvero informazioni su possibili domande future.
3. Qualora la Commissione riceva una domanda completa e le autorità nazionali garanti della concorrenza ricevano domande semplificate in relazione allo stesso presunto cartello, il principale interlocutore del richiedente è la Commissione, finché non sia precisato se essa perseguirà, integralmente o parzialmente, il caso, in particolare nel fornire le istruzioni al richiedente sullo svolgimento di qualsiasi ulteriore indagine interna. In tale periodo la Commissione informa le autorità nazionali garanti della concorrenza interessate, su loro istanza, in merito alla situazione.

Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza possano chiedere al richiedente di fornire chiarimenti specifici solo in merito agli elementi di cui al paragrafo 2 prima di chiedere la presentazione di una domanda completa a norma del paragrafo 5.

4. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza che ricevono domande semplificate verifichino se abbiano già ricevuto una domanda semplificata o completa da un altro richiedente in relazione allo stesso presunto cartello segreto al momento in cui ricevono tali domande. Se un'autorità nazionale garante della concorrenza non ha ricevuto tale domanda di trattamento favorevole da un altro richiedente e ritiene che la domanda semplificata soddisfi i requisiti del paragrafo 2, ne informa di conseguenza il richiedente.
5. Gli Stati membri provvedono affinché, allorché la Commissione avrà informato le autorità nazionali garanti della concorrenza interessate che non intende perseguire, integralmente o parzialmente, il caso, i richiedenti possano presentare domande complete a dette autorità. Un'autorità nazionale garante della concorrenza può esigere che il richiedente presenti la domanda completa prima che la Commissione abbia informato le autorità nazionali garanti della concorrenza interessate che non intende perseguire, integralmente o parzialmente, il caso, solo in circostanze eccezionali, qualora ciò si riveli strettamente necessario per la definizione o l'allocazione del caso. Le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno il potere di specificare un termine ragionevole per la presentazione, da parte del richiedente, della domanda completa nonché delle informazioni e degli elementi probatori corrispondenti. Ciò lascia impregiudicato il diritto del richiedente di presentare volontariamente una domanda completa in una fase anteriore.
6. Gli Stati membri provvedono affinché, se il richiedente presenta la domanda completa conformemente al paragrafo 5 entro il periodo specificato dall'autorità nazionale garante della concorrenza, la domanda completa è considerata come presentata all'ora della domanda semplificata, a condizione che la domanda semplificata riguardi lo stesso o gli stessi prodotti e il territorio o i territori interessati e abbia la stessa durata del presunto cartello segreto di cui alla domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione, eventualmente aggiornata.

Articolo 23

Interazione tra le domande d'immunità dalle ammende e le sanzioni imposte alle persone fisiche

1. Gli Stati membri provvedono affinché gli attuali ed ex direttori, amministratori e altri membri del personale dei richiedenti che presentano richiesta di immunità dalle ammende alle autorità garanti della concorrenza siano pienamente protetti da sanzioni imposte nell'ambito di procedimenti amministrativi e giudiziari non penali, in relazione alla loro partecipazione al cartello segreto cui si riferisce la domanda d'immunità dalle ammende, per infrazioni delle legislazioni nazionali che perseguono principalmente gli stessi obiettivi dell'articolo 101 TFUE, se:
 - a) la domanda di immunità dalle ammende dell'impresa all'autorità garante della concorrenza che persegue il caso soddisfa i requisiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2, lettere b) e c);
 - b) gli attuali ed ex direttori, gli amministratori e gli altri membri del personale in questione collaborano attivamente a tale riguardo con l'autorità garante della concorrenza che persegue il caso; e
 - c) la domanda di immunità dalle ammende dell'impresa è stata presentata in un momento anteriore a quello in cui gli attuali ed ex direttori, gli amministratori e gli altri membri del personale in questione sono stati informati dalle autorità competenti dello Stato membro in merito al procedimento che determina l'imposizione delle sanzioni di cui al presente paragrafo.

2. Gli Stati membri provvedono affinché gli attuali ed ex direttori, amministratori e altri membri del personale dei richiedenti l'immunità dalle ammende alle autorità garanti della concorrenza siano protetti da sanzioni imposte nell'ambito di procedimenti penali, in relazione alla loro partecipazione al cartello segreto cui si riferisce la domanda di immunità dalle ammende, per infrazioni delle legislazioni nazionali che perseguono principalmente gli stessi obiettivi dell'articolo 101 TFUE, se soddisfano le condizioni di cui al paragrafo 1 e collaborano attivamente con l'autorità responsabile dell'azione penale. Se la condizione della collaborazione con l'autorità responsabile dell'azione penale non è soddisfatta, tale autorità responsabile dell'azione penale può procedere con l'indagine.

3. Al fine di assicurare la conformità con i principi fondamentali vigenti del rispettivo ordinamento giuridico, in deroga al paragrafo 2, gli Stati membri hanno la facoltà di disporre che le autorità competenti possano non imporre sanzioni o soltanto attenuare la sanzione da imporre nel procedimento penale nella misura in cui il contributo delle persone di cui al paragrafo 2 all'individuazione del cartello segreto e alla relativa indagine prevalga sull'interesse a perseguire e/o sanzionare tali persone.

4. Per far sì che la protezione di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 sia efficace in caso di coinvolgimento di più giurisdizioni, gli Stati membri dispongono che qualora l'autorità competente a imporre le sanzioni o esercitare l'azione penale si trovi in una giurisdizione diversa da quella dell'autorità garante della concorrenza che persegue il caso, i contatti necessari tra di esse siano assicurati dall'autorità nazionale garante della concorrenza appartenente alla giurisdizione dell'autorità competente a imporre le sanzioni o esercitare l'azione penale.

5. Il presente articolo lascia impregiudicato il diritto delle vittime che hanno subito un danno a causa dell'infrazione della legislazione sulla concorrenza di chiedere il pieno risarcimento di tale danno, a norma della direttiva 2014/104/UE.

CAPO VII

ASSISTENZA RECIPROCA

Articolo 24

Cooperazione tra le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualora le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza svolgano un accertamento ispettivo o un'audizione in nome e per conto di altre autorità nazionali garanti della concorrenza conformemente all'articolo 22 del regolamento (CE) n. 1/2003, i funzionari e le altre persone che li accompagnano autorizzati o nominati dall'autorità nazionale garante della concorrenza richiedente possano assistere all'accertamento ispettivo o all'audizione svolti dall'autorità nazionale garante della concorrenza adita e parteciparvi attivamente, sotto il controllo dei funzionari dell'autorità nazionale garante della concorrenza adita quando l'autorità nazionale garante della concorrenza adita esercita i poteri di cui agli articoli 6, 7 e 9 della presente direttiva.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano esercitare nel proprio territorio i poteri di cui agli articoli da 6 a 9 della presente direttiva, conformemente al loro diritto nazionale, in nome e per conto di altre autorità nazionali garanti della concorrenza al fine di accertare un'eventuale inottemperanza, da parte di imprese o associazioni di imprese, alle misure di indagine e alle decisioni adottate dall'autorità nazionale garante della concorrenza richiedente, di cui all'articolo 6 e agli articoli da 8 a 12 della presente direttiva. Le autorità nazionali garanti della concorrenza richiedenti e adite hanno la facoltà di scambiare e utilizzare le informazioni come mezzo di prova a tal fine, fatte salve le garanzie di cui all'articolo 12 del regolamento (CE) n. 1/2003.

Articolo 25

Richieste di notifica degli addebiti e di altra documentazione

Fatta salva ogni altra forma di notifica effettuata da un'autorità richiedente conformemente alle norme vigenti nel suo Stato membro, gli Stati membri provvedono affinché, su istanza dell'autorità richiedente, l'autorità adita notifichi al destinatario, per conto dell'autorità richiedente:

- gli addebiti riguardanti la presunta infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE e le decisioni che applicano tali articoli;
- qualsiasi altro atto procedimentale adottato nell'ambito del procedimento istruttorio che debba essere notificato a norma del diritto nazionale; e
- qualsiasi altra documentazione pertinente relativa all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, inclusa la documentazione relativa all'esecuzione delle decisioni che applicano ammende o penalità di mora.

Articolo 26

Richieste di esecuzione delle decisioni che impongono ammende o penalità di mora

1. Gli Stati membri provvedono affinché, su istanza dell'autorità richiedente, l'autorità adita dia esecuzione alle decisioni che impongono ammende o penalità di mora adottate conformemente agli articoli 13 e 16 dall'autorità richiedente. Questa disposizione si applica soltanto nella misura in cui, dopo aver compiuto ragionevoli sforzi nel proprio territorio, l'autorità richiedente accerti che l'impresa o l'associazione di imprese nei cui confronti l'ammenda o la penalità di mora è esecutiva non dispone di beni sufficienti nello Stato membro dell'autorità richiedente per consentire il recupero di detta ammenda o penalità di mora.

2. Per i casi non contemplati dal paragrafo 1 del presente articolo, in particolare quando l'impresa o l'associazione di imprese nei cui confronti l'ammenda o la penalità di mora è esecutiva non è stabilita nello Stato membro dell'autorità richiedente, gli Stati membri dispongono che, su istanza dell'autorità richiedente, l'autorità adita possa dare esecuzione alle decisioni che impongono ammende o penalità di mora adottate a norma degli articoli 13 e 16 dall'autorità richiedente.

L'articolo 27, paragrafo 3, lettera d), non si applica ai fini del presente paragrafo.

3. L'autorità richiedente può richiedere l'esecuzione soltanto di una decisione definitiva.

4. Le questioni relative ai termini di prescrizione per l'esecuzione di ammende e penalità di mora sono disciplinate dal diritto nazionale dello Stato membro dell'autorità richiedente.

Articolo 27

Principi generali di cooperazione

1. Gli Stati membri provvedono affinché alle richieste di cui agli articoli 25 e 26 sia data esecuzione dall'autorità adita ai sensi del diritto nazionale dello Stato membro dell'autorità adita.

2. Alle richieste di cui agli articoli 25 e 26 è data esecuzione senza indebito ritardo mediante uno strumento uniforme corredato di una copia dell'atto da notificare o a cui dare esecuzione. Tale strumento uniforme indica i seguenti elementi:

- a) la denominazione, l'indirizzo conosciuto del destinatario e altre informazioni utili alla sua identificazione;
- b) un riassunto dei fatti e delle circostanze pertinenti;
- c) un riassunto della copia acclusa dell'atto da notificare o a cui dare esecuzione;
- d) la denominazione, l'indirizzo e altri dati di contatto dell'autorità adita; e
- e) il termine entro cui si dovrebbe effettuare la notifica o l'esecuzione, quali i termini decadenziali previsti dalla legge o i termini di prescrizione.

3. Per le richieste di cui all'articolo 26, oltre ai requisiti di cui al paragrafo 2 del presente articolo, lo strumento uniforme contiene quanto segue:

- a) le informazioni relative alla decisione che consente l'esecuzione nello Stato membro dell'autorità richiedente;
- b) la data in cui la decisione è diventata definitiva;
- c) l'importo dell'ammenda o penalità di mora; e
- d) le informazioni che attestano gli sforzi ragionevoli compiuti dall'autorità richiedente per dare esecuzione alla decisione nel proprio territorio.

4. Lo strumento uniforme che consente l'esecuzione da parte dell'autorità adita costituisce l'unica base delle misure di esecuzione adottate da tale autorità, fatti salvi i requisiti di cui al paragrafo 2. Esso non è oggetto di alcun atto di riconoscimento, completamento o sostituzione nello Stato membro dell'autorità adita. L'autorità adita adotta tutte le misure necessarie per l'esecuzione della richiesta in questione, salvo che l'autorità adita invochi il paragrafo 6.

5. L'autorità richiedente provvede affinché lo strumento uniforme sia trasmesso all'autorità adita nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro dell'autorità adita, a meno che l'autorità adita e l'autorità richiedente concordino bilateralmente, caso per caso, che lo strumento uniforme possa essere trasmesso in un'altra lingua. Ove richiesto dal diritto nazionale dello Stato membro dell'autorità adita, l'autorità richiedente fornisce una traduzione dell'atto da notificare o della decisione che consente l'esecuzione dell'ammenda o della penalità di mora nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato membro dell'autorità adita. Questo non pregiudica il diritto dell'autorità adita e di quella richiedente di concordare bilateralmente, caso per caso, che tale traduzione possa essere fornita in una lingua diversa.

6. L'autorità adita non è tenuta a dare esecuzione a una richiesta di cui agli articoli 25 o 26 se:
- la richiesta non è conforme alle disposizioni del presente articolo; o
 - l'autorità adita è in grado di addurre validi motivi che dimostrino come l'esecuzione della richiesta sarebbe manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato membro nel quale essa dovrebbe aver luogo.

Se l'autorità adita intende rifiutare una richiesta di assistenza di cui agli articoli 25 o 26 o chiede ulteriori informazioni, contatta l'autorità richiedente.

7. Gli Stati membri provvedono affinché, ove richiesto dall'autorità adita, l'autorità richiedente sostenga tutti i costi aggiuntivi ragionevoli, compresi i costi di traduzione, retributivi e amministrativi, in relazione alle misure adottate a norma degli articoli 24 o 25.

8. L'autorità adita può recuperare l'importo totale dei costi sostenuti in relazione alle azioni intraprese di cui all'articolo 26 dalle ammende o penali di mora riscosse per conto dell'autorità richiedente, compresi i costi di traduzione, retributivi e amministrativi. Se l'autorità adita non riesce a riscuotere le ammende o penali di mora, può chiedere all'autorità richiedente di farsi carico dei costi sostenuti.

Gli Stati membri hanno la facoltà di disporre che l'autorità adita possa anche recuperare i costi sostenuti in relazione all'esecuzione di siffatte decisioni dall'impresa nei cui confronti l'ammenda o la penali di mora è esecutiva.

L'autorità adita recupera gli importi dovuti nella valuta del suo Stato membro, secondo le leggi, regolamentazioni, procedure o prassi amministrative in vigore in tale Stato membro.

L'autorità adita converte, se necessario, in conformità del diritto e della prassi nazionali, l'importo delle ammende o penali di mora nella valuta del suo Stato membro applicando il tasso di cambio in vigore alla data in cui le ammende o penali di mora sono state imposte.

Articolo 28

Controversie riguardanti le richieste di notifica o di esecuzione delle decisioni che impongono ammende o penali di mora

- Le controversie rientrano nella competenza degli organi competenti dello Stato membro dell'autorità richiedente e sono disciplinate dal diritto di tale Stato membro, qualora riguardino:
 - la legittimità di un atto da notificare ai sensi dell'articolo 25 o di una decisione cui dare esecuzione ai sensi dell'articolo 26; e
 - la legittimità dello strumento uniforme che consente l'esecuzione nello Stato membro dell'autorità adita.
- Le controversie riguardanti le misure di esecuzione adottate nello Stato membro dell'autorità adita o la validità di una notifica effettuata dall'autorità adita rientrano nella competenza degli organi competenti dello Stato membro dell'autorità adita e sono disciplinate dal diritto di tale Stato membro.

CAPO VIII

TERMINI DI PRESCRIZIONE

Articolo 29

Norme relative ai termini di prescrizione in materia di irrogazione di ammende e di penali di mora

1. Gli Stati membri provvedono affinché i termini di prescrizione per l'irrogazione di ammende o di penali di mora da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza a norma degli articoli 13 e 16 siano sospesi o interrotti per la durata dei procedimenti istruttori dinanzi alle autorità nazionali garanti della concorrenza di altri Stati membri o alla Commissione per un'infrazione riguardante lo stesso accordo, la stessa decisione di un'associazione di imprese, pratica concordata o altra condotta vietata dall'articolo 101 o 102 TFUE.

La sospensione o l'interruzione del termine di prescrizione decorrono dalla notifica della prima misura formale di indagine ad almeno una impresa oggetto del procedimento istruttorio. Si applicano a tutte le imprese o associazioni di imprese che hanno partecipato all'infrazione.

La sospensione o l'interruzione terminano alla data in cui l'autorità garante della concorrenza in questione chiude il suo procedimento istruttorio adottando una decisione di cui agli articoli 10, 12 o 13 della presente direttiva o ai sensi degli articoli 7, 9 o 10 del regolamento (CE) n. 1/2003, oppure conclude che non vi sono motivi per ulteriori azioni da parte sua. La durata di tale sospensione o interruzione lascia impregiudicati i termini di prescrizione assoluti previsti dal diritto nazionale.

2. Il termine di prescrizione applicabile all'irrogazione di ammende o di penalità di mora da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza rimane sospeso o interrotto fino a quando la decisione di tale autorità nazionale garante della concorrenza forma oggetto di un procedimento pendente dinanzi a un giudice del ricorso.

3. La Commissione provvede affinché la notifica dell'avvio della prima misura formale di indagine da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza a norma dell'articolo 11, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003, sia resa disponibile alle altre autorità nazionali garanti della concorrenza nell'ambito della rete europea della concorrenza.

CAPO IX

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 30

Ruolo delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dinanzi alle giurisdizioni nazionali

1. Gli Stati membri che designano sia un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza che un'autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza preposte all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE provvedono affinché l'azione dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza possa essere promossa direttamente dall'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza.

2. Nella misura in cui gli organi giurisdizionali nazionali agiscono nell'ambito di procedimenti avviati avverso le decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza nell'esercizio dei poteri di cui al capo IV e agli articoli 13 e 16 della presente direttiva per l'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, inclusa l'esecuzione delle ammende e delle sanzioni periodiche imposte al riguardo, gli Stati membri provvedono affinché l'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza sia legittimata a pieno titolo a partecipare, a seconda dei casi, in veste di pubblico ministero o parte convenuta a tali procedimenti, e godere degli stessi diritti di tali parti pubbliche nell'ambito del procedimento.

3. L'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza ha il potere, con gli stessi diritti di cui al paragrafo 2, di proporre impugnazioni avverso:

- a) le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali che si pronunciano sulle decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza di cui al capo IV e agli articoli 13 e 16 della presente direttiva, per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, inclusa l'esecuzione delle ammende e delle penalità di mora imposte al riguardo; e
- b) il rifiuto dell'autorità giudiziaria nazionale di concedere l'autorizzazione preventiva per un accertamento ispettivo di cui agli articoli 6 e 7 della presente direttiva, nella misura in cui tale autorizzazione è necessaria.

Articolo 31

Accesso delle parti al fascicolo e limiti all'uso delle informazioni

1. Gli Stati membri possono disporre che, se un'autorità nazionale garante della concorrenza richiede a una persona fisica di fornire informazioni sulla base delle misure di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), all'articolo 8 o all'articolo 9, tali informazioni non sono utilizzate come prova per irrogare sanzioni nei confronti di detta persona fisica o dei suoi parenti stretti.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali garanti della concorrenza, i loro funzionari, il loro personale e le altre persone che lavorano sotto il controllo di tali autorità non divulgino le informazioni che sono state acquisite sulla base dei poteri di cui alla presente direttiva e che sono coperte dall'obbligo del segreto professionale, tranne quando tale divulgazione è consentita dal diritto nazionale.

3. Gli Stati membri provvedono affinché l'accesso a dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole o alle proposte di transazione sia concesso solo alle parti oggetto del pertinente procedimento e unicamente ai fini dell'esercizio dei loro diritti di difesa.

4. Gli Stati membri provvedono affinché la parte che ha ottenuto l'accesso al fascicolo del procedimento istruttorio avviato dalle autorità nazionali garanti della concorrenza possa utilizzare informazioni desunte dalle dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole o dalle proposte di transazione solo in quanto necessario per l'esercizio dei diritti di difesa nei procedimenti dinanzi ai giudici nazionali nei casi che sono direttamente collegati al caso per il quale è stato concesso l'accesso e solo laddove tali procedimenti riguardino:

- a) la ripartizione tra i partecipanti al cartello dell'ammenda imposta loro in solido da un'autorità nazionale garante della concorrenza; o

- b) il riesame di una decisione mediante la quale un'autorità nazionale garante della concorrenza ha constatato un'infrazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o di disposizioni del diritto nazionale della concorrenza.
5. Gli Stati membri provvedono affinché le seguenti categorie di informazioni acquisite da una parte nel corso di un procedimento istruttorio dinanzi a un'autorità nazionale garante della concorrenza non siano utilizzate da tale parte in procedimenti dinanzi alle giurisdizioni nazionali fino a quando l'autorità garante della concorrenza non abbia chiuso il procedimento istruttorio nei confronti di tutte le parti oggetto dell'indagine adottando una decisione ai sensi dell'articolo 10 o dell'articolo 12 o abbia altrimenti concluso il procedimento:
- a) informazioni preparate da altre persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini del procedimento istruttorio dell'autorità nazionale garante della concorrenza;
 - b) informazioni che l'autorità nazionale garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento istruttorio; e
 - c) proposte di transazione ritirate.
6. Gli Stati membri provvedono affinché le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole siano scambiate tra le autorità nazionali garanti della concorrenza a norma dell'articolo 12 del regolamento (CE) n. 1/2003 unicamente alle condizioni seguenti:
- a) con il consenso del richiedente; o
 - b) qualora anche l'autorità nazionale garante della concorrenza che riceve la dichiarazione legata a un programma di trattamento favorevole abbia ricevuto anche una domanda di trattamento favorevole in merito alla medesima infrazione e dal medesimo richiedente dell'autorità nazionale garante della concorrenza che trasmette tale dichiarazione, a condizione che al momento in cui la dichiarazione legata a un programma di trattamento favorevole è trasmessa, il richiedente non abbia la possibilità di ritirare le informazioni che ha fornito alla autorità nazionale garante della concorrenza che riceve tale dichiarazione.
7. La forma in cui sono presentate le dichiarazioni legate a un programma di trattamento favorevole a norma dell'articolo 20 non pregiudica l'applicazione dei paragrafi da 3 a 6 del presente articolo.

Articolo 32

Ammissibilità delle prove dinanzi alle autorità nazionali garanti della concorrenza

Gli Stati membri provvedono affinché i tipi di prove ammissibili dinanzi a un'autorità nazionale garante della concorrenza comprendano i documenti, le dichiarazioni orali, i messaggi elettronici, le registrazioni e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dalla loro forma e dal supporto sul quale le informazioni sono conservate.

Articolo 33

Funzionamento della rete europea della concorrenza

1. I costi sostenuti dalla Commissione in relazione alla manutenzione e allo sviluppo del sistema centrale di informazione della rete europea della concorrenza (sistema della rete europea della concorrenza) e alla cooperazione all'interno di quest'ultima sono a carico del bilancio generale dell'Unione nei limiti degli stanziamenti disponibili.
2. La rete europea della concorrenza deve poter elaborare e, se del caso, pubblicare migliori prassi e raccomandazioni su questioni quali l'indipendenza, le risorse, i poteri, le ammende e l'assistenza reciproca.

CAPO X

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 34

Recepimento

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 4 febbraio 2021. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Le misure adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle misure principali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

*Articolo 35***Riesame**

Entro il 12 dicembre 2024, la Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sul recepimento e sull'attuazione della stessa. Se del caso, la Commissione può riesaminare la presente direttiva e presentare, ove necessario, una proposta legislativa.

*Articolo 36***Entrata in vigore**

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

*Articolo 37***Destinatari**

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Strasburgo, l'11 dicembre 2018

Per il Parlamento europeo

Il presidente

A. TAJANI

Per il Consiglio

La presidente

J. BOGNER-STRAUSS

Dichiarazione della Commissione

La Commissione prende atto del testo dell'articolo 11 concordato dal Parlamento europeo e dal Consiglio relativo alle misure provvisorie.

Le misure provvisorie possono rappresentare uno strumento chiave per le autorità garanti della concorrenza per garantire che la concorrenza non sia danneggiata mentre è in corso un'indagine.

Al fine di consentire alle autorità garanti della concorrenza di far fronte in maniera più efficace agli sviluppi nei mercati in rapida evoluzione, la Commissione si impegna a svolgere un'analisi all'interno della rete europea della concorrenza per stabilire se vi sia il modo di semplificare l'adozione delle misure provvisorie entro due anni dalla data di recepimento della presente direttiva. I risultati di questa analisi saranno presentati al Parlamento europeo e al Consiglio.



Bruxelles, 15.12.2020
COM(2020) 842 final

2020/0374 (COD)

Proposta di

REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

{SEC(2020) 437 final} - {SWD(2020) 363 final} - {SWD(2020) 364 final}

RELAZIONE

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

• **Motivi e obiettivi della proposta**

I servizi digitali hanno generato importanti vantaggi innovativi per i loro utenti e hanno contribuito al mercato interno aprendo nuove opportunità commerciali e facilitando il commercio transfrontaliero. Al giorno d'oggi tali servizi comprendono un'ampia gamma di attività quotidiane, tra cui i servizi di intermediazione online quali i mercati virtuali, i servizi di social network online, i motori di ricerca online, i sistemi operativi o i negozi di applicazioni software. Tali servizi ampliano la scelta dei consumatori, migliorano l'efficienza e la competitività dell'industria e possono aumentare la partecipazione civile nella società. Tuttavia, sebbene nell'ambito dell'economia digitale europea operino oltre 10 000 piattaforme online, la maggior parte delle quali sono PMI, poche grandi piattaforme online si accaparrano la quota maggiore del valore complessivo generato.

Le grandi piattaforme sono emerse grazie ad alcune caratteristiche del settore, quali i forti effetti di rete spesso insiti nei loro ecosistemi di piattaforma, e sono elementi strutturanti essenziali dell'attuale economia digitale, poiché svolgono un ruolo di intermediazione per la maggior parte delle transazioni tra utenti finali e utenti commerciali. Molte di queste imprese sono anche in grado di tracciare e profilare in modo completo gli utenti finali¹. Alcune grandi piattaforme agiscono sempre più spesso da punti di accesso (gateway) o da gatekeeper (controllori dell'accesso) tra utenti commerciali e utenti finali e beneficiano di una posizione consolidata e duratura, spesso risultante dalla creazione di ecosistemi conglomerati attorno ai loro servizi di piattaforma di base, che rafforza le barriere all'ingresso già esistenti.

Data la loro posizione, i gatekeeper hanno un impatto enorme sui mercati digitali nei quali sono radicati e ne controllano di fatto l'accesso, creando tra loro e molti utenti commerciali una forte dipendenza che sfocia talvolta in comportamenti sleali nei confronti di tali utenti. La situazione descritta ha inoltre effetti negativi sulla contendibilità dei servizi di piattaforma di base in questione. Le iniziative di regolamentazione degli Stati membri non possono affrontare pienamente questi effetti; senza un'azione a livello dell'UE, esse potrebbero frammentare il mercato interno.

Le pratiche sleali e la mancanza di contendibilità creano inefficienze nel settore digitale in termini di prezzi più alti, qualità inferiore, minore scelta e minore innovazione, a scapito dei consumatori europei. Affrontare questi problemi è di estrema importanza in considerazione delle dimensioni dell'economia digitale (stimate tra il 4,5 % e il 15,5 % del PIL mondiale nel 2019, con una tendenza in crescita) e della rilevanza del ruolo delle piattaforme online nei mercati digitali, con le relative implicazioni sociali ed economiche².

Sebbene alcuni di questi fenomeni specifici del settore digitale e dei servizi di piattaforma di base siano osservati in una certa misura anche in altri settori e mercati, l'ambito di

¹ Tracciare e profilare gli utenti finali online non sono necessariamente attività che destano preoccupazione in quanto tali; è tuttavia importante garantire che siano svolte in modo controllato e trasparente, nel rispetto della privacy nonché della protezione dei dati e dei consumatori.

² Ad esempio, l'importanza di garantire condizioni di parità che sostengano valori essenziali quali la diversità culturale e il pluralismo dei media è stata sottolineata nelle conclusioni del Consiglio sul rafforzamento dei contenuti europei nell'economia digitale e sulla salvaguardia di un sistema mediatico libero e pluralistico.

applicazione della proposta è limitato al **settore digitale** perché in tale settore i problemi sono più pressanti dal punto di vista del mercato interno.

Nel settore digitale la scarsa contendibilità e le pratiche sleali sono più frequenti e pronunciate nell'ambito di certi servizi rispetto ad altri. È il caso in particolare di servizi e infrastrutture digitali diffusi e di uso comune che svolgono principalmente un ruolo di intermediazione diretta tra gli utenti commerciali e gli utenti finali. Dall'esperienza nell'applicazione del diritto in materia di concorrenza dell'UE, da numerose relazioni e studi di esperti e dai risultati della consultazione pubblica aperta risulta che esiste un certo numero di servizi digitali contraddistinti dagli aspetti seguenti: i) servizi di piattaforma multilaterali altamente concentrati, in cui di solito una o pochissime grandi piattaforme digitali stabiliscono le condizioni commerciali con una notevole autonomia; ii) poche grandi piattaforme digitali svolgono funzioni di punto di accesso per gli utenti commerciali verso i loro clienti e viceversa; iii) spesso queste grandi piattaforme digitali che agiscono come gatekeeper utilizzano il loro potere in modo improprio adottando comportamenti sleali nei confronti degli utenti commerciali e dei clienti economicamente dipendenti³. La proposta è pertanto ulteriormente limitata a una serie di "**servizi di piattaforma di base**" in cui i problemi individuati sono più evidenti e preminenti e in cui la presenza di un numero limitato di grandi piattaforme online che svolgono funzioni di punto di accesso per gli utenti commerciali e gli utenti finali ha determinato, o rischia di determinare, una scarsa contendibilità sia dei servizi stessi sia dei mercati in cui questi intervengono. Tra i servizi di piattaforma di base figurano: i) **servizi di intermediazione online** (compresi, ad esempio, i mercati, i negozi di applicazioni software e i servizi di intermediazione online in altri settori come la mobilità, i trasporti o l'energia); ii) **motori di ricerca online**; iii) **servizi di social network online**; iv) **servizi di piattaforma per la condivisione di video**; v) **servizi di comunicazione elettronica interpersonale indipendente dal numero**; vi) **sistemi operativi**; vii) **servizi cloud** e viii) **servizi di pubblicità**, comprese le reti pubblicitarie, gli scambi di pubblicità e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, qualora siano collegati a uno o più degli altri servizi di piattaforma di base sopra menzionati.

Il fatto che un servizio digitale si configuri come servizio di piattaforma di base non significa che ogni suo fornitore presenti problemi di contendibilità e pratiche sleali. Tali problemi insorgono piuttosto in modo particolarmente evidente quando il servizio di piattaforma di base è gestito da un gatekeeper. I fornitori dei **fornitori della piattaforma di base** possono essere considerati **gatekeeper** se: i) **hanno un impatto significativo sul mercato interno**; ii) **gestiscono uno o più importanti punti di accesso dei clienti** e iii) **detengono una posizione consolidata e duratura nelle loro operazioni o si prevede che la acquisiranno**.

La loro qualità di gatekeeper può essere stabilita in riferimento a indicatori quantitativi appropriati e chiaramente circoscritti, che possano servire come presunzioni confutabili per stabilire se un fornitore specifico si configura come gatekeeper, oppure può essere stabilita in base a una valutazione qualitativa caso per caso mediante un'indagine di mercato.

Attualmente i problemi riscontrati in relazione ai gatekeeper non sono affrontati in maniera efficace o non sono affrontati affatto né nel diritto vigente dell'UE né nel diritto nazionale degli Stati membri. Le iniziative legislative varate o intraprese in vari Stati membri non saranno comunque sufficienti a risolvere i problemi poiché sono limitate al territorio nazionale, mentre i gatekeeper di solito operano a livello transfrontaliero, spesso su scala

³ Per maggiori dettagli cfr. anche la sezione 5.2.1 della valutazione d'impatto.

mondiale, e a tale livello sovente distribuiscono anche i loro modelli d'impresa. Senza un'azione a livello dell'UE, la legislazione nazionale vigente e in corso di elaborazione può determinare una maggiore frammentazione normativa dello spazio di piattaforma.

L'obiettivo della proposta è quindi favorire il **pieno sviluppo delle potenzialità** delle piattaforme affrontando a livello dell'UE le principali ripercussioni delle pratiche sleali e della scarsa contendibilità, in modo da consentire agli utenti finali, e anche agli utenti commerciali, di **sfruttare a pieno i benefici dell'economia di piattaforma** e dell'economia digitale in generale, in un ambiente equo e contendibile.

La necessità di affrontare questi problemi dell'economia digitale è stata sottolineata nella comunicazione della Commissione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa"⁴, nella quale si afferma che, "[n]ella logica del mercato unico, possono essere necessarie ulteriori regole per garantire contendibilità, equità e innovazione e la possibilità di ingresso nel mercato, nonché gli interessi pubblici che vanno al di là di considerazioni economiche o legate alla concorrenza". In essa si annuncia inoltre che la Commissione "esaminerà ulteriormente, [...], regole ex ante volte a garantire che i mercati caratterizzati da grandi piattaforme che generano importanti effetti di rete e agiscono come gatekeeper restino equi e contendibili per gli innovatori, le imprese e i nuovi operatori del mercato".

- **Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato**

La presente proposta si fonda sul vigente regolamento P2B⁵, senza entrarvi in conflitto. Le definizioni che si applicano ai fini della presente proposta sono coerenti con quelle del regolamento, in particolare la definizione di "servizi di intermediazione online" e di "motore di ricerca online". Oltre alle norme di base in materia di trasparenza e di equità applicabili a tutte le piattaforme online, indipendentemente dalle loro dimensioni o dalla loro posizione, introdotte nel regolamento P2B, la presente proposta stabilisce obblighi chiaramente definiti nei confronti di un numero molto limitato di fornitori transfrontalieri di servizi di piattaforma di base che costituiscono importanti punti di accesso affinché gli utenti commerciali possano raggiungere gli utenti finali. Infine, nel vegliare all'applicazione di tali obblighi, la Commissione può beneficiare della trasparenza che i servizi di intermediazione online e i motori di ricerca online devono garantire, a norma del regolamento P2B, rispetto alle pratiche che in virtù dell'elenco degli obblighi potrebbero essere illegali se attuate da gatekeeper.

La proposta è inoltre pienamente coerente con la proposta di legge sui servizi digitali ("DSA"). La legge sui servizi digitali è un'iniziativa orizzontale incentrata su questioni quali la responsabilità degli intermediari online per i contenuti di terze parti, la sicurezza degli utenti online o gli obblighi asimmetrici in materia di dovere di diligenza per i diversi fornitori di servizi della società dell'informazione, in funzione della natura dei rischi che tali servizi rappresentano per la società. La proposta di legge sui mercati digitali riguarda invece gli squilibri economici, le pratiche commerciali sleali dei gatekeeper e gli effetti negativi che ne conseguono, come la minore contendibilità dei mercati delle piattaforme.

⁴ Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (testo rilevante ai fini del SEE) (GU L 186 dell'11.7.2019, pag. 57).

⁵ Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (testo rilevante ai fini del SEE) (GU L 186 dell'11.7.2019, pag. 57).

- **Coerenza con le altre normative dell'Unione**

La presente proposta è coerente con la strategia digitale della Commissione in quanto contribuisce a garantire un'economia digitale equa e competitiva, uno dei tre pilastri principali dell'orientamento politico e degli obiettivi annunciati nella comunicazione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa". La proposta costituirà un quadro giuridico coerente, efficace e proporzionato per far fronte ai problemi dell'economia digitale che attualmente non possono essere affrontati o non possono essere affrontati in modo efficace.

La proposta integra il diritto vigente dell'UE (e quello interno degli Stati membri) in materia di concorrenza. Essa contrasta le pratiche sleali dei gatekeeper che non sono contemplate dalla disciplina della concorrenza dell'UE o che da essa non possono essere regolamentate in modo efficace. Le norme antitrust infatti riguardano la situazione di mercati specifici e quindi inevitabilmente intervengono in seguito al verificarsi di un comportamento restrittivo o abusivo e comportano procedure di indagine per stabilire l'infrazione che richiedono tempo. L'attuale proposta riduce al minimo gli effetti strutturali pregiudizievoli delle pratiche sleali ex ante, senza limitare la possibilità di intervenire ex post in virtù del diritto dell'UE e nazionale in materia di concorrenza.

La proposta è conforme ad altri strumenti dell'UE, tra cui la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("CEDU"), il regolamento generale sulla protezione dei dati⁶ e l'acquis dell'UE in materia di diritto dei consumatori.

La proposta integra gli atti legislativi sulla protezione dei dati. Gli obblighi di trasparenza sulla profilazione approfondita dei consumatori contribuiranno a una migliore applicazione del regolamento generale sulla protezione dei dati ("GDPR"), mentre l'esclusione obbligatoria della combinazione di dati tra servizi di piattaforma di base integra il livello di protezione esistente garantito dal GDPR. La proposta chiarisce che spetta ai gatekeeper garantire che l'osservanza degli obblighi previsti dal regolamento avvenga nel pieno rispetto di altre normative dell'UE, come quella sulla protezione dei dati personali e della privacy o sulla tutela dei consumatori.

La proposta è inoltre coerente con la regolamentazione ex ante mirata e adattata di alcuni settori specifici, tra cui le norme applicabili ai servizi di comunicazione elettronica o alle vendite allo scoperto, e con le iniziative esistenti riguardanti le pratiche commerciali dannose nel mondo offline⁷.

⁶ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (Testo rilevante ai fini del SEE) (GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1).

⁷ Cfr. ad esempio [direttiva \(UE\) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare](#). Per migliorare la posizione degli agricoltori e delle piccole e medie imprese nella filiera agroalimentare, l'UE ha adottato questa direttiva che vieta alcune pratiche commerciali sleali tra fornitori più deboli rispetto ad acquirenti più forti. Tra tali pratiche figurano (a titolo esemplificativo): ritardi di pagamenti per prodotti deperibili, annullamenti di ordini con un breve preavviso, modifica unilaterale delle condizioni di un accordo, rifiuto di stipulare un contratto scritto, restituzione di prodotti invenduti o da smaltire o pagamento per il marketing dell'acquirente.

2. BASE GIURIDICA, SUSSIDIARIETÀ E PROPORZIONALITÀ

• Base giuridica

Per affrontare i problemi derivanti dal considerevole grado di dipendenza degli utenti commerciali dai servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper e i conseguenti problemi derivanti dai comportamenti sleali di questi ultimi nei confronti dei loro utenti commerciali, gli Stati membri applicano, o intendono applicare, norme nazionali divergenti. In tal modo si produce una frammentazione normativa, in quanto le norme che disciplinano il problema della slealtà dei rapporti di dipendenza dai gatekeeper e la contendibilità di tali servizi divergono in particolare per quanto riguarda le condizioni necessarie per intervenire e l'incisività dell'intervento, e aumentano i costi di conformità per le imprese che operano nel mercato interno. In assenza di un'azione a livello dell'UE, il fenomeno sarà ulteriormente aggravato dall'adozione di nuove iniziative in corso in diversi Stati membri, mentre in altri Stati membri le questioni relative alla slealtà e alla minore contendibilità dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper restano irrisolte. Data la natura intrinsecamente transfrontaliera dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper, la frammentazione normativa comprometterà seriamente il funzionamento del mercato unico dei servizi digitali e dei mercati digitali in generale. Un'armonizzazione a livello dell'UE è quindi necessaria e l'articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") è la base giuridica pertinente per questa iniziativa.

• Sussidiarietà

Gli obiettivi della proposta non possono essere conseguiti con l'azione individuale degli Stati membri poiché i problemi sono di natura transfrontaliera e non sono limitati a singoli Stati membri o a un sottoinsieme di Stati membri. Il settore digitale in quanto tale e in particolare i servizi di piattaforma di base forniti o offerti da gatekeeper sono di natura transfrontaliera, come dimostrano sia il volume degli scambi transfrontalieri sia il loro potenziale di crescita futura ancora non sfruttato ed evidenziato dalla configurazione e dal volume di tali scambi intermediati dalle piattaforme digitali. Quasi il 24 % del commercio online totale in Europa è transfrontaliero.

Gli operatori digitali operano di norma in diversi Stati membri, se non in tutta l'UE, il che oggi è particolarmente vero per servizi quali la pubblicità online, i servizi di social network online, i mercati online, i servizi di cloud computing, i servizi di ricerca online, i servizi di piattaforma per la condivisione di video, i servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero o i sistemi operativi. I problemi individuati hanno pertanto rilevanza a livello dell'Unione, in quanto sorgono a livello transfrontaliero, riguardano diversi Stati membri e perciò non sono limitati al territorio di uno Stato membro⁸. Ciò vale in particolare per i servizi di piattaforma di base forniti o offerti da gatekeeper.

Anche gli Stati membri che non hanno ancora adottato una legislazione che disciplini i problemi della slealtà e della minore contendibilità dei servizi di piattaforma di base forniti od

⁸ Le risposte dei cittadini e dei portatori di interessi alla consultazione pubblica aperta della Commissione e i riscontri delle autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno risposto al questionario della Commissione indicano che i fallimenti del mercato sembrano essere diffusi in tutta l'Unione, in particolare nei mercati digitali di natura transfrontaliera. Cfr. la [sintesi della consultazione dei portatori di interessi sul nuovo strumento per la concorrenza](#) e la [sintesi dei contributi delle autorità nazionali garanti della concorrenza alla valutazione d'impatto del nuovo strumento per la concorrenza](#). Gli intervistati hanno indicato che i fallimenti del mercato possono verificarsi in tutti i settori industriali, ma molti di loro hanno sottolineato che tali fallimenti sono particolarmente pronunciati nella sfera digitale. Cfr. l'allegato 5.4 della valutazione d'impatto.

offerti da gatekeeper sono sempre più propensi a introdurre misure in materia. Nell'UE le diverse legislazioni nazionali, oltre a non essere abbastanza efficaci, possono aumentare la frammentazione e accrescere i costi di conformità per i grandi operatori del mercato e per gli utenti commerciali che si rivolgono a loro. Tale situazione negativa si ripercuote, allo stesso tempo, anche sulle start-up e sulle imprese di minori dimensioni, in quanto impedisce loro di svilupparsi ed espandersi a livello transfrontaliero per rivolgersi a nuovi mercati, offrire prodotti migliori e diversificati a prezzi più competitivi e, a seconda dei casi, diventare concorrenti di operatori consolidati del settore digitale. Disciplinando il problema delle pratiche sleali nell'ambito dei servizi di piattaforma di base gestiti da gatekeeper a livello dell'Unione, il funzionamento del mercato interno sarà perciò migliorato grazie a norme comportamentali chiare che forniscano a tutti portatori di interessi certezza giuridica e grazie a un quadro di intervento a livello dell'UE che consenta di affrontare efficacemente e tempestivamente le pratiche dannose. Una delle condizioni per determinare la designazione di un fornitore di servizi di piattaforma di base come gatekeeper è che esso incida in modo significativo sul mercato interno.

- **Proporzionalità**

La proposta mira a contribuire al corretto funzionamento del mercato unico dei servizi digitali garantendo che in tutta l'Unione i mercati in cui sono presenti gatekeeper siano contendibili e leali. In tal modo si promuovrebbero l'innovazione, l'alta qualità dei prodotti e dei servizi digitali, prezzi equi e competitivi e la libera scelta per gli utenti del settore digitale.

In tale contesto, la proposta si concentra solo sui servizi digitali maggiormente utilizzati dagli utenti commerciali e dagli utenti finali ("**servizi di piattaforma di base**") e in cui, sulla base delle condizioni attuali, i timori destati da una scarsa contendibilità e da pratiche sleali da parte dei gatekeeper sono più evidenti e pressanti dal punto di vista del mercato interno. I servizi di piattaforma di base in questione sono solo quelli che presentano chiaramente le caratteristiche seguenti: i) un'elevata concentrazione, ossia una o pochissime grandi piattaforme online stabiliscono le condizioni commerciali con una notevole autonomia rispetto ai (potenziali) concorrenti, clienti o consumatori; ii) una dipendenza da poche grandi piattaforme online che servono da punto di accesso per gli utenti commerciali per raggiungere i clienti e interagire con loro; e iii) un uso spesso improprio del potere da parte dei fornitori di servizi di piattaforma di base, che adottano comportamenti sleali nei confronti di utenti commerciali e clienti economicamente dipendenti.

La proposta si applica quindi solo ai fornitori che soddisfano i criteri chiaramente definiti, indicati sopra, per essere considerati gatekeeper. L'uso di soglie quantitative, come base di una presunzione confutabile, è integrato dall'uso di criteri qualitativi specificati nella proposta. Ciò consente alla Commissione di designare come gatekeeper i fornitori di servizi di piattaforma di base che presentano rischi uguali o analoghi per l'equità e la contendibilità del mercato e garantisce al tempo stesso che gli obblighi si applichino esclusivamente ai fornitori di servizi di piattaforma di base pertinenti.

L'elenco degli obblighi previsti dalla proposta è stato limitato alle pratiche i) particolarmente sleali o dannose, ii) che possono essere identificate in modo chiaro e inequivocabile per garantire la necessaria certezza giuridica ai gatekeeper e alle altre parti interessate e iii) in merito alle quali è stata maturata un'esperienza sufficiente. La proposta prevede la possibilità di adattare l'applicazione di alcuni degli obblighi mediante un dialogo tra la Commissione e i gatekeeper interessati. Essa consente inoltre di includere in modo flessibile altre pratiche ritenute altrettanto sleali o in grado di mettere ugualmente a rischio l'equità e la contendibilità, previa un'indagine di mercato approfondita sull'impatto di tali pratiche. Questo meccanismo garantisce che non vi sia un eccesso di regolamentazione ed evita al tempo stesso una carenza

di interventi rispetto a pratiche analoghe degli stessi gatekeeper, nel caso in cui le pratiche evolvano nel tempo.

Le misure proposte sono proporzionate in quanto conseguono il loro obiettivo imponendo un onere alle imprese del settore digitale solo in modo mirato. La proposta prevede la cooperazione delle imprese oggetto di un'indagine, ma i costi amministrativi sarebbero proporzionati e non richiederebbero spese aggiuntive significative date le strutture normative già esistenti in applicazione di altri atti legislativi dell'UE (ad esempio il regolamento UE sulle concentrazioni e il regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori). Anche i costi di conformità per i gatekeeper sarebbero ragionevoli, in quanto sostituirebbero in larga misura i costi elevati che i grandi fornitori di servizi di piattaforma di base sostengono per conformarsi a misure regolamentari divergenti che vengono gradualmente introdotte o che probabilmente verranno introdotte nei diversi Stati membri. Tali costi comprenderebbero quelli per alcuni funzionari supplementari incaricati di verificare la conformità giuridica delle politiche aziendali alle nuove norme e per alcuni impiegati che fungano da collegamento con la Commissione e rispondano alle richieste di informazioni⁹.

- **Scelta dell'atto giuridico**

Solo uno strumento legislativo può affrontare efficacemente i problemi individuati. Un regolamento è inoltre necessario poiché è direttamente applicabile negli Stati membri, stabilisce lo stesso livello di diritti e obblighi per i soggetti privati e consente l'applicazione coerente ed efficace delle norme nel commercio transfrontaliero online generato nell'economia di piattaforma online. È particolarmente adatto ad affrontare i problemi di equità e contendibilità individuati e a evitare la frammentazione del mercato unico per i servizi di piattaforma di base forniti o offerti da un gatekeeper.

3. RISULTATI DELLE CONSULTAZIONI DEI PORTATORI DI INTERESSI E DELLE VALUTAZIONI D'IMPATTO

- **Consultazioni dei portatori di interessi**

La Commissione ha svolto vaste consultazioni su un'ampia gamma di questioni relative alle piattaforme online, tra cui il potere economico di quelle che agiscono come gatekeeper.

In primo luogo, tra il 2 giugno e l'8 settembre 2020, la Commissione ha condotto due diverse consultazioni pubbliche aperte che si riferivano a due distinte valutazioni d'impatto iniziali: i) quella del pacchetto relativo alla legge sui servizi digitali - lo strumento normativo ex ante per le grandi piattaforme online con significativi effetti di rete che agiscono come gatekeeper per il mercato interno dell'Unione europea¹⁰ - e ii) quella del nuovo strumento per la concorrenza¹¹.

In secondo luogo, la Commissione ha condotto una consultazione dei portatori di interessi sulle relazioni intermedie dell'osservatorio dell'economia delle piattaforme online¹², a sostegno dell'attuale iniziativa¹³.

⁹ Per maggiori dettagli cfr. anche la sezione 6.6.1 della valutazione d'impatto.

¹⁰ <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers> e <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool>.

¹¹ L'allegato 2 della valutazione d'impatto offre una panoramica dettagliata delle due consultazioni.

¹² <https://platformobservatory.eu/>.

¹³ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-expert-group-publishes-progress-reports-online-platform-economy>.

In terzo luogo, il JRC ha condotto workshop¹⁴, conferenze¹⁵ e ricerche che hanno contribuito all'elaborazione della definizione del problema e all'individuazione delle opzioni strategiche preliminari. Oltre agli strumenti di consultazione utilizzati, i servizi della Commissione hanno anche incontrato bilateralmente i portatori di interessi nel contesto delle consultazioni pubbliche e del periodo per la presentazione di osservazioni sulle valutazioni d'impatto iniziali.

Hanno infine contribuito alla definizione delle opzioni strategiche un dialogo strutturato con gli Stati membri, in particolare mediante il gruppo di esperti sul commercio elettronico, gli scambi bilaterali e multilaterali e le conferenze.

In generale le consultazioni pubbliche hanno sostenuto decisamente un intervento contro le pratiche sleali dei gatekeeper. Un'ampia maggioranza di coloro che hanno risposto alle consultazioni pubbliche e a un questionario rivolto alle autorità nazionali garanti della concorrenza ha infatti convenuto che esistono problemi strutturali irrisolvibili nel quadro giuridico vigente in materia di concorrenza; la stessa maggioranza riteneva che la Commissione dovrebbe poter intervenire nei mercati in cui sono presenti i gatekeeper. Tale posizione è stata espressa da un'ampia maggioranza di imprese e associazioni imprenditoriali, da tutte le organizzazioni della società civile (comprese le organizzazioni non governative e i sindacati) e da tutte le autorità pubbliche¹⁶. Anche le organizzazioni dei consumatori, come l'Ufficio europeo delle unioni dei consumatori, hanno chiaramente segnalato i problemi relativi alle piattaforme online e ai mercati digitali¹⁷. Secondo tali intervistati, un intervento che affronti questi problemi genererebbe i giusti incentivi all'innovazione e contribuirebbe ad aumentare la scelta dei consumatori, aprendo la strada a nuove piattaforme e a servizi innovativi e rispettosi della vita privata.

Sulla questione le piattaforme online si sono mostrate divise: la maggior parte delle grandi piattaforme e delle loro associazioni rappresentative ha messo in dubbio la necessità di un nuovo strumento destinato ai gatekeeper, mentre molte piattaforme di piccole e medie dimensioni, in particolare se utenti commerciali delle grandi piattaforme online, si sono dichiarate favorevoli a un nuovo strumento di questo tipo.

I dissenzienti hanno sostenuto che il concetto di gatekeeper è troppo ampio e dovrebbe invece essere valutato caso per caso e che la Commissione può già intervenire qualora il comportamento di un gatekeeper contravvenga all'articolo 102 TFUE. Secondo la Commissione l'articolo 102 TFUE non è tuttavia sufficiente ad affrontare tutti i problemi associati ai gatekeeper, dato che non tutti detengono necessariamente una posizione

¹⁴ Workshop dell'osservatorio dell'economia delle piattaforme online sul potere di mercato e la pubblicità online, 29 gennaio 2020; il 28 luglio e il 10 settembre 2020, ICF, WIK-Consult GmbH, Cullen International e CEPS hanno organizzato una tavola rotonda di esperti accademici ad alto livello a sostegno della Commissione in preparazione della valutazione d'impatto delle piattaforme con effetti di rete considerevoli e che agiscono come gatekeeper.

¹⁵ Ad esempio la conferenza "Shaping competition policy in the era of digitisation": <https://ec.europa.eu/competition/scp19/>.

¹⁶ Sintesi della consultazione pubblica aperta sulle norme ex ante, [sintesi della consultazione dei portatori di interessi sul nuovo strumento per la concorrenza](#) e [sintesi dei contributi delle autorità nazionali garanti della concorrenza alla valutazione d'impatto del nuovo strumento per la concorrenza](#); cfr. [l'allegato 2 della valutazione di impatto](#).

¹⁷ Ad esempio, nella risposta dell'Ufficio europeo delle unioni dei consumatori si afferma che le sfide poste in particolare dai grandi operatori dei mercati digitali richiedono nuovi strumenti, oltre alla tradizionale applicazione del diritto in materia di concorrenza, per tutelare gli interessi dei consumatori in modo efficace e tempestivo.

dominante e che le pratiche possono non rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE se non vi è alcun effetto dimostrabile sulla concorrenza in mercati pertinenti chiaramente definiti. L'articolo 102 TFUE inoltre non sempre consente di intervenire con la rapidità necessaria per affrontare queste pratiche pressanti nel modo più tempestivo e quindi più efficace possibile.

Un'ampia maggioranza degli intervistati ha inoltre ritenuto che una normativa destinata alle piattaforme dovrebbe includere divieti e obblighi per le piattaforme dei gatekeeper e ha sostenuto che i rimedi potrebbero avere carattere più marcatamente procedurale invece di imporre un determinato comportamento. Un'ampia maggioranza dei portatori di interessi ha sostenuto che l'elenco di pratiche problematiche proposto, o "lista nera", dovrebbe riguardare le pratiche chiaramente sleali e dannose delle piattaforme dei gatekeeper.

Per quanto riguarda la definizione della posizione di gatekeeper, le opinioni dei portatori di interessi erano divise. Alcune piattaforme hanno sostenuto che l'inclusione di diversi servizi nell'offerta di una singola impresa-piattaforma non rivela molto sulla sua forza, alla stessa stregua della capacità di trasferire attivi da un settore all'altro. È stato proposto di designare i gatekeeper senza approfondire la conoscenza del loro modello aziendale, di riesaminare le loro valutazioni periodicamente, di applicare la designazione alle attività identificate e di applicare alcune norme a livello di settore.

In generale i portatori di interessi di tutte le categorie hanno sottolineato la necessità di garantire un elevato livello di coerenza e di certezza giuridica e la necessità di assicurare che i criteri utilizzati per identificare i gatekeeper siano trasparenti, obiettivi e facilmente misurabili. Gli utenti hanno per lo più citato una combinazione di criteri quantitativi e qualitativi.

Le autorità nazionali si sono espresse favorevolmente rispetto a un nuovo strumento destinato ai gatekeeper e alla necessità di un approccio a livello dell'UE per evitare la frammentazione normativa, sottolineando al contempo l'importanza di coinvolgere immediatamente nel progetto legislativo i rappresentanti competenti dei governi nazionali.

Anche la società civile e gli editori dei media hanno sostenuto con decisione un nuovo strumento destinato ai gatekeeper invocando un adeguato grado di trasparenza del mercato, la garanzia di un certo grado di diversità dei media e il rispetto dell'autonomia e della scelta dei consumatori.

- **Raccolta e utilizzazione dei pareri degli esperti**

La presente iniziativa si basa su uno studio di valutazione d'impatto e su diversi studi esterni¹⁸. Inoltre, tra il 2018 e il 2020, la Commissione o suoi contraenti esterni hanno condotto varie consultazioni pubbliche e redatto diversi studi e relazioni. L'osservatorio dell'economia delle piattaforme online, con l'assistenza del proprio gruppo di esperti composto da 15 esperti del mondo accademico e sostenuto da uno studio approfondito, ha fornito una serie di relazioni e di documenti analitici che hanno contribuito al lavoro di definizione dei problemi. La ricerca economica interna e il sostegno all'elaborazione degli interventi da parte del Centro comune di ricerca ("JRC"), hanno dato un ulteriore contributo alla valutazione d'impatto della presente iniziativa. Gli Stati membri inoltre sono stati destinatari di una consultazione online esaminata durante una riunione del gruppo di esperti

¹⁸ Studio a sostegno della valutazione d'impatto (ICF); M. Motta & M. Peitz (2020), [Intervention trigger and underlying theories of harm - Expert advice for the Impact Assessment of a New Competition Tool](#); G. S. Crawford, P. Rey, & M. Schnitzer (2020), [An Economic Evaluation of the EC's Proposed "New Competition Tool"](#).

sul commercio elettronico dedicato alla presente iniziativa. Infine, la Commissione ha organizzato una serie di conferenze, workshop e riunioni con esperti del mondo accademico, i cui pareri hanno contribuito alla definizione del problema e alla strategia di raccolta delle prove. Diversi documenti che illustrano la posizione degli Stati membri rispetto alle piattaforme dei gatekeeper, come pure numerose relazioni e vari studi provenienti da paesi terzi, hanno contribuito alla definizione del presente strumento giuridico¹⁹.

- **Valutazione d'impatto**

La valutazione d'impatto alla base della proposta è stata esaminata dal comitato per il controllo normativo della Commissione, che il 10 dicembre 2020 ha emesso un parere positivo. Il parere del comitato, le raccomandazioni e una spiegazione della modalità con cui se ne è tenuto conto figurano nell'allegato 1 del documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la presente proposta. L'allegato 3 fornisce una panoramica dei soggetti che sarebbero interessati dalla presente proposta e del modo in cui la presente proposta li riguarderebbe.

La Commissione ha esaminato diverse opzioni strategiche per conseguire l'obiettivo generale della presente iniziativa, ossia garantire il corretto funzionamento del mercato interno promuovendo un'effettiva concorrenza nei mercati digitali e in particolare un ambiente delle piattaforme online equo e contendibile.

Per disciplinare i comportamenti problematici dei gatekeeper, sono state confrontate tre opzioni strategiche: **opzione 1 - Elenco predefinito dei gatekeeper e obblighi direttamente applicabili; opzione 2 - Quadro parzialmente flessibile di designazione e aggiornamento degli obblighi, che prevede un dialogo normativo per l'attuazione di alcuni di essi; e opzione 3 - Opzione flessibile basata esclusivamente su soglie qualitative.** Ciascuna di queste opzioni lasciava aperte scelte progettuali più dettagliate da sottoporre a considerazioni politiche, ad esempio in merito alla combinazione e al livello precisi delle soglie quantitative da utilizzare o all'esatta portata dei rimedi disponibili in caso di sistematica inosservanza degli obblighi da parte del gatekeeper designato.

Tutte le opzioni prevedono l'attuazione, la supervisione e l'applicazione a livello dell'UE da parte della Commissione in qualità di organismo di regolamentazione competente. Data la portata paneuropea delle imprese interessate, un modello di applicazione decentrata non sembra essere un'alternativa plausibile, anche alla luce del rischio di frammentazione normativa che l'iniziativa intende evitare, né sarebbe proporzionato dato il numero limitato di gatekeeper che rientrerebbero nell'ambito di applicazione del quadro proposto. Per integrare le competenze nazionali in materia di economia di piattaforma, l'iniziativa prevede tuttavia che la Commissione, prima di adottare determinate decisioni (ad esempio in materia di non conformità, ammende), consulti un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri, il comitato consultivo per i mercati digitali.

L'opzione prescelta (**opzione 2**) si compone di a) un elenco chiuso di servizi di piattaforma di base; b) una combinazione di criteri quantitativi e qualitativi per designare i fornitori di servizi di piattaforma di base come gatekeeper; c) obblighi direttamente applicabili, compresi alcuni obblighi la cui attuazione può essere agevolata tramite un dialogo normativo; e d) la possibilità per la Commissione di aggiornare lo strumento, a seguito di un'indagine di mercato, per quanto riguarda gli obblighi dei gatekeeper, mediante atti delegati, se e nella misura in cui siano individuate nuove pratiche altrettanto sleali e che potrebbero compromettere la contendibilità, e mediante proposte di modifica negli altri casi. Le indagini

¹⁹ Cfr. anche l'allegato 1, sezione 5, della valutazione d'impatto sulle varie fonti di prova utilizzate.

di mercato possono anche evidenziare la necessità di modificare l'elenco dei servizi di piattaforma di base.

Si è ritenuto che questa opzione potesse conseguire nel modo più efficace gli obiettivi della presente iniziativa, in quanto prevede un intervento tempestivo per tutte le pratiche problematiche individuate, consentendo al contempo per alcune di esse un dialogo normativo per l'attuazione di misure da parte del gatekeeper designato. L'opzione in questione consente inoltre di contrastare nuove pratiche sleali, permettendo così di risolvere i fallimenti del mercato in un ambiente digitale in dinamico cambiamento. Allo stesso tempo, per quanto riguarda i gatekeeper di cui si prevede che acquisiranno una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle loro attività in un futuro prossimo, ma che ancora non ne beneficiano, la proposta individua un sottoinsieme proporzionato di obblighi che sono particolarmente pertinenti alla salvaguardia e al miglioramento della contendibilità.

L'opzione prescelta aumenterà la contendibilità dei servizi di piattaforma di base e del settore digitale in senso lato, aiutando le imprese a superare le barriere derivanti dai fallimenti del mercato o dalle pratiche commerciali sleali dei gatekeeper. Ciò contribuirà a favorire l'emergere di piattaforme alternative, che potrebbero fornire prodotti e servizi innovativi e di alta qualità a prezzi accessibili. Condizioni più eque e paritarie per tutti gli attori del settore digitale consentirebbero loro di sfruttare maggiormente le potenzialità di crescita dell'economia di piattaforma.

I benefici possono plausibilmente comportare maggiori potenzialità di innovazione tra le piccole imprese e una migliore qualità del servizio, con un conseguente aumento del benessere dei consumatori. La migliore contendibilità dei servizi di piattaforma di base ottenibile grazie all'opzione prescelta può produrre un surplus del consumatore stimato a 13 miliardi di EUR, ossia un aumento di circa il 6 % rispetto allo scenario di riferimento²⁰.

Il costo principale è rappresentato dalle spese che i gatekeeper dovranno sostenere per conformarsi alle nuove norme. Le imprese diverse dalle piattaforme dei gatekeeper potrebbero dover sostenere alcuni costi amministrativi nel rispondere alle richieste di informazioni. È tuttavia improbabile che questi ultimi costi rappresentino un aumento sostanziale rispetto ai costi di conformità che le imprese dovrebbero altrimenti sostenere a fronte di richieste di informazioni nell'ambito di cause in materia di diritto della concorrenza dell'UE o in virtù di altre norme nazionali specifiche.

L'impatto delle opzioni strategiche sulle diverse categorie di portatori di interessi (gatekeeper, concorrenti, utenti commerciali, consumatori, autorità di regolamentazione) è spiegato in dettaglio nell'allegato 3 della valutazione d'impatto a sostegno della presente iniziativa. L'allegato valuta anche l'impatto di ciascun obbligo per ogni categoria di portatori di interessi in termini sia quantitativi che qualitativi, per quanto possibile.

Per quanto riguarda l'impatto dell'iniziativa sulle PMI, poiché è molto improbabile che si qualificano come gatekeeper e poiché non sarebbero soggette agli obblighi dell'elenco, la presente iniziativa non imporrebbe loro un onere aggiuntivo. Le nuove norme, parificando le condizioni, consentirebbero invece alle PMI (compresi gli utenti commerciali e altri fornitori di servizi di piattaforma di base) di crescere in tutto il mercato interno grazie all'eliminazione di importanti barriere all'ingresso e all'espansione. È probabile che le misure previste portino anche a una maggiore concorrenza tra le piattaforme per gli utenti commerciali e di conseguenza a servizi di qualità più elevata a prezzi più competitivi e a una maggiore

²⁰ Cfr. l'allegato 3 della valutazione d'impatto.

produttività. Gli utenti commerciali avrebbero anche maggiore fiducia nella vendita online, in quanto sarebbero protetti contro pratiche sleali.

Un kit di strumenti per l'applicazione delle norme più completo permetterà alle imprese di prosperare grazie alle proprie capacità favorendo la crescita economica, che a sua volta si tradurrà in maggiori entrate fiscali per le amministrazioni nazionali. Per la Commissione, l'onere per l'attuazione di questa iniziativa è basso (principalmente la redistribuzione di posti di lavoro esistenti) rispetto ai benefici per l'economia. Le autorità nazionali dovrebbero sostenere alcuni costi amministrativi minori.

La lealtà e la maggiore contendibilità del settore digitale favorirebbero una produttività più alta, che si tradurrebbe in una più elevata crescita economica. La promozione di una maggiore contendibilità dei servizi di piattaforma di base e dei mercati digitali è inoltre di particolare importanza per l'aumento dei flussi commerciali e di investimenti.

- **Efficienza normativa e semplificazione**

La presente proposta stabilisce misure che si applicheranno ai grandi fornitori di servizi di piattaforma di base che soddisfano le condizioni per essere designati come gatekeeper. Gli altri fornitori di servizi di piattaforma di base e di servizi ausiliari, gli utenti commerciali e gli utenti finali beneficeranno della chiara definizione e circoscrizione degli obblighi previsti. La proposta mira inoltre specificamente a facilitare la crescita sostenibile dei servizi di piattaforma di base e dell'economia di piattaforma in senso lato ed è concepita in modo da essere completamente neutrale dal punto di vista tecnologico.

- **Diritti fondamentali**

La proposta è conforme alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e al regolamento generale sulla protezione dei dati.

L'introduzione dell'aggiornamento dinamico delle pratiche sleali sarebbe subordinata alla garanzia del pieno rispetto dei diritti fondamentali all'equo processo e alla buona amministrazione sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sono vincolanti per le istituzioni dell'UE.

Nell'ambito del nuovo quadro, i poteri d'indagine della Commissione sarebbero soggetti a tutti i diritti connessi all'equo processo, come il diritto di essere ascoltati, il diritto a una decisione motivata e l'accesso al controllo giurisdizionale, compresa la possibilità di impugnare le misure esecutive e sanzionatorie. Tali diritti si applicano in caso di processi amministrativi²¹.

Inoltre il contesto giuridico equo e sicuro che la presente proposta intende creare contribuirà a mantenere un giusto equilibrio fra le rispettive libertà d'impresa dei fornitori di servizi di piattaforma di base e dei loro utenti commerciali (articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

4. INCIDENZA SUL BILANCIO

Per conseguire nel miglior modo possibile gli obiettivi della presente iniziativa, è necessario finanziare una serie di azioni sia a livello della Commissione, dove è prevista la redistribuzione di 80 ETP, sia a livello degli Stati membri, attraverso la loro partecipazione attiva al comitato consultivo per i mercati digitali composto da rappresentanti degli Stati membri. Le risorse finanziarie complessive necessarie per l'attuazione della proposta nel

²¹ *Ibid*, al capo V e capo X.

periodo 2021-2027 ammontano a 81 090 milioni di EUR, di cui 50 640 milioni di EUR di costi amministrativi e 30 450 milioni di EUR interamente coperti dagli stanziamenti previsti nel QFP 2021-2027 nell'ambito delle dotazioni finanziarie del programma per il mercato unico e del programma Europa digitale. Il finanziamento sosterrà, tra l'altro, attività quali la designazione dei fornitori di servizi di piattaforma di base, lo svolgimento di indagini di mercato e l'esecuzione di qualsiasi altra azione investigativa e di applicazione e delle attività di monitoraggio. Il finanziamento sosterrà inoltre l'esecuzione di un riesame periodico di elementi specifici del regolamento e di una valutazione del regolamento, nonché una valutazione continua dell'efficacia e dell'efficienza delle misure attuate e dei costi legati al mantenimento, allo sviluppo, all'hosting e al funzionamento di un sistema informativo centrale, oltre alla relativa assistenza. Una panoramica dettagliata dei costi è fornita nella scheda finanziaria collegata a questa iniziativa.

5. ALTRI ELEMENTI

• Piani attuativi e modalità di monitoraggio, valutazione e segnalazione

Data la natura dinamica dell'economia di piattaforma, il monitoraggio e la valutazione dell'iniziativa costituiscono una parte importante della proposta. Ciò risponde anche alle esplicite richieste di una funzione di monitoraggio dedicata avanzate dai portatori di interessi, compresi gli Stati membri, e riflette l'importanza attribuita a un'opzione strategica autonoma in materia di monitoraggio considerata nella valutazione d'impatto iniziale. Il monitoraggio sarà pertanto diviso in due parti: i) un monitoraggio continuo, che ogni due anni fornirà informazioni sugli sviluppi recenti del mercato coinvolgendo potenzialmente l'osservatorio dell'UE sull'economia delle piattaforme online, e ii) obiettivi operativi e indicatori specifici per misurarli.

Il monitoraggio continuo e periodico riguarderà gli aspetti principali seguenti: i) monitoraggio di aspetti relativi all'ambito di applicazione (ad esempio i criteri per la designazione dei gatekeeper, l'evoluzione della loro designazione, l'uso della valutazione qualitativa nel processo di designazione); ii) monitoraggio delle pratiche sleali (conformità, modelli di applicazione, evoluzione); e iii) monitoraggio come stimolo per l'avvio di un'indagine di mercato allo scopo di esaminare i nuovi servizi di piattaforma di base e le relative pratiche nel settore digitale.

Il monitoraggio terrà anche in debito conto il lavoro concettuale svolto dal gruppo di esperti dell'osservatorio dell'UE sull'economia delle piattaforme online nell'ambito della misurazione e degli indicatori economici²².

L'efficacia e l'efficienza della proposta saranno inoltre monitorate utilizzando indicatori predefiniti per stabilire se possano essere necessarie norme aggiuntive, anche per quanto riguarda l'applicazione, per garantire che i mercati digitali in tutta l'UE siano equi e contendibili. L'impatto dell'intervento sarà di conseguenza valutato nel contesto di un esercizio di valutazione e, se necessario, sarà attivata una clausola di riesame che consentirà alla Commissione di adottare misure adeguate, comprese proposte legislative.

Gli Stati membri forniranno inoltre tutte le informazioni pertinenti in loro possesso di cui la Commissione potrebbe avere bisogno ai fini della valutazione.

22

https://platformobservatory.eu/app/uploads/2020/07/ProgressReport_Workstream_on_Measurement_and_Economic_Indicators_2020.pdf

- **Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta**

Il capo I stabilisce le disposizioni generali, tra cui l'oggetto, lo scopo e l'ambito di applicazione del regolamento, compreso il suo effetto di armonizzazione in relazione a talune legislazioni nazionali (articolo 1), e le definizioni dei termini utilizzati, nonché gli obiettivi della proposta (articolo 2).

Il capo II contiene le disposizioni relative alla designazione dei gatekeeper. Più specificamente stabilisce le condizioni alle quali i fornitori di servizi di piattaforma di base devono essere designati come gatekeeper sulla base di criteri quantitativi (mediante una presunzione confutabile) o a seguito di una valutazione caso per caso nel corso di un'indagine di mercato (articolo 3). Tale capo inoltre stabilisce le condizioni in base alle quali la designazione di un gatekeeper può essere riconsiderata e introduce l'obbligo di riesaminarla regolarmente (articolo 4).

Il capo III enuncia le pratiche dei gatekeeper che limitano la contendibilità e che sono sleali. In particolare stabilisce gli obblighi direttamente applicabili (articolo 5) e gli obblighi soggetti a specifica (articolo 6) che i gatekeeper designati dovrebbero osservare per ciascuno dei servizi di piattaforma di base elencati nella relativa decisione di designazione. Stabilisce inoltre un quadro per un eventuale dialogo tra il gatekeeper designato e la Commissione in relazione alle misure che il gatekeeper ha attuato o intende attuare per ottemperare agli obblighi di cui all'articolo 6 (articolo 7). Fissa inoltre le condizioni alle quali è possibile sospendere gli obblighi per un singolo servizio di piattaforma di base in circostanze eccezionali (articolo 8) o concedere un'esenzione per motivi di interesse pubblico (articolo 9). Altre disposizioni di questo capo stabiliscono un meccanismo per l'aggiornamento dell'elenco degli obblighi (articolo 10); la precisazione che gli obblighi previsti dal regolamento si applicano indipendentemente dal fatto che la pratica in questione del gatekeeper designato sia di natura contrattuale, commerciale, tecnica o di altra natura (articolo 11); l'obbligo di notificare qualsiasi concentrazione prevista ai sensi del regolamento dell'UE sulle concentrazioni (articolo 12); e l'obbligo per il gatekeeper designato di sottoporre a un audit indipendente qualsiasi tecnica di profilazione dei consumatori che il gatekeeper applichi direttamente o trasversalmente ai suoi servizi di piattaforma di base (articolo 13).

Il capo IV prevede norme per lo svolgimento di indagini di mercato, in particolare i requisiti procedurali per l'avvio di un'indagine di mercato (articolo 14) e norme per lo svolgimento di diversi tipi di indagini di mercato: i) designazione di un gatekeeper (articolo 15), ii) indagine di inosservanze sistematiche (articolo 16) e iii) indagine su nuovi servizi di piattaforma di base e nuove pratiche (articolo 17).

Il capo V contiene le disposizioni concernenti l'attuazione e l'esecuzione del presente regolamento. Prevede i requisiti procedurali per l'avvio di un procedimento (articolo 18). Stabilisce quindi le norme relative ai diversi strumenti utilizzabili nell'ambito delle indagini di mercato o delle procedure previste dal regolamento. Tra questi figurano la possibilità per la Commissione di chiedere informazioni (articolo 19), di procedere ad audizioni e raccogliere dichiarazioni (articolo 20) e di effettuare accertamenti in loco (articolo 21), di adottare misure provvisorie (articolo 22), di rendere vincolanti per i gatekeeper le misure volontarie (articolo 23) e di monitorarne la conformità al regolamento (articolo 24).

In caso di non conformità la Commissione può adottare decisioni relative all'inosservanza (articolo 25) e irrogare ammende (articolo 26) nonché penalità di mora (articolo 27) per violazioni del regolamento da parte dei gatekeeper, oltre che per la comunicazione di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti nel contesto dell'indagine. Il regolamento fissa

inoltre un termine di prescrizione per l'imposizione e l'applicazione di sanzioni (articoli 28 e 29).

Diverse disposizioni di tale capo stabiliscono le garanzie procedurali dinanzi alla Commissione, in particolare il diritto di essere ascoltati e di accedere al fascicolo (articolo 30) e la tutela del segreto professionale (articolo 31). Il capo V prevede inoltre la consultazione del comitato consultivo per i mercati digitali istituito dal regolamento prima di adottare specifiche decisioni individuali destinate ai gatekeeper (articolo 32). Infine, il regolamento prevede la possibilità per tre o più Stati membri di chiedere alla Commissione di avviare un'indagine di mercato a norma dell'articolo 15 (articolo 33).

Il capo VI contiene ulteriori disposizioni generali, quali l'obbligo di pubblicare uno specifico gruppo di decisioni individuali adottate a norma del regolamento (articolo 34), la precisazione che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda i pagamenti di ammende e sanzioni (articolo 35) e la possibilità di adottare atti di esecuzione (articolo 36) e delegati (articolo 37).

Infine, le restanti disposizioni di tale capo riguardano la clausola di riesame (articolo 38) e la precisazione dell'entrata in vigore e delle date di applicazione del regolamento (articolo 39).

2020/0374 (COD)

Proposta di

REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,
visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 114,
vista la proposta della Commissione europea,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo²³,
visto il parere del Comitato delle regioni²⁴,
visto il parere del garante europeo della protezione dei dati²⁵,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria,
considerando quanto segue:

- (1) I servizi digitali in generale, e le piattaforme online in particolare, svolgono un ruolo sempre più importante a livello economico, in particolare nel mercato interno,

²³ GU C del , pag. .

²⁴ GU C del , pag. .

²⁵ GU C del , pag. .

fornendo nuove opportunità commerciali nell'Unione e agevolando gli scambi transfrontalieri.

- (2) I servizi di piattaforma di base presentano allo stesso tempo una serie di caratteristiche che possono essere sfruttate dai rispettivi fornitori. Tali caratteristiche dei servizi di piattaforma di base includono, tra l'altro, economie di scala estreme, derivanti spesso da costi marginali pari pressoché a zero per l'aggiunta di utenti commerciali o utenti finali. Tra le altre caratteristiche dei servizi di piattaforma di base figurano effetti di rete molto forti, una capacità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali grazie alla multilateralità di tali servizi, un grado significativo di dipendenza sia degli utenti commerciali sia degli utenti finali, effetti di lock-in, l'indisponibilità per gli utenti finali del multihoming per uno stesso scopo, l'integrazione verticale e vantaggi basati sui dati. Tutte le caratteristiche sopraelencate, in combinazione col comportamento sleale dei fornitori di tali servizi, possono compromettere considerevolmente la contendibilità dei servizi di piattaforma di base, nonché avere un impatto sull'equità del rapporto commerciale tra i fornitori di tali servizi e i relativi utenti commerciali e finali, determinando nella pratica riduzioni rapide e, potenzialmente, di ampia portata in termini di scelta per gli utenti commerciali e gli utenti finali e possono pertanto conferire al fornitore di tali servizi la posizione cosiddetta di gatekeeper (controllore dell'accesso).
- (3) È emerso un numero ridotto di grandi fornitori di servizi di piattaforma di base dotati di considerevole potere economico. Generalmente tali fornitori vantano una capacità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali attraverso i loro servizi; ciò, a sua volta, consente loro di sfruttare i vantaggi acquisiti in un settore della loro attività, quali l'accesso a grandi quantità di dati, in nuovi settori. Alcuni di tali fornitori esercitano un controllo su interi ecosistemi di piattaforme nell'economia digitale e per gli operatori di mercato esistenti o nuovi è estremamente difficile, a livello strutturale, sfidarli o contrastarli, indipendentemente dal livello di innovazione o efficienza di questi ultimi. La contendibilità è estremamente ridotta a causa dell'esistenza di barriere molto alte all'ingresso o all'uscita, tra cui i costi di investimento elevati, che in caso di uscita non possono essere recuperati o possono essere recuperati con difficoltà, e l'assenza di alcuni input chiave nell'economia digitale, quali i dati, o l'accesso ridotto agli stessi. Cresce di conseguenza la probabilità che i mercati sottostanti non funzionino correttamente o non siano in grado di farlo nell'immediato futuro.
- (4) È probabile che la combinazione di tali caratteristiche dei gatekeeper determini in molti casi squilibri gravi in termini di potere contrattuale e, di conseguenza, pratiche sleali e condizioni inique tanto per gli utenti commerciali quanto per gli utenti finali dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper, a discapito dei prezzi, della qualità, della scelta e dell'innovazione nell'ambito di tali servizi.
- (5) Ne consegue che spesso i processi di mercato non sono in grado di garantire risultati economici equi per quanto riguarda i servizi di piattaforma di base. Gli articoli 101 e 102 TFUE, pur continuando ad applicarsi al comportamento dei gatekeeper, hanno un ambito di applicazione limitato a talune tipologie di potere di mercato (ad esempio una posizione dominante in mercati specifici) e di comportamento anticoncorrenziale, mentre la loro applicazione avviene ex post e richiede un'indagine approfondita, caso per caso, di fatti spesso molto complessi. Inoltre, il diritto vigente dell'Unione non affronta, o non affronta in maniera efficace, i problemi individuati per quanto concerne il buon funzionamento del mercato interno, imputabili al comportamento dei gatekeeper, che non dispongono necessariamente di una posizione dominante in termini di diritto della concorrenza.

- (6) I gatekeeper hanno un impatto considerevole sul mercato interno, poiché forniscono punti di accesso (*gateway*) a un gran numero di utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali in tutta l'Unione e su mercati diversi. L'impatto negativo delle pratiche sleali sul mercato interno e, in particolare, la scarsa contendibilità dei servizi di piattaforma di base, nonché le relative ripercussioni a livello sociale ed economico, hanno indotto i legislatori nazionali e settoriali a intervenire. Sono già state adottate o proposte alcune soluzioni normative nazionali volte ad affrontare le pratiche sleali e la contendibilità dei servizi digitali o, quanto meno, di alcuni di essi. Ciò ha creato il rischio di soluzioni normative divergenti, con conseguente frammentazione del mercato interno, incrementando di conseguenza il rischio di un aumento dei costi di conformità dovuti a serie di requisiti normativi nazionali divergenti.
- (7) È pertanto opportuno garantire in tutta l'Unione tutele normative adeguate agli utenti commerciali e agli utenti finali di servizi di piattaforma di base forniti da gatekeeper, per contrastare i comportamenti sleali di questi ultimi al fine di agevolare le attività economiche transfrontaliere all'interno dell'Unione e così migliorare il corretto funzionamento del mercato interno e rispondere alla frammentazione che sta emergendo o che potrebbe emergere nei settori specifici contemplati dal presente regolamento. Inoltre i gatekeeper, pur avendo tendenza ad adottare modelli commerciali e strutture algoritmiche globali o, quanto meno, paneuropei, possono adottare, e hanno in qualche caso adottato, condizioni e pratiche commerciali diverse in Stati membri diversi, il che può creare disparità tra le condizioni di concorrenza per gli utenti dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper, a discapito dell'integrazione nel mercato interno.
- (8) Ravvicinare le legislazioni nazionali divergenti dovrebbe determinare l'eliminazione degli ostacoli alla libertà di fornire servizi, anche al dettaglio, e di usufruirne nel mercato interno. È pertanto opportuno stabilire a livello dell'Unione una serie mirata di norme obbligatorie armonizzate per garantire mercati digitali equi e contendibili che prevedano la presenza di gatekeeper nel mercato interno.
- (9) È possibile evitare in modo efficace una frammentazione del mercato interno solo impedendo agli Stati membri di applicare normative nazionali specifiche per i tipi di imprese e servizi contemplati dal presente regolamento. Allo stesso tempo, poiché il presente regolamento mira a integrare l'applicazione del diritto della concorrenza, è opportuno specificare che esso lascia impregiudicati gli articoli 101 e 102 TFUE, le corrispondenti norme nazionali in materia di concorrenza e le altre norme nazionali in materia di concorrenza relative ai comportamenti unilaterali basati su una valutazione caso per caso delle posizioni e dei comportamenti di mercato, compresi i relativi effetti probabili e l'ambito di applicazione preciso del comportamento vietato, e che prevedono la possibilità per le imprese di giustificare in maniera oggettiva e sulla base di miglioramenti dell'efficienza il comportamento in questione. Tuttavia, l'applicazione di queste ultime norme non dovrebbe pregiudicare gli obblighi imposti ai gatekeeper a norma del presente regolamento e la loro applicazione uniforme ed effettiva nel mercato interno.
- (10) Gli articoli 101 e 102 TFUE e le corrispondenti norme nazionali in materia di concorrenza relative a comportamenti anticoncorrenziali unilaterali e multilaterali, come pure al controllo delle concentrazioni, si prefiggono quale obiettivo la protezione della concorrenza non falsata sul mercato. Il presente regolamento persegue un obiettivo complementare, per quanto non analogo, alla protezione della concorrenza non falsata su un dato mercato, quale definita in termini di diritto della concorrenza, e tale obiettivo consiste nel garantire che i mercati in cui sono presenti gatekeeper siano

e rimangono equi e contendibili, indipendentemente dagli effetti reali, probabili o presunti sulla concorrenza in un dato mercato del comportamento di un dato gatekeeper contemplato dal presente regolamento. Il presente regolamento mira pertanto a proteggere un interesse giuridico diverso rispetto a tali norme e non dovrebbe pregiudicarne l'applicazione.

- (11) Il presente regolamento dovrebbe inoltre integrare, senza pregiudicarne l'applicazione, le norme derivanti da altri atti di diritto dell'Unione che disciplinano taluni aspetti della fornitura di servizi contemplati dal presente regolamento, in particolare il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio²⁶, il regolamento (UE) xx/xx [DSA] del Parlamento europeo e del Consiglio²⁷, il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio²⁸, la direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio²⁹, la direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio³⁰, e la direttiva (UE) 2010/13 del Parlamento europeo e del Consiglio³¹, nonché le norme nazionali mirate a far rispettare o, a seconda dei casi, a recepire la suddetta legislazione dell'Unione.
- (12) La scarsa contendibilità e le pratiche sleali nel settore digitale sono più frequenti ed evidenti per taluni servizi digitali che per altri. Ciò è vero in particolare per servizi digitali diffusi e di uso comune che fungono principalmente da intermediari diretti tra utenti commerciali e utenti finali e laddove prevalgono caratteristiche quali estreme economie di scala, effetti di rete molto forti, abilità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali tramite la multilateralità di tali servizi, effetti di lock-in, indisponibilità del multihoming o integrazione verticale. Spesso tali servizi digitali sono forniti da un unico fornitore o da un numero molto limitato di fornitori. Sono tali fornitori di servizi di piattaforma di base a essere emersi con maggiore frequenza come gatekeeper per gli utenti commerciali e gli utenti finali, con impatti di ampia portata, acquisendo la capacità di stabilire agevolmente condizioni e modalità commerciali in maniera unilaterale e pregiudizievole per i loro utenti commerciali e finali. È di conseguenza necessario concentrarsi solo su quei servizi digitali il cui utilizzo da parte di utenti commerciali e utenti finali è più diffuso e in cui, sulla base delle condizioni correnti del mercato, sono più evidenti e urgenti dal punto di vista del

²⁶ Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online (GU L 186 dell'11.7.2019, pag. 57).

²⁷ Regolamento (UE) .../. del Parlamento europeo e del Consiglio – proposta relativa a un mercato unico per i servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE.

²⁸ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1).

²⁹ Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE (GU L 130 del 17.5.2019, pag. 92).

³⁰ Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE (GU L 337 del 23.12.2015, pag. 35).

³¹ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi) (GU L 95 del 15.4.2010, pag. 1).

mercato interno le preoccupazioni in merito a una scarsa contendibilità e a pratiche sleali da parte dei gatekeeper.

- (13) In particolare, i servizi di intermediazione online, i motori di ricerca online, i sistemi operativi, i social network online, i servizi di piattaforma per la condivisione di video, i servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero, i servizi di cloud computing e i servizi di pubblicità online sono tutti servizi che riguardano un ampio numero di utenti finali e di imprese, il che determina un rischio di pratiche commerciali sleali. È pertanto opportuno che siano inclusi nella definizione di servizi di piattaforma di base e che rientrino nell'ambito di applicazione del presente regolamento. I servizi di intermediazione online possono essere attivi anche nel settore dei servizi finanziari e possono svolgere il ruolo di intermediari o essere utilizzati ai fini della fornitura di servizi quali quelli elencati in modo non esaustivo nell'allegato II della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio³². In alcune circostanze la nozione di utenti finali dovrebbe comprendere gli utenti che sono tradizionalmente considerati utenti commerciali ma che in una determinata situazione non utilizzano i servizi di piattaforma di base per fornire beni o servizi a altri utenti finali, quali ad esempio imprese che si avvalgono di servizi di cloud computing per i loro fini.
- (14) Unitamente ai loro servizi di piattaforma di base i gatekeeper possono fornire una serie di altri servizi ausiliari, quali i servizi di identificazione o di pagamento e i servizi tecnici che sostengono la fornitura di servizi di pagamento. Poiché forniscono spesso l'insieme dei loro servizi nell'ambito di un ecosistema integrato cui i fornitori terzi di tali servizi ausiliari non hanno accesso, almeno non a parità di condizioni, e possono collegare l'accesso al servizio di piattaforma di base all'utilizzo di uno o più servizi ausiliari, i gatekeeper avranno probabilmente capacità e incentivi maggiori per sfruttare il potere derivante dalla posizione di gatekeeper per i servizi di piattaforma di base in tali servizi ausiliari, a discapito della scelta e della contendibilità di tali servizi.
- (15) Il fatto che un servizio digitale costituisca un servizio di piattaforma di base alla luce del suo uso diffuso e comune e della sua importanza ai fini della connessione tra utenti commerciali e utenti finali non solleva di per sé preoccupazioni sufficientemente gravi in termini di contendibilità e pratiche sleali. Siffatte preoccupazioni emergono solo nei casi in cui un servizio di piattaforma di base costituisce un punto di accesso importante ed è gestito da un fornitore che può vantare un impatto significativo nel mercato interno e una posizione consolidata e duratura, o da un fornitore che acquisirà prevedibilmente tale posizione nel prossimo futuro. Di conseguenza, l'insieme mirato di norme armonizzate stabilite nel presente regolamento dovrebbe applicarsi soltanto alle imprese designate sulla base di questi tre criteri oggettivi e solo a quei servizi di piattaforma di base che costituiscono singolarmente un punto di accesso importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali.
- (16) Al fine di garantire l'effettiva applicazione del presente regolamento ai fornitori di servizi di piattaforma di base che hanno maggiori probabilità di soddisfare tali requisiti oggettivi, e laddove i comportamenti sleali risultano prevalenti e hanno un impatto maggiore, la Commissione dovrebbe essere in grado di designare direttamente come gatekeeper quei fornitori di servizi di piattaforma di base che raggiungono determinate

³²

Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (GU L 241 del 17.9.2015, pag. 1).

soglie quantitative. È opportuno sottoporre in ogni caso tali imprese a un processo di designazione rapido che dovrebbe avere inizio al momento dell'entrata in vigore del presente regolamento.

- (17) Un fatturato molto rilevante nell'Unione e la fornitura di un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri costituiscono indicazioni inequivocabili di un impatto significativo sul mercato interno da parte di un fornitore di un servizio di piattaforma di base. Ciò vale anche nel caso in cui un fornitore di un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri presenti una capitalizzazione di mercato o un valore equo di mercato equivalente molto rilevante. È pertanto opportuno presumere che un fornitore di un servizio di piattaforma di base abbia un impatto significativo sul mercato interno se fornisce un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri e se il fatturato realizzato dal suo gruppo nel SEE è pari o superiore a una determinata, ed elevata, soglia specifica o se la capitalizzazione del gruppo è pari o superiore a un determinato, ed elevato, valore assoluto. Per i fornitori di servizi di piattaforma di base che appartengono a imprese non quotate in borsa, è opportuno fare riferimento al valore equo di mercato equivalente superiore a un determinato, ed elevato, valore assoluto. È opportuno che la Commissione si avvalga del proprio potere di adottare atti delegati per sviluppare una metodologia oggettiva ai fini del calcolo di tale valore. Un fatturato elevato del gruppo nel SEE, unito alla soglia di utenti dei servizi di piattaforma di base nell'Unione, riflette una capacità relativamente elevata di trarre un vantaggio economico da tali utenti. Un'elevata capitalizzazione di mercato rispetto alla stessa soglia di utenti nell'Unione riflette un potenziale relativamente significativo di trarre un vantaggio economico da tali utenti nel prossimo futuro. Tale potenziale vantaggio economico riflette a sua volta, in linea di principio, la posizione di punto di accesso delle imprese interessate. Entrambi gli indicatori riflettono inoltre la capacità finanziaria di queste ultime, compresa la loro capacità di sfruttare il loro accesso ai mercati finanziari per rafforzare la propria posizione. Ciò potrebbe ad esempio verificarsi qualora tale accesso superiore fosse utilizzato per acquisire altre imprese, capacità di cui sono a loro volta dimostrati i potenziali effetti negativi in termini di innovazione. La capitalizzazione di mercato può altresì riflettere la posizione e l'impatto che si prevede abbiano in futuro i fornitori in questione, a dispetto di un fatturato corrente che potrebbe essere relativamente basso. Il valore della capitalizzazione di mercato può essere basato su un livello che riflette la capitalizzazione di mercato media delle più grandi imprese quotate in borsa nell'Unione nel corso di un periodo adeguato.
- (18) Una capitalizzazione di mercato del fornitore di servizi di piattaforma di base che è costantemente pari o superiore alla soglia per tre o più anni dovrebbe essere considerata un rafforzamento della presunzione secondo cui il fornitore di servizi di piattaforma di base avrebbe un impatto significativo sul mercato interno.
- (19) Alcuni fattori relativi alla capitalizzazione di mercato potrebbero richiedere una valutazione approfondita per determinare se è opportuno ritenere che un fornitore di servizi di piattaforma di base abbia un impatto significativo sul mercato interno. Tale caso potrebbe presentarsi qualora la capitalizzazione di mercato del fornitore di servizi di piattaforma di base negli esercizi finanziari precedenti fosse significativamente inferiore alla media del mercato azionario, la volatilità della sua capitalizzazione di mercato nel corso del periodo in questione fosse sproporzionata rispetto alla volatilità complessiva del mercato azionario o la traiettoria della sua capitalizzazione di mercato in relazione alle tendenze del mercato risultasse incoerente con una crescita rapida e unidirezionale.

- (20) Un numero molto elevato di utenti commerciali che dipendono da un servizio di piattaforma di base per raggiungere un numero molto elevato di utenti finali attivi mensilmente consente al fornitore di tale servizio di influenzare a proprio vantaggio le attività di una parte rilevante di utenti commerciali ed è in linea di principio indice del fatto che il fornitore costituisce un punto di accesso importante. Al fine di determinare le soglie relative agli utenti commerciali, i rispettivi livelli pertinenti per i suddetti numeri dovrebbero essere fissati in modo tale da risultare rappresentativi di una percentuale sostanziale dell'intera popolazione dell'Unione in termini di utenti finali e dell'intera popolazione di imprese che utilizzano le piattaforme.
- (21) Una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività o la prevedibilità del conseguimento di tale posizione si realizza in particolare quando la contendibilità della posizione del fornitore del servizio di piattaforma di base è limitata. È probabile che ciò si verifichi nei casi in cui il fornitore ha fornito un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri a un numero molto elevato di utenti commerciali e utenti finali per almeno tre anni.
- (22) È possibile che gli sviluppi tecnici e del mercato incidano su tali soglie. È pertanto opportuno conferire alla Commissione il potere di adottare atti delegati per specificare la metodologia atta a determinare se le soglie quantitative sono raggiunte e per adeguarla periodicamente, ove necessario, agli sviluppi tecnologici e del mercato. Tale aspetto è particolarmente importante in relazione alla soglia relativa alla capitalizzazione di mercato, che è opportuno indicizzare a intervalli adeguati.
- (23) I fornitori di servizi di piattaforma di base che raggiungono le soglie quantitative, ma sono in grado di presentare argomentazioni sufficientemente fondate per dimostrare che, nelle circostanze in cui opera il servizio di piattaforma di base pertinente, essi non soddisfano i requisiti oggettivi di un gatekeeper, non dovrebbero essere designati direttamente, bensì solo previa ulteriore indagine. L'onere di provare che la presunzione derivante dal raggiungimento delle soglie quantitative non dovrebbe applicarsi a un fornitore specifico dovrebbe essere a carico del fornitore stesso. Nella sua valutazione, la Commissione dovrebbe tenere in considerazione solo gli elementi direttamente relativi ai requisiti necessari per essere designati gatekeeper, ossia se si tratti di un punto di accesso importante gestito da un fornitore che vanta un impatto significativo nel mercato interno, unito a una posizione consolidata e duratura già in essere o prevedibile. Non dovrebbero essere prese in considerazione giustificazioni per motivi economici volte a dimostrare efficienze derivanti da un tipo specifico di comportamento del fornitore di servizi di piattaforma di base, poiché non sono pertinenti per la designazione come gatekeeper. La Commissione dovrebbe poter adottare una decisione facendo affidamento sulle soglie quantitative laddove il fornitore ostacoli in maniera significativa l'indagine non conformandosi alle misure d'indagine adottate dalla Commissione.
- (24) È inoltre opportuno adottare disposizioni per la valutazione del ruolo di gatekeeper dei fornitori di servizi di piattaforma di base che non raggiungono tutte le soglie quantitative alla luce dei requisiti oggettivi globali secondo cui dovrebbero avere un impatto significativo sul mercato interno, agire quale punto di accesso importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali e usufruire di una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle loro attività, già in essere o che sarà con ogni probabilità raggiunta nel prossimo futuro.
- (25) Una simile valutazione può essere effettuata solo alla luce di un'indagine di mercato e tenendo conto delle soglie quantitative. Nella sua valutazione la Commissione

dovrebbe perseguire gli obiettivi di preservare e promuovere il livello di innovazione, la qualità di servizi e prodotti digitali, il grado di equità e concorrenzialità dei prezzi e la misura in cui la qualità o la scelta per gli utenti commerciali e gli utenti finali sono o si mantengono elevate. È possibile tenere in considerazione alcuni elementi specifici dei fornitori di servizi di piattaforma di base in questione, quali estreme economie di scala, effetti di rete molto forti, capacità di connettere molti utenti commerciali con molti utenti finali tramite la multilateralità di tali servizi, effetti di lock-in, indisponibilità del multihoming o integrazione verticale. Inoltre, una capitalizzazione di mercato molto elevata, un coefficiente molto elevato di valore patrimoniale rispetto al profitto o un fatturato molto elevato derivanti dagli utenti finali di un singolo servizio di piattaforma di base possono essere indice di una perdita di equilibrio del mercato o dello sfruttamento della propria posizione dominante da parte di tali fornitori. Assieme alla capitalizzazione di mercato, gli alti tassi di crescita, o i tassi di crescita in fase di decelerazione letti unitamente a una crescita della redditività, costituiscono esempi di parametri dinamici particolarmente pertinenti per identificare simili fornitori di servizi di piattaforma di base di cui si prevede che acquisiranno una posizione consolidata. La Commissione dovrebbe poter adottare una decisione traendo conclusioni negative dai fatti a sua disposizione laddove il fornitore ostacoli in maniera significativa l'indagine non conformandosi alle misure d'indagine adottate dalla Commissione.

- (26) Un sottoinsieme specifico di norme dovrebbe applicarsi a quei fornitori di servizi di piattaforma di base di cui si prevede che nel prossimo futuro acquisiranno una posizione consolidata e duratura. Le stesse caratteristiche specifiche dei servizi di piattaforma di base li rendono soggetti a perdita di equilibrio: una volta che un fornitore di servizi ha ottenuto un determinato vantaggio rispetto ai rivali o ai potenziali concorrenti in termini di potere di scala o di intermediazione, la sua posizione può divenire inattaccabile e la situazione può evolversi fino al punto in cui è probabile che diventi duratura e consolidata nel prossimo futuro. Le imprese possono tentare di provocare tale perdita di equilibrio e di emergere quali gatekeeper utilizzando alcune delle condizioni e delle pratiche sleali disciplinate dal presente regolamento. A fronte di tale situazione, sembra opportuno intervenire prima che l'equilibrio del mercato sia irrimediabilmente compromesso.
- (27) Un intervento così precoce dovrebbe tuttavia essere limitato alla mera imposizione degli obblighi necessari e adeguati a garantire che i servizi in questione continuino a essere contendibili e a consentire di evitare il rischio qualificato di condizioni e pratiche sleali. Gli obblighi che impediscono al fornitore di servizi di piattaforma di base di acquisire una posizione consolidata e duratura nelle proprie attività, come quelli che impediscono lo sfruttamento sleale della propria posizione dominante, e gli obblighi che agevolano il passaggio a altri fornitori (switching) e il multihoming sono più direttamente orientati a tale scopo. Al fine di garantire proporzionalità, è inoltre opportuno che di tale sottoinsieme di obblighi la Commissione applichi solo quelli necessari e proporzionati per conseguire gli obiettivi del presente regolamento e sottoponga periodicamente a riesame l'eventualità di mantenere, revocare o adattare tali obblighi.
- (28) Ciò dovrebbe consentire alla Commissione di intervenire in maniera tempestiva ed efficace, nel pieno rispetto della proporzionalità delle misure prese in considerazione. Dovrebbe altresì rassicurare i partecipanti effettivi o potenziali al mercato quanto all'equità e alla contendibilità dei servizi in questione.

- (29) I gatekeeper designati dovrebbero conformarsi agli obblighi sanciti dal presente regolamento in relazione a ciascuno dei servizi di piattaforma di base elencati nella pertinente decisione di designazione. È opportuno che le norme obbligatorie siano applicate tenendo conto, se del caso, della posizione dei gatekeeper a livello di conglomerato. Inoltre, le misure di esecuzione che la Commissione potrebbe imporre mediante decisione al gatekeeper a seguito di un dialogo normativo dovrebbero essere elaborate in maniera efficace, tenendo conto delle caratteristiche dei servizi di piattaforma di base nonché di possibili rischi di elusione, e nel rispetto del principio di proporzionalità e dei diritti fondamentali delle imprese interessate come pure di quelli di terzi.
- (30) La natura tecnologica molto complessa e in rapida evoluzione dei servizi di piattaforma di base richiede un riesame periodico dello status dei gatekeeper, compresi quelli di cui si prevede che acquisiranno nel prossimo futuro una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle loro attività. Per fornire a tutti i partecipanti al mercato, compresi i gatekeeper, la necessaria certezza quanto agli obblighi giuridici applicabili, è necessario un limite temporale per i suddetti riesami periodici. È altresì importante effettuare tali riesami su base periodica e almeno ogni due anni.
- (31) Per garantire l'efficacia del riesame dello status di gatekeeper, nonché la possibilità di adeguare l'elenco dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper, è opportuno che questi ultimi informino la Commissione di tutte le loro acquisizioni previste e concluse di altri fornitori di servizi di piattaforma di base o di qualsiasi altro servizio erogato nel settore digitale. Tali informazioni, oltre a essere necessarie per il processo di riesame indicato sopra e relativo allo status dei singoli gatekeeper, forniranno indicazioni fondamentali per monitorare le più ampie tendenze in materia di contendibilità nel settore digitale e possono pertanto rappresentare un fattore utile da considerare nel contesto delle indagini di mercato previste dal presente regolamento.
- (32) Per tutelare l'equità e la contendibilità dei servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper, è necessario prevedere in maniera chiara e priva di ambiguità un insieme di obblighi armonizzati in relazione a tali servizi. Tali norme sono necessarie per rispondere al rischio di effetti dannosi delle pratiche sleali imposte dai gatekeeper, a vantaggio del contesto imprenditoriale nell'ambito dei servizi interessati, degli utenti e, in ultima analisi, della società nel suo complesso. Dati la natura dinamica e caratterizzata da rapida evoluzione dei mercati digitali e il sostanziale potere economico dei gatekeeper, è importante che tali obblighi siano applicati in maniera efficace e non siano elusi. Gli obblighi in questione dovrebbero a tal fine applicarsi a qualsiasi pratica di un gatekeeper, indipendentemente dalla sua forma e dal fatto che abbia natura contrattuale, commerciale, tecnica o di qualsiasi altro tipo, nella misura in cui una pratica corrisponde al tipo di pratica oggetto di uno degli obblighi sanciti dal presente regolamento.
- (33) Gli obblighi di cui al presente regolamento si limitano a quanto necessario e giustificato per rispondere al carattere sleale delle pratiche identificate dei gatekeeper e per garantire la contendibilità in relazione ai servizi di piattaforma di base forniti dai gatekeeper. Gli obblighi dovrebbero pertanto corrispondere a quelle pratiche considerate sleali tenendo in considerazione le caratteristiche del settore digitale e i casi in cui l'esperienza maturata, ad esempio nell'applicazione delle norme dell'UE in materia di concorrenza, dimostra che tali pratiche hanno un impatto diretto particolarmente negativo sugli utenti commerciali e sugli utenti finali. È inoltre necessario prevedere la possibilità di un dialogo normativo con i gatekeeper per adeguare gli obblighi per i quali si renderà probabilmente necessaria l'adozione di

misure di esecuzione specifiche atte a garantirne l'efficacia e la proporzionalità. Gli obblighi dovrebbero essere aggiornati solo dopo un'indagine capillare sulla natura e sull'impatto di pratiche specifiche che, a seguito di un'indagine approfondita, possono essere state successivamente identificate come sleali o limitanti la contendibilità nella stessa maniera delle pratiche sleali di cui al presente regolamento, ma che esulano potenzialmente dall'ambito di applicazione dell'insieme di obblighi vigenti.

- (34) La combinazione di questi meccanismi diversi ai fini dell'imposizione e dell'adeguamento degli obblighi dovrebbe garantire che questi ultimi non vadano al di là delle pratiche sleali rilevate, assicurando nel contempo che pratiche nuove o in evoluzione possano essere oggetto di intervento, ove necessario e giustificato.
- (35) Gli obblighi fissati nel presente regolamento sono necessari per rispondere alle preoccupazioni di interesse pubblico identificate, in assenza di misure alternative e meno restrittive che conseguirebbero in maniera efficace lo stesso risultato, tenendo conto della necessità di tutelare l'ordine pubblico e la privacy e di contrastare le pratiche commerciali fraudolente e ingannevoli.
- (36) Combinare i dati degli utenti finali provenienti da fonti diverse o far accedere con registrazione gli utenti a diversi servizi dei gatekeeper costituiscono comportamenti che offrono a questi ultimi potenziali vantaggi in termini di accumulo di dati, creando così barriere all'ingresso. Per non compromettere in modo sleale la contendibilità dei servizi di piattaforma di base, i gatekeeper dovrebbero consentire ai loro utenti finali di scegliere liberamente di seguire tali pratiche commerciali offrendo un'alternativa meno personalizzata. Quest'opportunità dovrebbe contemplare tutte le possibili fonti di dati personali, compresi i servizi propri del gatekeeper come pure i siti web di terzi, e dovrebbe essere presentata in modo proattivo all'utente finale in maniera esplicita, chiara e semplice.
- (37) A causa della loro posizione, i gatekeeper potrebbero in alcuni casi limitare la capacità degli utenti commerciali dei loro servizi di intermediazione online di offrire i propri prodotti e servizi a utenti finali a condizioni più favorevoli, compreso il prezzo, tramite altri servizi di intermediazione online. Limitazioni di questo tipo hanno un effetto deterrente significativo sugli utenti commerciali dei gatekeeper per quanto concerne il loro uso di servizi di intermediazione online alternativi, limitando la contendibilità tra piattaforme, il che a sua volta limita la scelta da parte degli utenti finali di canali di intermediazione online alternativi. Per assicurare che gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online dei gatekeeper possano scegliere liberamente servizi di intermediazione online alternativi e differenziare le condizioni alle quali offrono i propri prodotti o servizi ai propri utenti finali, ai gatekeeper non dovrebbe essere consentito di porre limiti agli utenti commerciali per quanto attiene alla scelta di differenziare le condizioni commerciali, compreso il prezzo. È opportuno applicare una siffatta restrizione a qualsiasi misura che abbia effetto equivalente, quale ad esempio l'aumento delle aliquote di commissione e l'esclusione dai listini delle offerte degli utenti commerciali.
- (38) Per evitare di rafforzare ulteriormente la loro dipendenza dai servizi di piattaforma di base dei gatekeeper, gli utenti commerciali dei gatekeeper dovrebbero essere liberi di promuovere e scegliere il canale di distribuzione che ritengono più adeguato per interagire con qualsiasi utente finale che hanno già acquisito attraverso i servizi di piattaforma di base forniti dal gatekeeper. Anche gli utenti finali dovrebbero a loro volta essere liberi di scegliere le offerte di tali utenti commerciali e di stipulare contratti con questi ultimi tramite i servizi di piattaforma di base del gatekeeper, se del

caso, o attraverso un canale di distribuzione diretto dell'utente commerciale o un altro canale di distribuzione indiretto di cui si può avvalere tale utente commerciale. È opportuno che ciò sia applicato alla promozione di offerte e alla conclusione di contratti tra utenti commerciali e utenti finali. Non dovrebbe inoltre risultare pregiudicata o limitata la capacità degli utenti finali di acquistare liberamente contenuti, abbonamenti, componenti o altri elementi al di fuori dei servizi di piattaforma di base del gatekeeper. È in particolare opportuno evitare che i gatekeeper limitino l'accesso a tali servizi e il loro uso da parte degli utenti finali tramite un'applicazione software in esecuzione sul loro servizio di piattaforma di base. Ad esempio agli abbonati a un contenuto online acquistato senza il download di un'applicazione software, o da un negozio di applicazioni software, non dovrebbe essere impedito di accedere a tale contenuto online utilizzando un'applicazione software sul servizio di piattaforma di base del gatekeeper, solo perché è stato acquistato al di fuori di tale applicazione software o negozio online di applicazioni software.

- (39) Al fine di preservare un contesto imprenditoriale equo e proteggere la contendibilità del settore digitale, è importante tutelare il diritto degli utenti commerciali di sollevare presso qualsiasi autorità amministrativa o altra autorità pubblica pertinenti questioni relative al comportamento sleale dei gatekeeper. Gli utenti commerciali potrebbero voler ad esempio denunciare diversi tipi di pratiche sleali, quali condizioni di accesso discriminatorie, chiusura ingiustificata degli account degli utenti commerciali o motivi poco chiari di eliminazione di prodotti dai listini. È pertanto opportuno vietare qualsiasi pratica che impedisca in ogni modo una siffatta possibilità di sollevare preoccupazioni o di presentare ricorso, ad esempio mediante clausole di confidenzialità contenute in accordi o altre condizioni scritte. Ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il diritto degli utenti commerciali e dei gatekeeper di fissare nei loro accordi le condizioni di utilizzo, compresi l'uso di meccanismi legittimi di gestione dei reclami e qualsiasi uso di meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie o della giurisdizione di tribunali specifici nel rispetto del pertinente diritto dell'Unione e nazionale. Dovrebbe altresì rimanere impregiudicato il ruolo svolto dai gatekeeper nella lotta contro i contenuti illegali online.
- (40) I servizi di identificazione sono fondamentali affinché gli utenti commerciali svolgano la propria attività poiché possono, oltre a consentire loro di ottimizzare i propri servizi nella misura in cui ciò è permesso a norma del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio³³, infondere fiducia nelle transazioni online, nel rispetto del diritto dell'Unione o nazionale. I gatekeeper non dovrebbero pertanto utilizzare la loro posizione di fornitore di servizi di piattaforma di base per imporre agli utenti commerciali che da essi dipendono di includere servizi di identificazione forniti dal gatekeeper stesso nell'ambito della fornitura di servizi o prodotti da parte di tali utenti commerciali ai loro utenti finali qualora altri servizi di identificazione siano a disposizione di tali utenti commerciali.
- (41) I gatekeeper non dovrebbero limitare la libera scelta degli utenti finali impedendo loro a livello tecnico il passaggio o la sottoscrizione di un abbonamento a servizi o applicazioni software diversi. È pertanto opportuno che i gatekeeper garantiscano una libera scelta, indipendentemente dal fatto che essi siano produttori di hardware per

³³ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) (GU L 201 del 31.7.2002, pag. 37).

mezzo dei quali si ha accesso a tali applicazioni o servizi software, e non creino barriere tecniche artificiali per rendere impossibile o inefficace il passaggio a altri servizi o applicazioni. La semplice offerta di un determinato prodotto o servizio agli utenti finali, anche mediante preinstallazione, al pari del miglioramento dell'offerta agli utenti finali, anche con un miglioramento dei prezzi o della qualità, non costituirebbe di per sé una barriera a tale passaggio.

- (42) Le condizioni alle quali i gatekeeper forniscono servizi di pubblicità online agli utenti commerciali, compresi inserzionisti ed editori, risultano spesso opache e poco trasparenti. Tale mancanza di trasparenza è in parte collegata alle pratiche di poche piattaforme ma è altresì dovuta all'estrema complessità dell'odierna pubblicità programmatica. Si ritiene che il settore sia divenuto meno trasparente dopo l'introduzione della nuova legislazione sulla privacy e si prevede che diventerà ancora più opaco con l'annunciata disattivazione dei cookie di terze parti. Ciò spesso determina per i pubblicitari e gli editori una mancanza di informazioni e conoscenza in merito alle condizioni dei servizi pubblicitari da essi acquistati, compromettendone la possibilità di passare a fornitori alternativi di servizi di pubblicità online. Inoltre, i costi della pubblicità online saranno probabilmente più elevati di quanto lo sarebbero in un ambiente di piattaforma più equo, trasparente e contendibile. Tali costi più elevati avranno probabilmente ripercussioni sui prezzi pagati dagli utenti finali per molti prodotti e servizi quotidiani che fanno affidamento sulla pubblicità online. È pertanto opportuno che gli obblighi di trasparenza impongano ai gatekeeper di fornire, su richiesta e nella misura del possibile, a pubblicitari ed editori online cui erogano servizi di pubblicità online informazioni che consentano a entrambe le parti di comprendere il prezzo pagato per ciascuno dei diversi servizi pubblicitari forniti nell'ambito della pertinente catena del valore della pubblicità.
- (43) Un gatekeeper può in talune circostanze svolgere un duplice ruolo in qualità fornitore di servizi di piattaforma di base, poiché eroga un servizio di piattaforma di base ai propri utenti commerciali, pur essendo nel contempo loro concorrente nella fornitura dello stesso servizio o di servizi o prodotti analoghi agli stessi utenti finali. In tali circostanze un gatekeeper può trarre vantaggio dal suo duplice ruolo per usare i dati, generati dalle transazioni effettuate dai suoi utenti commerciali sulla piattaforma di base, ai fini dei propri servizi che sono analoghi a quelli offerti dai suoi utenti commerciali. Tale caso potrebbe ad esempio verificarsi quando un gatekeeper mette a disposizione degli utenti commerciali un mercato online o un negozio online di applicazioni software, offrendo allo stesso tempo servizi in qualità di rivenditore online al dettaglio o fornitore di applicazioni software in concorrenza con tali utenti commerciali. Per impedire ai gatekeeper di trarre slealmente vantaggio dal loro duplice ruolo è opportuno garantire che essi si astengano dall'utilizzare dati aggregati o non aggregati, che possono includere dati anonimizzati e personali non accessibili al pubblico, per offrire servizi analoghi a quelli dei loro utenti commerciali. È opportuno che tale obbligo si applichi al gatekeeper nel suo complesso, compresa l'unità operativa che è in concorrenza con gli utenti commerciali di un servizio di piattaforma di base, ma senza limitarsi ad essa.
- (44) Gli utenti commerciali possono anche acquistare servizi pubblicitari da un fornitore di servizi di piattaforma di base allo scopo di fornire beni e servizi ai propri utenti finali. In tal caso può avvenire che i dati non siano generati sul servizio di piattaforma di base, ma siano forniti al servizio di piattaforma di base dall'utente commerciale o siano generati sulla base delle attività svolte da quest'ultimo attraverso il servizio di piattaforma di base in questione. In alcuni casi, il servizio di piattaforma di base che

fornisce la pubblicità può svolgere il duplice ruolo di intermediario e fornitore di servizi pubblicitari. È di conseguenza opportuno che l'obbligo che vieta a un gatekeeper che svolge un duplice ruolo di utilizzare i dati degli utenti commerciali sia applicato anche in relazione ai dati che un servizio di piattaforma di base ha ricevuto dalle imprese allo scopo di fornire servizi pubblicitari relativi a tale servizio di piattaforma di base.

- (45) Per quanto concerne i servizi di cloud computing, tale obbligo dovrebbe essere esteso ai dati forniti o generati dagli utenti commerciali del gatekeeper, nel contesto del loro utilizzo del servizio di cloud computing del gatekeeper, o attraverso il suo negozio di applicazioni software che consente agli utenti finali dei servizi di cloud computing di accedere alle applicazioni software. Tale obbligo dovrebbe lasciare impregiudicato il diritto dei gatekeeper di utilizzare dati aggregati per fornire servizi ausiliari di analisi dei dati, fatto salvo il rispetto del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE, nonché dei pertinenti obblighi relativi ai servizi ausiliari di cui al presente regolamento.
- (46) Un gatekeeper può avvalersi di mezzi diversi per favorire i propri servizi o prodotti sul proprio servizio di piattaforma di base, a discapito degli stessi servizi o di servizi analoghi di cui gli utenti finali potrebbero usufruire tramite terzi. Ciò potrebbe ad esempio verificarsi quando determinate applicazioni o servizi software sono preinstallati da un gatekeeper. Per consentire agli utenti finali di scegliere, i gatekeeper dovrebbero astenersi dall'impedire agli utenti finali di disinstallare applicazioni software preinstallate sul loro servizio di piattaforma di base, pratica che favorirebbe le loro stesse applicazioni software.
- (47) Le norme che i gatekeeper stabiliscono per la distribuzione di applicazioni software possono in determinate circostanze limitare le possibilità degli utenti finali di installare e utilizzare efficacemente applicazioni software o negozi di applicazioni software di terzi su sistemi operativi o hardware del gatekeeper in questione, nonché di accedere a tali applicazioni software o negozi online di applicazioni software al di fuori dei servizi di piattaforma di base del gatekeeper. Siffatte restrizioni possono limitare la possibilità degli sviluppatori di applicazioni software di utilizzare canali di distribuzione alternativi e le possibilità degli utenti finali di scegliere tra applicazioni software diverse da canali di distribuzione diversi ed è opportuno vietarle in quanto sono sleali e possono ridurre la contendibilità dei servizi di piattaforma di base. Al fine di garantire che le applicazioni software o i negozi di applicazioni software di terzi non mettano a rischio l'integrità dell'hardware o del sistema operativo fornito dal gatekeeper, quest'ultimo può attuare misure tecniche o contrattuali proporzionate per conseguire tale obiettivo, se dimostra che le suddette misure sono necessarie e giustificate e che non esistono strumenti meno restrittivi per tutelare l'integrità dell'hardware o del sistema operativo.
- (48) I gatekeeper spesso sono integrati verticalmente e offrono determinati prodotti o servizi agli utenti finali attraverso i propri servizi di piattaforma di base o tramite un utente commerciale sul quale esercitano un controllo che sfocia spesso in conflitti di interesse. Una siffatta situazione può verificarsi quando un gatekeeper offre i propri servizi di intermediazione online attraverso un motore di ricerca online. Nell'offrire tali prodotti o servizi sul servizio di piattaforma di base, i gatekeeper possono riservare una posizione migliore alla propria offerta, in termini di posizionamento, rispetto ai prodotti di terzi, anch'essi operativi su quel servizio di piattaforma di base. Ciò può ad esempio verificarsi con prodotti o servizi, compresi i servizi di piattaforma di base, che sono posizionati nei risultati comunicati dai motori di ricerca online o che sono, in

parte o integralmente, incorporati nei risultati dei motori di ricerca online, nei gruppi di risultati specializzati relativi a un determinato argomento, presentati assieme ai risultati di un motore di ricerca online, che sono considerati o utilizzati da alcuni utenti finali alla stregua di un servizio distinto o aggiuntivo rispetto al motore di ricerca online. Altri esempi sono quelli delle applicazioni software distribuite attraverso negozi di applicazioni software, o dei prodotti o servizi che sono stati evidenziati o presentati nella sezione di un social network dedicata alle notizie, o dei prodotti o servizi posizionati nei risultati di ricerca o presentati su un mercato virtuale. In tali circostanze il gatekeeper svolge il duplice ruolo di intermediario per i fornitori terzi e di fornitore diretto di propri prodotti o servizi. Tali gatekeeper hanno di conseguenza la possibilità di compromettere direttamente la contendibilità di tali servizi o prodotti su tali servizi di piattaforma di base, a discapito degli utenti commerciali che non sono controllati dal gatekeeper.

- (49) In tali situazioni il gatekeeper dovrebbe astenersi da qualsiasi forma di trattamento differenziato o preferenziale ai fini del posizionamento sul servizio di piattaforma di base, attraverso strumenti giuridici, commerciali o tecnici, che favorisca prodotti o servizi offerti direttamente dal gatekeeper stesso o attraverso un utente commerciale sottoposto al suo controllo. Per garantire che tale obbligo risulti efficace, è altresì opportuno assicurare che le condizioni applicate a tale posizionamento siano generalmente eque. In tale contesto il posizionamento dovrebbe contemplare tutte le forme di rilevanza relativa, compresi visualizzazione, valutazione, collegamenti o risultati vocali. Per garantire l'efficacia e l'ineludibilità di questo obbligo è opportuno applicarlo del pari a qualsiasi misura che possa avere un effetto equivalente al trattamento differenziato o preferenziale ai fini del posizionamento. Gli orientamenti adottati a norma dell'articolo 5 del regolamento (UE) 2019/1150 dovrebbero inoltre agevolare l'attuazione e l'applicazione dell'obbligo in questione³⁴.
- (50) I gatekeeper non dovrebbero limitare o precludere la libera scelta degli utenti finali impedendo loro a livello tecnico il passaggio o la sottoscrizione di un abbonamento a servizi o applicazioni software diversi. Ciò consentirebbe a un numero superiore di fornitori di offrire i propri servizi, garantendo in ultima analisi maggiore scelta all'utente finale. È opportuno che i gatekeeper garantiscano una libera scelta, indipendentemente dal fatto che essi siano produttori di hardware per mezzo dei quali si ha accesso a tali servizi o applicazioni software, e non creino barriere tecniche artificiali per rendere impossibile o inefficace il passaggio a altri servizi o applicazioni. La semplice offerta di un determinato prodotto o servizio ai consumatori, anche mediante preinstallazione, al pari del miglioramento dell'offerta agli utenti finali, anche mediante riduzioni dei prezzi o miglioramenti della qualità, non dovrebbe essere intesa come una barriera vietata a tale passaggio.
- (51) I gatekeeper possono ostacolare la capacità degli utenti di accedere a servizi e contenuti online, comprese le applicazioni software. È pertanto opportuno stabilire norme atte a garantire che i diritti degli utenti finali di accedere a un'Internet aperta non siano compromessi dal comportamento dei gatekeeper. Questi ultimi possono altresì limitare a livello tecnico la capacità degli utenti finali di passare effettivamente a fornitori diversi di servizi di accesso a Internet, in particolare attraverso il loro controllo sui sistemi operativi o sull'hardware. Ciò distorce le condizioni di parità per

³⁴ Comunicazione della Commissione Orientamenti sulla trasparenza del posizionamento a norma del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU C 424 dell'8.12.2020, pag. 1).

l'accesso ai servizi Internet e danneggia in ultima analisi gli utenti finali. È pertanto opportuno garantire che i gatekeeper non limitino indebitamente gli utenti finali nella scelta del loro fornitore di servizi di accesso a Internet.

- (52) I gatekeeper possono anche svolgere il duplice ruolo di sviluppatori di sistemi operativi e produttori di dispositivi, compresa qualsiasi funzionalità tecnica di tali dispositivi. Un gatekeeper che sia un produttore di un dispositivo può ad esempio limitare l'accesso ad alcune delle funzionalità di tale dispositivo, quali la tecnologia NFC (*near-field-communication*, comunicazione in prossimità) e il software utilizzato per il funzionamento di tale tecnologia, che possono essere necessarie per la fornitura efficace di un servizio ausiliario da parte del gatekeeper così come da parte di un potenziale fornitore terzo di tale servizio ausiliario. Tale accesso può del pari essere necessario per applicazioni software relative ai servizi ausiliari pertinenti, al fine di fornire efficacemente funzionalità analoghe a quelle offerte dai gatekeeper. Se tale duplice ruolo fosse utilizzato in maniera tale da impedire che fornitori alternativi di servizi ausiliari o di applicazioni software abbiano accesso a parità di condizioni al sistema operativo, all'hardware o alle componenti software che sono disponibili o utilizzati nella fornitura da parte del gatekeeper di qualsiasi servizio ausiliario, ciò potrebbe compromettere in maniera significativa l'innovazione ad opera dei fornitori di tali servizi ausiliari e la possibilità di scelta per gli utenti finali dei servizi ausiliari in questione. È pertanto opportuno obbligare i gatekeeper a garantire un accesso a parità di condizioni al sistema operativo, all'hardware o alle componenti software, nonché l'interoperabilità con tali elementi, che sono disponibili o utilizzati nella fornitura di qualsiasi servizio ausiliario da parte del gatekeeper.
- (53) Le condizioni alle quali i gatekeeper forniscono servizi di pubblicità online agli utenti commerciali, compresi inserzionisti ed editori, risultano spesso opache e poco trasparenti. Ciò determina spesso una carenza di informazioni per inserzionisti ed editori in merito agli effetti di un determinato annuncio pubblicitario. Al fine di promuovere ulteriormente equità, trasparenza e contendibilità dei servizi di pubblicità online designati a norma del presente regolamento, nonché di quelli pienamente integrati in altri servizi di piattaforma di base dello stesso fornitore, i gatekeeper designati dovrebbero pertanto fornire a inserzionisti ed editori, su richiesta, l'accesso gratuito ai propri strumenti di misurazione delle prestazioni e le informazioni necessarie per gli inserzionisti, per le agenzie pubblicitarie che agiscono a nome di una società che colloca annunci pubblicitari nonché per gli editori affinché possano effettuare le proprie verifiche indipendenti sulla fornitura dei pertinenti servizi pubblicitari online.
- (54) I gatekeeper usufruiscono dell'accesso a grandi quantità di dati che raccolgono nel fornire i servizi di piattaforma di base nonché altri servizi digitali. Al fine di garantire che i gatekeeper non compromettano la contendibilità dei servizi di piattaforma di base nonché il potenziale di innovazione del dinamico settore digitale limitando la capacità degli utenti commerciali di avvalersi della portabilità effettiva dei loro dati, è opportuno assicurare agli utenti commerciali e agli utenti finali l'accesso effettivo e immediato ai dati da essi forniti o generati nel contesto del loro utilizzo dei pertinenti servizi di piattaforma di base del gatekeeper, in un formato strutturato, di uso comune e leggibile elettronicamente. Ciò dovrebbe applicarsi del pari a tutti gli altri dati a diversi livelli di aggregazione che possono essere necessari affinché tale portabilità sia effettivamente consentita. È altresì opportuno che sia garantita l'effettiva portabilità di tali dati da parte degli utenti commerciali e degli utenti finali, anche ad esempio tramite interfacce di programmazione delle applicazioni (API) di elevata qualità.

Agevolare il passaggio ad altri fornitori o il multihoming dovrebbe a sua volta comportare una maggiore scelta per gli utenti commerciali e gli utenti finali e costituire un incentivo all'innovazione per i gatekeeper e gli utenti commerciali.

- (55) Gli utenti commerciali che utilizzano servizi di piattaforma di base di grandi dimensioni forniti da gatekeeper e gli utenti finali di tali utenti commerciali forniscono e generano una grande quantità di dati, compresi dati ricavati da tale utilizzo. Al fine di garantire che gli utenti commerciali abbiano accesso ai dati pertinenti così generati, è opportuno che il gatekeeper consenta, su loro richiesta, un accesso libero e gratuito a tali dati. Tale accesso dovrebbe essere concesso anche ai terzi che hanno stipulato contratti con l'utente commerciale e sono responsabili del trattamento di tali dati per l'utente commerciale. Ciò potrebbe riguardare anche i dati forniti o generati dagli stessi utenti commerciali e dagli stessi utenti finali di tali utenti commerciali nel contesto di altri servizi forniti dallo stesso gatekeeper, qualora tali dati siano indissolubilmente collegati alla pertinente richiesta. A tal fine un gatekeeper non dovrebbe avvalersi di restrizioni contrattuali o di altro tipo per impedire l'accesso degli utenti commerciali ai dati pertinenti e dovrebbe consentire agli utenti commerciali di ottenere il consenso dei loro utenti finali per tale accesso ai dati e per il relativo reperimento, qualora tale consenso sia necessario a norma del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE. È altresì opportuno che i gatekeeper agevolino l'accesso a tali dati in tempo reale per mezzo di misure tecniche adeguate, quale ad esempio la predisposizione di interfacce di programmazione delle applicazioni (API) di elevata qualità.
- (56) Il valore dei motori di ricerca online per i rispettivi utenti commerciali e utenti finali aumenta di pari passo con l'incremento del numero di tali utenti. I fornitori di motori di ricerca online raccolgono e conservano set di dati aggregati contenenti informazioni sulle ricerche degli utenti e sul modo in cui hanno interagito con i risultati ottenuti. I fornitori di servizi di motore di ricerca online raccolgono tali dati dalle ricerche effettuate sul proprio servizio di motore di ricerca online e, ove applicabile, dalle ricerche effettuate sulle piattaforme dei loro partner commerciali a valle. L'accesso da parte dei gatekeeper a tali dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione costituisce una barriera importante all'ingresso e all'espansione, che compromette la contendibilità dei servizi di motore di ricerca online. I gatekeeper dovrebbero pertanto essere obbligati a fornire un accesso a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie a tali dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione in relazione alle ricerche gratuite e a pagamento generate dai consumatori sui servizi di motore di ricerca online a altri fornitori di tali servizi affinché tali fornitori terzi possano ottimizzare i loro servizi e contendere i pertinenti servizi di piattaforma di base. È opportuno concedere un siffatto accesso anche ai contraenti terzi di un fornitore di motore di ricerca che sono responsabili del trattamento di tali dati per tale motore di ricerca. Nel fornire accesso ai suoi dati di ricerca, è opportuno che il gatekeeper garantisca la protezione dei dati personali degli utenti finali con mezzi adeguati, senza compromettere in maniera sostanziale la qualità o l'utilità dei dati.
- (57) In particolare, i gatekeeper che forniscono l'accesso ai negozi di applicazioni software costituiscono un punto di accesso importante per gli utenti commerciali che tentano di raggiungere gli utenti finali. In considerazione dello squilibrio in termini di potere contrattuale tra tali gatekeeper e gli utenti commerciali dei loro negozi di applicazioni software, tali gatekeeper non dovrebbero essere autorizzati a imporre condizioni generali, comprese le condizioni tariffarie, che sarebbero inique o determinerebbero

una differenziazione ingiustificata. Le condizioni tariffarie o altre condizioni generali di accesso dovrebbero essere considerate inique se determinano uno squilibrio dei diritti e degli obblighi imposti agli utenti commerciali o se conferiscono un vantaggio al gatekeeper che risulta sproporzionato rispetto al servizio fornito dal gatekeeper agli utenti commerciali o se determinano uno svantaggio per gli utenti commerciali nella fornitura degli stessi servizi o di servizi analoghi a quelli del gatekeeper. I seguenti elementi possono rappresentare dei parametri di riferimento per stabilire l'equità delle condizioni generali di accesso: prezzi o condizioni imposti per gli stessi servizi o per servizi analoghi da altri fornitori di negozi di applicazioni software; prezzi o condizioni imposti dal fornitore del negozio di applicazioni software per servizi diversi correlati o per servizi analoghi o a tipologie diverse di utenti finali; prezzi o condizioni imposti dal fornitore del negozio di applicazioni software per lo stesso servizio in regioni geografiche diverse; prezzi o condizioni imposti dal fornitore del negozio di applicazioni software per lo stesso servizio erogato dal gatekeeper a sé stesso. Tale obbligo non dovrebbe istituire un diritto di accesso e non dovrebbe compromettere la capacità dei fornitori di negozi di applicazioni software di assumersi le necessarie responsabilità nella lotta contro il contenuto illegale e indesiderato ai sensi del regolamento [legge sui servizi digitali].

- (58) Per garantire l'efficacia degli obblighi sanciti dal presente regolamento, accertandosi nel contempo che essi siano limitati a quanto necessario per assicurare la contendibilità e contrastare gli effetti dannosi del comportamento sleale dei gatekeeper, è importante definirli in maniera chiara e circoscriverli in modo tale da consentire al gatekeeper di conformarsi immediatamente, nel pieno rispetto del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE, della protezione dei consumatori, della cibersicurezza e della sicurezza dei prodotti. È opportuno che i gatekeeper garantiscano la conformità al presente regolamento fin dalla progettazione. Le misure necessarie dovrebbero pertanto essere integrate, nella misura del possibile e ove pertinente, nel progetto tecnologico utilizzato dai gatekeeper. Può tuttavia in determinati casi risultare opportuno che la Commissione, a seguito di un dialogo con il gatekeeper interessato, specifichi ulteriormente alcune delle misure che quest'ultimo dovrebbe adottare per garantire un'osservanza effettiva di tali obblighi, che possono essere oggetto di ulteriore specifica. Tale possibilità di dialogo normativo dovrebbe agevolare la conformità e rendere più rapida la corretta attuazione del regolamento.
- (59) È opportuno offrire ai gatekeeper, quale elemento aggiuntivo atto a garantire proporzionalità, l'opportunità di richiedere la sospensione, nella misura necessaria, di un obbligo specifico in circostanze eccezionali che sfuggono al controllo del gatekeeper, quali ad esempio uno shock esterno impreveduto che ha temporaneamente eliminato una parte significativa della richiesta degli utenti finali del servizio di piattaforma di base pertinente, qualora il gatekeeper dimostri che l'osservanza di un obbligo specifico mette a rischio la redditività economica delle proprie attività nell'Unione.
- (60) A fronte di circostanze eccezionali giustificate da motivi limitati di moralità pubblica, salute pubblica o sicurezza pubblica, è opportuno che la Commissione possa decidere che l'obbligo in questione non si applica a uno specifico servizio di piattaforma di base. La lesione degli interessi pubblici sopraindicati può essere indice del fatto che il costo per la società nel suo complesso dell'applicazione di un determinato obbligo in un dato caso eccezionale risulti troppo elevato e di conseguenza sproporzionato. Il dialogo normativo volto ad agevolare l'osservanza degli obblighi, con possibilità limitate di sospensione e di esenzione, dovrebbe garantire la proporzionalità degli

obblighi di cui al presente regolamento senza comprometterne gli auspicati effetti ex ante in materia di equità e contendibilità.

- (61) Gli interessi degli utenti finali in materia di protezione dei dati e di privacy sono rilevanti ai fini di qualsiasi valutazione degli effetti potenzialmente negativi della pratica adottata dai gatekeeper, consistente nel raccogliere e nell'accumulare grandi quantità di dati provenienti dagli utenti finali. Garantire un livello adeguato di trasparenza delle pratiche di profilazione di cui si avvalgono i gatekeeper agevola la contendibilità dei servizi di piattaforma di base, esercitando una pressione esterna sui gatekeeper affinché facciano in modo che la profilazione approfondita dei consumatori non diventi una norma del settore, dato che i potenziali concorrenti o nuovi fornitori non possono accedere ai dati in una misura e con un'accuratezza analoghe, né su una scala paragonabile. Una maggiore trasparenza dovrebbe consentire ad altri fornitori di servizi di piattaforma di base di differenziarsi meglio attraverso l'uso di strutture migliori di garanzia della privacy. Al fine di garantire un livello minimo di efficacia di tale obbligo di trasparenza, è opportuno che i gatekeeper forniscano quanto meno una descrizione della base su cui è realizzata la profilazione, indicando anche se si avvalgono dei dati personali e dei dati derivati dall'attività dell'utente, il trattamento applicato, lo scopo per il quale è preparato e in ultima analisi utilizzato il profilo, l'impatto di tale profilazione sui servizi del gatekeeper e i provvedimenti adottati per consentire agli utenti finali di essere a conoscenza dell'uso pertinente di tale profilazione, nonché per chiedere il loro consenso.
- (62) Al fine di garantire il conseguimento pieno e duraturo degli obiettivi del presente regolamento, la Commissione dovrebbe essere in grado di valutare se è opportuno designare come gatekeeper un fornitore di servizi di piattaforma di base che non soddisfa le soglie quantitative stabilite nel presente regolamento, se l'inosservanza sistematica di un gatekeeper giustifica l'imposizione di rimedi aggiuntivi e se è opportuno riesaminare l'elenco di obblighi in materia di pratiche sleali da parte dei gatekeeper e identificare ulteriori pratiche altrettanto sleali e che limitano la contendibilità dei mercati digitali. È opportuno basare tale valutazione su indagini di mercato da svolgersi in un arco temporale appropriato, utilizzando procedure e scadenze chiare, al fine di sostenere l'effetto ex ante del presente regolamento in materia di contendibilità ed equità nel settore digitale e di fornire il necessario grado di certezza giuridica.
- (63) A seguito di un'indagine di mercato potrebbe emergere che un'impresa che fornisce un servizio di piattaforma soddisfi tutti i criteri qualitativi generali per essere identificata come gatekeeper. Tale impresa dovrebbe quindi, in linea di principio, rispettare tutti i pertinenti obblighi sanciti dal presente regolamento. Tuttavia, per i gatekeeper che la Commissione ha designato quali probabili detentori nel prossimo futuro di una posizione consolidata e duratura, è opportuno che la Commissione imponga solo gli obblighi necessari e appropriati per impedire che i gatekeeper in questione acquisiscano una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle loro attività. In relazione a tali gatekeeper emergenti, è opportuno che la Commissione tenga conto della natura provvisoria, in linea di principio, di tale status ed è pertanto opportuno che sia deciso in un determinato momento se tali fornitori di servizi di piattaforma di base dovrebbero essere soggetti all'insieme completo di obblighi incombenti ai gatekeeper poiché hanno acquisito una posizione consolidata e duratura o se le condizioni per la designazione non sono in ultima analisi soddisfatte e tutti gli obblighi imposti in precedenza dovrebbero pertanto essere revocati.

- (64) La Commissione dovrebbe indagare e valutare se siano giustificati rimedi aggiuntivi di natura comportamentale o, ove opportuno, strutturale al fine di garantire che il gatekeeper non possa vanificare gli obiettivi del presente regolamento non rispettando sistematicamente uno o più obblighi previsti nel presente regolamento e rafforzando ulteriormente, di conseguenza, la sua posizione di gatekeeper. Tale caso si presenterebbe se si verificasse un ulteriore aumento delle dimensioni del gatekeeper nel mercato interno, se la dipendenza economica degli utenti commerciali e degli utenti finali dai servizi di piattaforma di base del gatekeeper risultasse ulteriormente rafforzata poiché il numero di utenti è ancora aumentato e se il gatekeeper traesse vantaggio dall'ulteriore consolidamento della sua posizione. È pertanto opportuno che in siffatti casi la Commissione abbia il potere di imporre rimedi, comportamentali o strutturali, tenendo in debita considerazione il principio di proporzionalità. È opportuno imporre rimedi strutturali, quali la separazione giuridica, funzionale o strutturale, compresa la cessione di un'attività o di parti di essa, solo se non è disponibile un rimedio comportamentale di pari efficacia o se il rimedio comportamentale di pari efficacia sarebbe più oneroso per l'impresa interessata rispetto al rimedio strutturale. Le modifiche della struttura di un'impresa rispetto alla forma nella quale operava prima dell'accertamento dell'inosservanza sistematica sarebbero proporzionate soltanto qualora sussistesse un rischio sostanziale che tale inosservanza sistematica risulti dalla struttura stessa dell'impresa in questione.
- (65) I servizi e le pratiche possono cambiare in maniera rapida e significativa nei servizi e nei mercati di piattaforma di base nei quali intervengono. Per garantire che il presente regolamento rimanga aggiornato e costituisca una risposta normativa efficace e olistica ai problemi posti dai gatekeeper, è importante prevedere una revisione periodica degli elenchi di servizi di piattaforma di base e degli obblighi sanciti dal presente regolamento. Tale aspetto è di particolare importanza per garantire l'identificazione di comportamenti sleali o che possono limitare la contendibilità dei servizi di piattaforma di base. Per quanto la dinamica evoluzione che caratterizza il settore digitale renda importante l'esecuzione di un riesame periodico volto a garantire certezza giuridica in merito alle condizioni normative, tale riesame dovrebbe essere effettuato entro un arco temporale ragionevole e adeguato. Le indagini di mercato dovrebbero altresì garantire che la Commissione disponga di una solida base probatoria sulla quale poter valutare l'opportunità di modificare il presente regolamento al fine di ampliare o specificare ulteriormente gli elenchi di servizi di piattaforma di base. Tali indagini dovrebbero del pari garantire che la Commissione disponga di una solida base probatoria sulla quale poter valutare l'opportunità di proporre modifiche degli obblighi sanciti dal presente regolamento o di adottare un atto delegato per aggiornare tali obblighi.
- (66) Qualora i gatekeeper adottino comportamenti sleali o che limitano la contendibilità dei servizi di piattaforma di base già designati a norma del presente regolamento, ma senza che siffatti comportamenti siano contemplati in maniera esplicita dagli obblighi, è opportuno che la Commissione abbia la facoltà di aggiornare il presente regolamento mediante atti delegati. Siffatti aggiornamenti mediante atto delegato dovrebbero essere soggetti agli stessi standard di indagine ed essere pertanto preceduti da un'indagine di mercato. È altresì opportuno che la Commissione applichi una norma predefinita nell'identificazione di siffatti comportamenti. Tale norma giuridica dovrebbe garantire che il tipo di obblighi cui i gatekeeper possono essere confrontati in qualsiasi momento in conformità del presente regolamento sia sufficientemente prevedibile.
- (67) Se, nel corso di un procedimento per inosservanza o di un'indagine in merito a un'inosservanza sistematica, un gatekeeper propone alla Commissione di assumersi

degli impegni, quest'ultima dovrebbe poter adottare una decisione che renda tali impegni vincolanti per il gatekeeper in questione, qualora li ritenga sufficienti a garantire un'osservanza effettiva degli obblighi del presente regolamento. Tale decisione dovrebbe inoltre constatare che l'intervento della Commissione non è più giustificato.

- (68) Al fine di garantire l'effettiva attuazione e il rispetto del presente regolamento, è opportuno che la Commissione disponga di forti poteri di indagine e di esecuzione che le consentano di indagare, applicare e monitorare le norme stabilite nel presente regolamento, garantendo nel contempo il rispetto del diritto fondamentale di essere ascoltato e di accedere al fascicolo nel contesto dei procedimenti di esecuzione. È opportuno che la Commissione disponga di tali poteri di indagine anche allo scopo di effettuare indagini di mercato ai fini dell'aggiornamento e del riesame del presente regolamento.
- (69) È opportuno conferire alla Commissione il potere di richiedere in tutta l'Unione le informazioni necessarie ai fini del presente regolamento. La Commissione dovrebbe in particolare avere accesso a tutti i pertinenti documenti, dati, banche dati, algoritmi e informazioni necessari per avviare e svolgere indagini e per monitorare l'osservanza degli obblighi sanciti dal presente regolamento, a prescindere da chi sia in possesso dei documenti, dei dati o delle informazioni in questione, e indipendentemente dalla loro forma o formato, dal supporto su cui sono conservati o dal luogo in cui sono conservati.
- (70) È opportuno che la Commissione abbia facoltà di richiedere direttamente che le imprese o associazioni di imprese forniscano la documentazione, i dati e le informazioni pertinenti. È inoltre opportuno che la Commissione abbia facoltà di richiedere qualsiasi informazione pertinente alle autorità, alle agenzie o agli organismi pubblici nello Stato membro, o alle persone fisiche o giuridiche, ai fini del presente regolamento. Nell'ottemperare a una decisione della Commissione, le imprese sono tenute a rispondere a quesiti concreti e fornire documenti.
- (71) La Commissione dovrebbe disporre altresì del potere di effettuare ispezioni in loco e di sentire chiunque possa disporre di informazioni utili e verbalizzarne le dichiarazioni.
- (72) La Commissione dovrebbe avere la facoltà di intraprendere le azioni necessarie ai fini del monitoraggio dell'attuazione e dell'osservanza effettive degli obblighi sanciti dal presente regolamento. Tali azioni dovrebbero comprendere la capacità della Commissione di nominare esperti esterni indipendenti, quali auditor che possano coadiuvare la Commissione in tale processo, anche appartenenti, ove applicabile, a autorità competenti indipendenti come le autorità per la protezione dei dati o dei consumatori.
- (73) È opportuno che l'osservanza degli obblighi imposti a norma del presente regolamento sia assicurata mediante ammende e penalità di mora. È a tal fine opportuno fissare anche livelli adeguati di ammende e penalità di mora, soggette a ragionevoli termini di prescrizione, per l'inosservanza degli obblighi e per la violazione delle norme procedurali. La Corte di giustizia dovrebbe avere competenza anche di merito per quanto concerne le ammende e le penalità di mora.
- (74) Al fine di assicurare la riscossione effettiva delle ammende irrogate ad associazioni di imprese per infrazioni da esse commesse, è necessario stabilire le condizioni alle quali

la Commissione può richiedere il pagamento dell'ammenda ai membri dell'associazione qualora quest'ultima non sia solvibile.

- (75) Nel contesto dei procedimenti avviati a norma del presente regolamento, è opportuno sancire il diritto delle imprese interessate a essere ascoltate dalla Commissione nonché assicurare un'ampia pubblicità alle decisioni adottate. Pur garantendo il diritto a una buona amministrazione e i diritti della difesa delle imprese interessate, in particolare il diritto di accesso al fascicolo e il diritto di essere ascoltate, la protezione delle informazioni riservate è essenziale. Inoltre, pur rispettando la riservatezza delle informazioni, è opportuno che la Commissione garantisca che le informazioni di cui si è avvalsa ai fini della decisione siano divulgate in misura tale da consentire al destinatario della decisione di comprendere i fatti e le considerazioni che hanno determinato la decisione. Infine, nel rispetto di determinate condizioni, taluni documenti aziendali, come le comunicazioni tra gli avvocati e i loro clienti, possono essere considerati riservati se sono soddisfatte le condizioni pertinenti.
- (76) È opportuno attribuire alla Commissione competenze di esecuzione al fine di garantire condizioni uniformi di esecuzione degli articoli 3, 6, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 25 e 30. È altresì opportuno che tali competenze siano esercitate conformemente al regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio³⁵.
- (77) Il comitato consultivo istituito conformemente al regolamento (UE) n. 182/2011 dovrebbe inoltre esprimere pareri su determinate singole decisioni della Commissione emesse a norma del presente regolamento. Al fine di garantire mercati equi e contendibili in presenza di gatekeeper nel settore digitale in tutta l'Unione, è opportuno delegare alla Commissione il potere di adottare atti conformemente all'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per integrare il presente regolamento. È in particolare opportuno che siano adottati atti delegati riguardo alla metodologia volta a determinare le soglie quantitative per la designazione dei gatekeeper a norma del presente regolamento e riguardo all'aggiornamento degli obblighi sanciti dal presente regolamento laddove, sulla base di un'indagine di mercato, la Commissione abbia individuato la necessità di aggiornare gli obblighi relativi alle pratiche sleali o che limitano la contendibilità dei servizi di piattaforma di base. È di particolare importanza che la Commissione svolga adeguate consultazioni nel rispetto dei principi stabiliti nell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio" del 13 aprile 2016³⁶. In particolare, al fine di garantire la parità di partecipazione alla preparazione degli atti delegati, il Parlamento europeo e il Consiglio ricevono tutti i documenti contemporaneamente agli esperti degli Stati membri, e i loro esperti hanno sistematicamente accesso alle riunioni dei gruppi di esperti della Commissione incaricati della preparazione di tali atti delegati.
- (78) La Commissione dovrebbe valutare periodicamente il presente regolamento e monitorarne attentamente gli effetti sulla contendibilità e sull'equità dei rapporti commerciali nell'economia delle piattaforme online, in particolare per stabilire la necessità di modificarlo alla luce degli sviluppi tecnologici o commerciali pertinenti. Tale valutazione dovrebbe includere il riesame periodico dell'elenco di servizi di

³⁵ Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione (GU L 55 del 28.2.2011, pag. 13).

³⁶ Accordo interistituzionale "Legiferare meglio" tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea (GU L 123 del 12.5.2016, pag. 1).

piattaforma di base e degli obblighi imposti ai gatekeeper nonché dell'applicazione di tali obblighi, allo scopo di garantire l'equità e la contendibilità dei mercati digitali in tutta l'Unione. Per ottenere una visione ampia degli sviluppi del settore, la valutazione dovrebbe tenere conto delle esperienze degli Stati membri e dei pertinenti portatori di interessi. La Commissione può a tal riguardo tenere conto anche dei pareri e delle relazioni trasmesse dall'osservatorio sull'economia delle piattaforme online istituito dalla decisione C(2018) 2393 della Commissione del 26 aprile 2018. A seguito della valutazione, la Commissione dovrebbe adottare misure adeguate. Nell'effettuare le valutazioni e i riesami delle pratiche e degli obblighi sanciti dal presente regolamento, è opportuno che la Commissione si prefigga quale obiettivo il mantenimento di un livello elevato di protezione e rispetto dei diritti e dei valori comuni dell'UE, in particolare l'uguaglianza e la non discriminazione.

- (79) L'obiettivo del presente regolamento è garantire l'equità e la contendibilità del settore digitale e dei servizi di piattaforma di base in particolare, nell'ottica di promuovere l'innovazione, l'elevata qualità dei prodotti e dei servizi digitali, prezzi equi e concorrenziali, nonché un'elevata qualità e un'ampia scelta per gli utenti finali nel settore digitale. Tale obiettivo non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo del modello commerciale e delle attività dei gatekeeper e della portata e degli effetti di tali attività, può essere pienamente conseguito solo a livello di Unione. L'Unione può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare agli articoli 16, 47 e 50. Esso dovrebbe di conseguenza essere interpretato e applicato nel rispetto di tali diritti e principi,

HANNO ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

Capo I

Oggetto, ambito di applicazione e definizioni

Articolo 1

Oggetto e ambito di applicazione

1. Il presente regolamento stabilisce norme armonizzate volte a garantire che i mercati nel settore digitale nei quali sono presenti gatekeeper (controllori dell'accesso) siano equi e contendibili in tutta l'Unione.
2. Il presente regolamento si applica ai servizi di piattaforma di base forniti o offerti dai gatekeeper a utenti commerciali stabiliti nell'Unione o a utenti finali stabiliti o situati nell'Unione, a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza dei gatekeeper e dalla normativa altrimenti applicabile alla fornitura del servizio.
3. Il presente regolamento non si applica ai mercati:

- a) relativi alle reti di comunicazione elettronica quali definite all'articolo 2, punto 1), della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio³⁷;
 - b) relativi ai servizi di comunicazione elettronica quali definiti all'articolo 2, punto 4), della direttiva (UE) 2018/1972, diversi da quelli relativi ai servizi di comunicazione interpersonale quali definiti all'articolo 2, punto 4), lettera b), della medesima direttiva.
4. Per quanto riguarda i servizi di comunicazione interpersonale il presente regolamento lascia impregiudicati i poteri e i compiti conferiti alle autorità nazionali di regolamentazione e alle altre autorità competenti in virtù dell'articolo 61 della direttiva (UE) 2018/1972.
 5. Gli Stati membri non impongono ai gatekeeper ulteriori obblighi per mezzo di leggi, regolamenti o disposizioni amministrative allo scopo di garantire l'equità e la contendibilità dei mercati. Quanto disposto lascia impregiudicate le norme che perseguono altri legittimi interessi pubblici, nel rispetto del diritto dell'Unione. In particolare, nessuna disposizione del presente regolamento impedisce agli Stati membri di imporre, al fine di tutelare i consumatori o di lottare contro atti di concorrenza sleale, obblighi compatibili con il diritto dell'Unione alle imprese, compresi i fornitori di servizi di piattaforma di base, se tali obblighi non riguardano le imprese pertinenti che hanno lo status di gatekeeper ai sensi del presente regolamento.
 6. Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Esso lascia altresì impregiudicata l'applicazione: delle norme nazionali che vietano accordi anticoncorrenziali, decisioni delle associazioni di imprese, pratiche concordate e abusi di posizione dominante; delle norme nazionali in materia di concorrenza che vietano altre forme di comportamento unilaterale nella misura in cui sono applicate a imprese diverse dai gatekeeper o equivalgono a imporre obblighi aggiuntivi ai gatekeeper; del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio³⁸ e delle norme nazionali relative al controllo delle concentrazioni; dei regolamenti (UE) 2019/1150 e (UE) .../... del Parlamento europeo e del Consiglio³⁹.
 7. Le autorità nazionali non adottano decisioni che siano in contrasto con una decisione adottata dalla Commissione a norma del presente regolamento. La Commissione e gli Stati membri operano in stretta collaborazione e coordinamento nell'ambito delle azioni di esecuzione.

Articolo 2

Definizioni

Ai fini del presente regolamento, si applicano le definizioni seguenti:

- 1) "gatekeeper": un fornitore di servizi di piattaforma di base designato a norma dell'articolo 3;

³⁷ Direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (GU L 321 del 17.12.2018, pag. 36).

³⁸ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("Regolamento comunitario sulle concentrazioni") (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1).

³⁹ Regolamento (UE) .../.. del Parlamento europeo e del Consiglio – proposta relativa a un mercato unico per i servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE.

- 2) "servizio di piattaforma di base": uno qualsiasi dei seguenti servizi:
 - a) servizi di intermediazione online;
 - b) motori di ricerca online;
 - c) servizi di social network online;
 - d) servizi di piattaforma per la condivisione di video;
 - e) servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero;
 - f) sistemi operativi;
 - g) servizi di cloud computing;
 - h) servizi pubblicitari, compresi reti pubblicitarie, scambi di inserzioni pubblicitarie e qualsiasi altro servizio di intermediazione pubblicitaria, erogati da un fornitore di uno dei servizi di piattaforma di base elencati alle lettere da a) a g);
- 3) "servizio della società dell'informazione": un servizio ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535;
- 4) "settore digitale": il settore dei prodotti e dei servizi forniti mediante o attraverso servizi della società dell'informazione;
- 5) "servizi di intermediazione online": servizi quali definiti all'articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) 2019/1150;
- 6) "motore di ricerca online": un servizio digitale quale definito all'articolo 2, punto 5), del regolamento (UE) 2019/1150;
- 7) "servizio di social network online": una piattaforma che consente agli utenti finali di entrare in contatto, condividere, scoprire e comunicare gli uni con gli altri su molteplici dispositivi e, in particolare, attraverso chat, post, video e raccomandazioni;
- 8) "servizio di piattaforma per la condivisione di video": un servizio quale definito all'articolo 1, punto 1), lettera a bis), della direttiva (UE) 2010/13⁴⁰;
- 9) "servizio di comunicazione interpersonale indipendente dal numero": un servizio quale definito all'articolo 2, punto 7), della direttiva (UE) 2018/1972;
- 10) "sistema operativo": un software di sistema che controlla le funzioni di base dell'hardware o del software e consente l'esecuzione di applicazioni software;
- 11) "servizi di cloud computing": un servizio digitale quale definito all'articolo 4, punto 19, della direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴¹;
- 12) "negozi di applicazioni software": un tipo di servizio di intermediazione online dedicato alle applicazioni software in qualità di prodotti o servizi oggetto di intermediazione;

⁴⁰ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi) (GU L 95 del 15.4.2010, pag. 1).

⁴¹ Direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione (GU L 194 del 19.7.2016, pag. 1).

- 13) "applicazione software": qualsiasi prodotto o servizio digitale eseguito su un sistema operativo;
- 14) "servizio ausiliare": servizi forniti nel contesto dei servizi di piattaforma di base, o insieme a questi ultimi, compresi i servizi di pagamento quali definiti all'articolo 3, punto 4), e i servizi tecnici che supportano la fornitura dei servizi di pagamento, quali definiti all'articolo 3, lettera j), della direttiva (UE) 2015/2366, i servizi di logistica, di identificazione o pubblicitari;
- 15) "servizio di identificazione": un servizio ausiliare che consente qualsiasi tipo di verifica dell'identità degli utenti finali o degli utenti commerciali, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata;
- 16) "utente finale": qualsiasi persona fisica o giuridica diversa da un utente commerciale che utilizza i servizi di piattaforma di base;
- 17) "utente commerciale": qualsiasi persona fisica o giuridica che, nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali, utilizza i servizi di piattaforma di base ai fini della fornitura di beni o servizi agli utenti finali o nello svolgimento di tale attività;
- 18) "posizionamento": la rilevanza relativa attribuita ai beni o ai servizi offerti mediante i servizi di intermediazione online o i servizi di social network online, o l'importanza attribuita ai risultati della ricerca da motori di ricerca online, come illustrato, organizzato o comunicato, rispettivamente, dai fornitori di servizi di intermediazione online o di servizi di social network online o dai fornitori di motori di ricerca online, a prescindere dai mezzi tecnologici usati per tale presentazione, organizzazione o comunicazione;
- 19) "dati": qualsiasi rappresentazione digitale di atti, fatti o informazioni e qualsiasi raccolta di tali atti, fatti o informazioni, anche sotto forma di registrazione sonora, visiva o audiovisiva;
- 20) "dati personali": qualsiasi informazione di cui all'articolo 4, punto 1), del regolamento (UE) 2016/679;
- 21) "dati non personali": dati diversi dai dati personali di cui all'articolo 4, punto 1), del regolamento (UE) 2016/679;
- 22) "impresa": tutte le imprese collegate che formano un gruppo mediante il controllo diretto o indiretto di un'impresa da parte di un'altra impresa e che svolgono un'attività economica, a prescindere dal loro status giuridico e dalle modalità con cui sono finanziate;
- 23) "controllo": la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa, secondo l'interpretazione di cui al regolamento (UE) n. 139/2004.

Capo II

Gatekeeper

Articolo 3

Designazione dei gatekeeper

1. Un fornitore di servizi di piattaforma di base è designato come gatekeeper se:
 - a) ha un impatto significativo sul mercato interno;

- b) gestisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali;
 - c) detiene una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro.
2. Si presume che un fornitore di servizi di piattaforma di base soddisfi:
- a) il requisito di cui al paragrafo 1, lettera a), se l'impresa cui appartiene raggiunge un fatturato annuo nel SEE pari o superiore a 6,5 miliardi di EUR negli ultimi tre esercizi finanziari, o se la capitalizzazione di mercato media o il valore equo di mercato equivalente dell'impresa cui appartiene era quanto meno pari a 65 miliardi di EUR nell'ultimo esercizio finanziario, e se esso fornisce un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri;
 - b) il requisito di cui al paragrafo 1, lettera b), se fornisce un servizio di piattaforma di base che annovera nell'ultimo esercizio finanziario più di 45 milioni di utenti finali attivi mensilmente, stabiliti o situati nell'Unione, e oltre 10 000 utenti commerciali attivi annualmente stabiliti nell'Unione;

ai fini del primo comma, con utenti finali attivi mensilmente si fa riferimento al numero medio di utenti finali attivi mensilmente nel corso della maggior parte dell'ultimo esercizio finanziario;
 - c) il requisito di cui al paragrafo 1, lettera c), se le soglie di cui alla lettera b) sono state raggiunte in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari.
3. Se raggiunge tutte le soglie di cui al paragrafo 2, un fornitore di servizi di piattaforma di base notifica tale informazione alla Commissione entro tre mesi dal raggiungimento di tali soglie e fornisce alla Commissione le informazioni pertinenti di cui al paragrafo 2. Tale notifica comprende le informazioni pertinenti di cui al paragrafo 2 per ciascuno dei servizi di piattaforma di base del fornitore che raggiunge le soglie di cui al paragrafo 2, lettera b). La notifica è aggiornata ogniqualvolta altri servizi di piattaforma di base raggiungono singolarmente le soglie di cui al paragrafo 2, lettera b).
- La mancata notifica da parte di un pertinente fornitore di servizi di piattaforma di base dell'informazione richiesta a norma del presente paragrafo non impedisce alla Commissione di designare in qualsiasi momento tali fornitori come gatekeeper a norma del paragrafo 4.
4. La Commissione designa, senza indebito ritardo e al più tardi entro 60 giorni dalla ricezione delle informazioni complete di cui al paragrafo 3, il fornitore di servizi di piattaforma di base che soddisfa tutte le soglie di cui al paragrafo 2 come gatekeeper a meno che tale fornitore presenti, con la propria notifica, argomentazioni sufficientemente fondate per dimostrare che, nelle circostanze relative al funzionamento del pertinente servizio di piattaforma di base e tenendo conto degli elementi elencati al paragrafo 6, il fornitore non soddisfa i requisiti di cui al paragrafo 1.
- Se il gatekeeper presenta tali argomentazioni sufficientemente fondate per dimostrare che non soddisfa i requisiti di cui al paragrafo 1, la Commissione applica il paragrafo 6 per valutare se i criteri di cui al paragrafo 1 sono soddisfatti.
5. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 37 per specificare la metodologia volta a determinare se le soglie

quantitative stabilite al paragrafo 2 sono raggiunte e ad adeguarle periodicamente agli sviluppi tecnologici e di mercato, ove necessario, in particolare per quanto riguarda la soglia di cui al paragrafo 2, lettera a).

6. La Commissione può identificare come gatekeeper, in conformità della procedura stabilita dall'articolo 15, qualsiasi fornitore di servizi di piattaforma di base che soddisfa ciascuno dei requisiti di cui al paragrafo 1 ma non raggiunge ciascuna delle soglie di cui al paragrafo 2 o ha presentato argomentazioni sufficientemente fondate in conformità del paragrafo 4.

La Commissione tiene conto a tal fine dei seguenti elementi:

- a) le dimensioni, compresi fatturato e capitalizzazione di mercato, le attività e la posizione del fornitore di servizi di piattaforma di base;
- b) il numero di utenti commerciali che dipendono dal servizio di piattaforma di base per raggiungere gli utenti finali e il numero di utenti finali;
- c) le barriere all'ingresso derivanti da effetti di rete e vantaggi basati sui dati, in particolare in relazione all'accesso a dati personali o non personali e alla raccolta di tali dati da parte del fornitore o alle capacità di analisi di quest'ultimo;
- d) gli effetti di scala e in termini di portata di cui usufruisce il fornitore, anche per quanto riguarda i dati;
- e) il lock-in degli utenti commerciali o degli utenti finali;
- f) altre caratteristiche strutturali del mercato.

Nell'effettuare tale valutazione, la Commissione tiene conto dei prevedibili sviluppi che interesseranno tali elementi.

Se il fornitore di un servizio di piattaforma di base che raggiunge le soglie quantitative di cui al paragrafo 2 non si conforma alle misure di indagine disposte dalla Commissione in maniera significativa e se tale mancata conformità persiste dopo che il fornitore è stato invitato a conformarsi entro un termine ragionevole e a presentare osservazioni, la Commissione ha facoltà di designare tale fornitore come gatekeeper.

Se il fornitore di un servizio di piattaforma di base che non raggiunge le soglie quantitative di cui al paragrafo 2 non si conforma alle misure di indagine disposte dalla Commissione in maniera significativa e se tale mancata conformità persiste dopo che il fornitore è stato invitato a conformarsi entro un termine ragionevole e a presentare osservazioni, la Commissione ha facoltà di designare tale fornitore come gatekeeper.

7. La Commissione individua, in relazione a ciascun gatekeeper identificato a norma del paragrafo 4 o del paragrafo 6, l'impresa pertinente cui esso appartiene ed elenca i pertinenti servizi di piattaforma di base forniti nell'ambito della medesima impresa e che costituiscono singolarmente un punto di accesso importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali, conformemente al paragrafo 1, lettera b).
8. Il gatekeeper garantisce l'osservanza degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 entro sei mesi dall'inserimento di un servizio di piattaforma di base nell'elenco di cui al paragrafo 7 del presente articolo.

Articolo 4
Riesame dello status dei gatekeeper

1. La Commissione può riconsiderare, modificare o revocare in qualsiasi momento, su richiesta o di propria iniziativa, una decisione adottata a norma dell'articolo 3 per uno dei seguenti motivi:
 - a) si è verificata una modifica sostanziale di uno dei fatti su cui si basava la decisione;
 - b) la decisione si basava su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti trasmesse dalle imprese.
2. La Commissione verifica periodicamente, e almeno ogni due anni, se i gatekeeper designati continuano a soddisfare i requisiti stabiliti dall'articolo 3, paragrafo 1, o se nuovi fornitori di servizi di piattaforma di base soddisfano tali requisiti. Nell'ambito del riesame periodico si valuta inoltre l'eventuale necessità di adeguare l'elenco dei servizi di piattaforma di base del gatekeeper contemplati.

Se constatata, sulla base del riesame di cui al primo comma, che i fatti su cui si basava la designazione come gatekeeper dei fornitori di servizi di piattaforma di base sono cambiati, la Commissione adotta una decisione corrispondente.
3. La Commissione pubblica e aggiorna costantemente l'elenco dei gatekeeper e l'elenco dei servizi di piattaforma di base per i quali essi sono tenuti all'osservanza degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6.

Capo III

Pratiche dei gatekeeper che sono sleali o che limitano la contendibilità

Articolo 5
Obblighi dei gatekeeper

In relazione a ciascuno dei propri servizi di piattaforma di base identificati norma dell'articolo 3, paragrafo 7, un gatekeeper:

- a) si astiene dal combinare dati personali ricavati da tali servizi di piattaforma di base con dati personali provenienti da qualsiasi altro servizio offerto dal gatekeeper o con dati personali provenienti da terzi e dall'accesso con registrazione degli utenti finali ad altri servizi del gatekeeper al fine di combinare dati personali, a meno che sia stata presentata all'utente finale la scelta specifica e che quest'ultimo abbia prestato il proprio consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679;
- b) consente agli utenti commerciali di offrire gli stessi prodotti o servizi agli utenti finali attraverso servizi di intermediazione online di terzi a prezzi o condizioni diverse da quelle offerte attraverso i servizi di intermediazione online del gatekeeper;
- c) consente agli utenti commerciali di promuovere offerte agli utenti finali acquisiti attraverso il servizio di piattaforma di base e di stipulare contratti con tali utenti finali, a prescindere dal fatto che a tale fine essi si avvalgano o no dei servizi di piattaforma di base del gatekeeper, e consente agli utenti finali di accedere a contenuti, abbonamenti, componenti o altri elementi e di utilizzarli attraverso i servizi di piattaforma di base del gatekeeper avvalendosi dell'applicazione software

di un utente commerciale, se gli utenti finali hanno acquistato tali elementi dall'utente commerciale in questione senza utilizzare i servizi di piattaforma di base del gatekeeper;

- d) si astiene dall'impedire agli utenti commerciali di sollevare presso qualsiasi autorità pubblica competente questioni relative alle pratiche dei gatekeeper o dal limitare tale possibilità;
- e) si astiene dall'imporre agli utenti commerciali l'utilizzo o l'offerta di un servizio di identificazione del gatekeeper, o l'interoperabilità con lo stesso, nel contesto dei servizi offerti dagli utenti commerciali che si avvalgono dei servizi di piattaforma di base di tale gatekeeper;
- f) si astiene dall'imporre agli utenti commerciali o agli utenti finali l'abbonamento o l'iscrizione a qualsiasi altro servizio di piattaforma di base identificato a norma dell'articolo 3 o che raggiunge le soglie di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), quale condizione per accedere, registrarsi o iscriversi a uno dei servizi di piattaforma di base del gatekeeper identificato a norma del medesimo articolo;
- g) fornisce a inserzionisti ed editori cui eroga servizi pubblicitari, su loro richiesta, informazioni relative al prezzo pagato dall'inserzionista o dall'editore, nonché all'importo o alla remunerazione versati all'editore, per la pubblicazione di una determinata inserzione e per ciascuno dei pertinenti servizi pubblicitari forniti dal gatekeeper.

Articolo 6

Obblighi dei gatekeeper che potranno essere oggetto di ulteriori specifiche

1. In relazione a ciascuno dei propri servizi di piattaforma di base identificati norma dell'articolo 3, paragrafo 7, un gatekeeper:
 - a) si astiene dall'utilizzare, in concorrenza con gli utenti commerciali, dati non accessibili al pubblico generati attraverso le attività di tali utenti commerciali, compresi gli utenti finali di tali utenti commerciali, dei propri servizi di piattaforma di base o forniti da tali utenti commerciali dei suoi servizi di piattaforma di base o dagli utenti finali di tali utenti commerciali;
 - b) consente agli utenti finali di disinstallare qualsiasi applicazione software preinstallata sul proprio servizio di piattaforma di base, fatta salva la possibilità per il gatekeeper di limitare tale disinstallazione in relazione alle applicazioni software essenziali per il funzionamento del sistema operativo o del dispositivo e la cui fornitura come applicazioni software autonome (standalone) di terzi è impossibile a livello tecnico;
 - c) consente l'installazione e l'uso effettivo di applicazioni software o di negozi di applicazioni software di terzi che utilizzano sistemi operativi di tale gatekeeper o che sono interoperabili con essi e consente l'accesso a tali applicazioni software o negozi di applicazioni software con mezzi diversi dai servizi di piattaforma di base di tale gatekeeper. Il gatekeeper ha facoltà di adottare misure proporzionate per garantire che le applicazioni software o i negozi di applicazioni software di terzi non presentino rischi ai fini dell'integrità dell'hardware o del sistema operativo fornito dal gatekeeper;
 - d) si astiene dal garantire un trattamento più favorevole in termini di posizionamento ai servizi e prodotti offerti dal gatekeeper stesso o da terzi che

appartengono alla stessa impresa rispetto a servizi o prodotti analoghi di terzi e applica condizioni eque e non discriminatorie a tale posizionamento;

- e) si astiene dal limitare a livello tecnico la possibilità per gli utenti finali di passare e di abbonarsi a servizi e applicazioni software diversi, cui hanno accesso avvalendosi del sistema operativo del gatekeeper; ciò vale anche per la scelta del fornitore di accesso a Internet da parte degli utenti finali;
 - f) consente agli utenti commerciali e ai fornitori di servizi ausiliari l'accesso allo stesso sistema operativo e alle stesse componenti hardware o software disponibili o utilizzati nella fornitura di servizi ausiliari da parte del gatekeeper e l'interoperabilità con gli stessi;
 - g) fornisce a inserzionisti ed editori, su loro richiesta e a titolo gratuito, l'accesso ai propri strumenti di misurazione delle prestazioni e le informazioni necessarie agli inserzionisti e agli editori affinché possano effettuare una verifica indipendente dell'offerta di spazio pubblicitario;
 - h) garantisce l'effettiva portabilità dei dati generati mediante l'attività di un utente commerciale o utente finale e fornisce in particolare strumenti agli utenti finali per agevolare l'esercizio della portabilità dei dati, in linea con il regolamento (UE) 2016/679, anche per mezzo della fornitura di un accesso continuo e in tempo reale;
 - i) fornisce a titolo gratuito agli utenti commerciali, o a terzi autorizzati da un utente commerciale, un accesso efficace, di elevata qualità, continuo e in tempo reale a dati aggregati e non aggregati, e garantisce alle stesse condizioni l'uso di tali dati aggregati e non aggregati che sono forniti o generati nel contesto dell'uso dei pertinenti servizi di piattaforma di base da parte di tali utenti commerciali e degli utenti finali che si avvalgono di prodotti o servizi forniti da tali utenti commerciali; quanto ai dati personali, vi fornisce accesso e ne garantisce l'uso solo se direttamente connessi con l'uso effettuato dall'utente finale in relazione ai prodotti o servizi offerti dal pertinente utente commerciale mediante il pertinente servizio di piattaforma di base e nel caso in cui l'utente finale accetta tale condivisione esprimendo un consenso ai sensi del regolamento (UE) n. 2016/679;
 - j) garantisce ai fornitori terzi di motori di ricerca online, su loro richiesta, l'accesso a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie a dati relativi a posizionamento, ricerca, click e visualizzazione per quanto concerne le ricerche gratuite e a pagamento generate dagli utenti finali sui motori di ricerca online del gatekeeper, fatta salva l'anonimizzazione dei dati relativi a ricerca, click e visualizzazione che costituiscono dati personali;
 - k) applica condizioni generali eque e non discriminatorie per l'accesso degli utenti commerciali ai propri negozi di applicazioni software, designati a norma dell'articolo 3 del presente regolamento.
2. Ai fini del paragrafo 1, lettera a), i dati non accessibili al pubblico comprendono tutti i dati aggregati e non aggregati generati dagli utenti commerciali che possono essere ricavati o raccolti attraverso le attività commerciali degli utenti commerciali o dei loro clienti sul servizio di piattaforma di base del gatekeeper.

Articolo 7
Osservanza degli obblighi imposti ai gatekeeper

1. Le misure attuate dal gatekeeper per garantire l'osservanza degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 sono efficaci ai fini del conseguimento dell'obiettivo del pertinente obbligo. Il gatekeeper garantisce che tali misure siano attuate nel rispetto del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE, nonché della legislazione in materia di cibersecurity, protezione dei consumatori e sicurezza dei prodotti.
2. Se constata che le misure che il gatekeeper intende attuare o ha attuato a norma del paragrafo 1 non garantiscono l'effettiva osservanza dei pertinenti obblighi sanciti dall'articolo 6, la Commissione può specificare mediante decisione le misure che il gatekeeper in questione deve attuare. La Commissione adotta tale decisione entro sei mesi dall'avvio del procedimento a norma dell'articolo 18.
3. Il paragrafo 2 del presente articolo lascia impregiudicati i poteri conferiti alla Commissione dagli articoli 25, 26 e 27.
4. In vista dell'adozione della decisione di cui al paragrafo 2, la Commissione comunica le proprie constatazioni preliminari entro tre mesi dall'apertura del procedimento. Nelle constatazioni preliminari la Commissione illustra le misure che intende adottare o che ritiene debbano essere adottate dal fornitore dei servizi di piattaforma di base interessato al fine di rispondere in maniera efficace alle constatazioni preliminari.
5. Nello specificare le misure di cui al paragrafo 2 la Commissione garantisce che le misure siano efficaci ai fini del conseguimento degli obiettivi del pertinente obbligo e proporzionate nelle circostanze specifiche relative al gatekeeper e al servizio in questione.
6. Ai fini della specifica degli obblighi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere j) e k), la Commissione valuta altresì se le misure previste o attuate garantiscano che non sussista un ulteriore squilibrio in termini di diritti e obblighi per gli utenti commerciali e che le misure stesse non conferiscano al gatekeeper un vantaggio sproporzionato rispetto al servizio fornito da quest'ultimo agli utenti commerciali.
7. Un gatekeeper può richiedere l'apertura di un procedimento a norma dell'articolo 18 affinché la Commissione determini se le misure che il gatekeeper intende attuare o ha attuato a norma dell'articolo 6 siano efficaci ai fini del conseguimento dell'obiettivo del pertinente obbligo nelle circostanze specifiche. Un gatekeeper può presentare, assieme alla sua domanda, una richiesta motivata per spiegare in particolare i motivi per cui le misure che intende attuare o ha attuato siano efficaci ai fini del conseguimento dell'obiettivo del pertinente obbligo nelle circostanze specifiche.

Articolo 8
Sospensione

1. La Commissione può in via eccezionale sospendere, integralmente o in parte, su richiesta motivata del gatekeeper, un obbligo specifico sancito dagli articoli 5 e 6 per un servizio di piattaforma di base mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, se il gatekeeper dimostra che l'osservanza di tale obbligo specifico metterebbe a rischio, a causa di circostanze eccezionali che sfuggono al controllo del gatekeeper, la redditività economica dell'attività del gatekeeper nell'Unione, e solo nella misura necessaria a far fronte a tale minaccia alla sua redditività. La Commissione si prefigge di adottare la decisione

di sospensione senza indugio e al più tardi entro tre mesi dalla ricezione di una richiesta motivata completa.

2. Se la sospensione è concessa a norma del paragrafo 1, la Commissione riesamina con cadenza annua la sua decisione di sospensione. A seguito di tale riesame la Commissione revoca la sospensione o decide che le condizioni di cui al paragrafo 1 continuano a essere soddisfatte.
3. La Commissione può, agendo su richiesta motivata di un gatekeeper, sospendere provvisoriamente l'applicazione del pertinente obbligo in relazione a uno o più singoli servizi di piattaforma di base già prima della decisione a norma del paragrafo 1.

Nel valutare la richiesta, la Commissione tiene conto in particolare dell'impatto dell'osservanza dell'obbligo specifico sulla redditività economica dell'attività del gatekeeper nell'Unione, nonché su terzi. La sospensione può essere subordinata a condizioni e obblighi definiti dalla Commissione al fine di garantire un giusto equilibrio tra tali interessi e gli obiettivi del presente regolamento. Una siffatta richiesta può essere presentata e accolta in qualsiasi momento in attesa della valutazione della Commissione a norma del paragrafo 1.

Articolo 9

Esenzione per motivi imperativi di interesse pubblico

1. La Commissione, agendo su richiesta motivata di un gatekeeper o di propria iniziativa, può esentare tale gatekeeper, integralmente o in parte, mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, da un obbligo specifico sancito dagli articoli 5 e 6 in relazione a un singolo servizio di piattaforma di base identificato a norma dell'articolo 3, paragrafo 7, se tale esenzione è giustificata in base ai motivi di cui al paragrafo 2. La Commissione adotta la decisione di esenzione al più tardi entro tre mesi dalla ricezione di una richiesta motivata completa.
2. Un'esenzione a norma del paragrafo 1 può essere concessa soltanto per motivi di:
 - a) moralità pubblica;
 - b) salute pubblica;
 - c) sicurezza pubblica.
3. La Commissione può, agendo su richiesta motivata di un gatekeeper o di propria iniziativa, sospendere provvisoriamente l'applicazione del pertinente obbligo in relazione a uno o più singoli servizi di piattaforma di base già prima della decisione a norma del paragrafo 1.

Nel valutare la richiesta la Commissione tiene conto in particolare dell'impatto dell'osservanza dell'obbligo specifico sui motivi di cui al paragrafo 2 nonché degli effetti sul gatekeeper interessato e su terzi. La sospensione può essere subordinata a condizioni e obblighi definiti dalla Commissione al fine di garantire un giusto equilibrio tra gli obiettivi perseguiti dai motivi di cui al paragrafo 2 e gli obiettivi del presente regolamento. Una siffatta richiesta può essere presentata e accolta in qualsiasi momento in attesa della valutazione della Commissione a norma del paragrafo 1.

Articolo 10
Aggiornamento degli obblighi imposti ai gatekeeper

1. Alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 34 per aggiornare gli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 se, sulla base di un'indagine di mercato a norma dell'articolo 17, ha individuato la necessità di stabilire nuovi obblighi riguardanti pratiche sleali o che limitano la contendibilità dei servizi di piattaforma di base in maniera analoga alle pratiche oggetto degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6.
1. Si ritiene che una pratica ai sensi del paragrafo 1 sia sleale o limiti la contendibilità del mercato nei seguenti casi:
 - a) si è venuto a creare uno squilibrio in termini di diritti e obblighi per gli utenti commerciali e il gatekeeper sta traendo un vantaggio dagli utenti commerciali che non è proporzionato al servizio fornito dal gatekeeper agli utenti commerciali; o
 - b) la contendibilità dei mercati è diminuita in conseguenza di una siffatta pratica adottata da un gatekeeper.

Articolo 11
Anti-elusione

1. Un gatekeeper garantisce l'effettiva osservanza degli obblighi di cui agli articoli 5 e 6. L'attuazione degli obblighi di cui agli articoli 5 e 6, che si applicano in relazione ai servizi di piattaforma di base designati a norma dell'articolo 3, non è pregiudicata da alcun comportamento dell'impresa cui appartiene il gatekeeper, a prescindere dalla natura contrattuale, commerciale, tecnica o di qualsiasi altro tipo del comportamento.
2. Nei casi in cui è richiesto un consenso per la raccolta e il trattamento dei dati personali al fine di garantire la conformità al presente regolamento, un gatekeeper adotta i provvedimenti necessari per consentire agli utenti commerciali di ottenere direttamente il consenso necessario al loro trattamento, ove richiesto a norma del regolamento (UE) 2016/679 e della direttiva 2002/58/CE, o per conformarsi in altro modo alle norme e ai principi dell'Unione in materia di protezione dei dati e privacy, anche fornendo agli utenti commerciali, ove opportuno, dati debitamente anonimizzati. Il gatekeeper non rende l'ottenimento di tale consenso da parte dell'utente commerciale più oneroso di quanto non sia previsto per i propri servizi.
3. Un gatekeeper non altera negativamente le condizioni o la qualità dei servizi di piattaforma di base forniti agli utenti commerciali o agli utenti finali che si avvalgono dei diritti o delle scelte di cui agli articoli 5 e 6 né rende l'avvalersi di tali diritti o scelte oltremodo difficile.

Articolo 12
Obbligo di informazione in merito alle concentrazioni

1. Un gatekeeper informa la Commissione di qualsiasi progetto di concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento (CE) n. 139/2004 che coinvolge un altro fornitore di servizi di piattaforma di base o di qualsiasi altro servizio fornito nel settore digitale, a prescindere dal fatto che sia notificabile a un'autorità dell'Unione garante della concorrenza a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 o a un'autorità

nazionale della concorrenza competente a norma delle norme nazionali sulle concentrazioni.

Un gatekeeper informa la Commissione di una siffatta concentrazione prima della relativa attuazione e a seguito della conclusione dell'accordo, dell'annuncio dell'offerta pubblica o dell'acquisizione di una partecipazione di controllo.

2. La notifica a norma del paragrafo 1 indica quanto meno, per quanto concerne gli obiettivi dell'acquisizione, il fatturato annuo mondiale e nel SEE e, per quanto riguarda tutti i pertinenti servizi di piattaforma di base, il relativo fatturato annuo nel SEE, il relativo numero di utenti commerciali attivi su base annua e il numero di utenti finali attivi su base mensile, nonché le motivazioni del progetto di concentrazione.
3. Se, a seguito di una concentrazione di cui al paragrafo 1, altri servizi di piattaforma di base raggiungono individualmente le soglie di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), il gatekeeper in questione informa in merito la Commissione entro tre mesi dalla realizzazione della concentrazione e fornisce alla Commissione le informazioni di cui all'articolo 3, paragrafo 2.

Articolo 13 *Obbligo di audit*

Un gatekeeper presenta alla Commissione entro sei mesi dalla sua designazione a norma dell'articolo 3 una descrizione sottoposta a audit indipendente delle tecniche di profilazione dei consumatori applicate dal gatekeeper ai suoi servizi di piattaforma di base identificati a norma dell'articolo 3 o nell'ambito di tali servizi. La descrizione è aggiornata almeno una volta all'anno.

Capo IV

Indagine di mercato

Articolo 14 *Avvio di un'indagine di mercato*

1. Quando intende procedere a un'indagine di mercato in vista dell'eventuale adozione di decisioni a norma degli articoli 15, 16 e 17, la Commissione adotta una decisione di avvio di un'indagine di mercato.
2. La decisione di avvio indica:
 - a) la data di avvio dell'indagine;
 - b) la descrizione della questione oggetto dell'indagine;
 - c) le finalità dell'indagine.
3. La Commissione può riaprire un'indagine di mercato che ha chiuso nei seguenti casi:
 - a) si è verificata una modifica sostanziale di uno dei fatti su cui si basava la decisione;
 - b) la decisione si basava su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti trasmesse dalle imprese.

Articolo 15

Indagine di mercato per la designazione di gatekeeper

1. La Commissione può procedere a un'indagine di mercato al fine di valutare l'opportunità di designare come gatekeeper a norma dell'articolo 3, paragrafo 6, un fornitore di servizi di piattaforma di base o al fine di identificare servizi di piattaforma di base per un gatekeeper a norma dell'articolo 3, paragrafo 7. Essa si adopera per concludere la propria indagine adottando una decisione secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, entro 12 mesi dall'avvio dell'indagine di mercato.
2. Nel corso di un'indagine di mercato a norma del paragrafo 1, la Commissione si adopera per comunicare le proprie constatazioni preliminari al fornitore di servizi di piattaforma di base interessato entro sei mesi dall'avvio dell'indagine. Nelle constatazioni preliminari la Commissione spiega se ritiene opportuno, in via provvisoria, designare il fornitore di servizi di piattaforma di base come gatekeeper a norma dell'articolo 3, paragrafo 6.
3. Se il fornitore di servizi di piattaforma di base raggiunge le soglie stabilite dall'articolo 3, paragrafo 2, ma ha presentato argomentazioni significativamente fondate in conformità dell'articolo 3, paragrafo 4, la Commissione si adopera per concludere l'indagine di mercato entro cinque mesi dal relativo avvio con una decisione a norma del paragrafo 1. In tal caso la Commissione si adopera per comunicare le proprie constatazioni preliminari a norma del paragrafo 2 al fornitore di servizi di piattaforma di base entro tre mesi dall'avvio dell'indagine.
4. Se la Commissione, a norma dell'articolo 3, paragrafo 6, designa come gatekeeper un fornitore di servizi di piattaforma di base che non detiene ancora una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività, ma che prevedibilmente acquisirà una siffatta posizione nel prossimo futuro, la Commissione dichiara applicabili al gatekeeper solo gli obblighi sanciti dall'articolo 5, lettera b), e dall'articolo 6, paragrafo 1, lettere e), f), h) e i), come specificato nella decisione di designazione. La Commissione dichiara applicabili solo quegli obblighi appropriati e necessari per impedire che il gatekeeper in questione consegua con mezzi sleali una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività. La Commissione riesamina una siffatta designazione secondo la procedura stabilita dall'articolo 4.

Articolo 16

Indagine di mercato su un'inosservanza sistematica

1. Se l'indagine di mercato dimostra che il gatekeeper ha violato sistematicamente gli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 e ha ulteriormente rafforzato o ampliato la sua posizione di gatekeeper in relazione alle caratteristiche di cui all'articolo 3, paragrafo 1, la Commissione può imporre a tale gatekeeper, mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, qualsiasi rimedio comportamentale o strutturale proporzionato alla violazione commessa e necessario per garantire il rispetto del presente regolamento. La Commissione conclude la propria indagine adottando una decisione entro dodici mesi dall'avvio dell'indagine di mercato.
2. La Commissione può imporre solo rimedi strutturali a norma del paragrafo 1 se non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o se un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per il gatekeeper interessato, del rimedio strutturale.

3. Si considera che un gatekeeper ha violato sistematicamente gli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 se la Commissione ha emesso nei confronti di un gatekeeper almeno tre decisioni in materia di inosservanza o di ammende, a norma rispettivamente degli articoli 25 e 26, in relazione a uno dei suoi servizi di piattaforma di base entro un periodo di cinque anni precedente l'adozione della decisione di avvio di un'indagine di mercato in vista dell'eventuale adozione di una decisione a norma del presente articolo.
4. Si considera che un gatekeeper abbia ulteriormente consolidato o ampliato la propria posizione di gatekeeper in relazione alle caratteristiche di cui all'articolo 3, paragrafo 1, se il suo impatto sul mercato interno è cresciuto ulteriormente, se la sua importanza in qualità di punto di accesso affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali è ulteriormente aumentata o se il gatekeeper detiene una posizione ulteriormente consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività.
5. La Commissione comunica le proprie obiezioni al gatekeeper interessato entro sei mesi dall'apertura delle indagini. La Commissione spiega nelle sue obiezioni se ritiene in via preliminare che siano soddisfatte le condizioni di cui al paragrafo 1 e quale rimedio o quali rimedi ritiene, in via preliminare, necessari e proporzionati.
6. La Commissione può in qualsiasi momento prorogare la durata di un'indagine di mercato in corso se tale proroga è giustificata da motivi oggettivi e proporzionata. La proroga può applicarsi al termine entro il quale la Commissione deve sollevare le proprie obiezioni o al termine per l'adozione della decisione finale. La durata totale della proroga o delle proroghe a norma del presente paragrafo non supera i sei mesi. La Commissione può tener conto degli impegni a norma dell'articolo 23 e renderli vincolanti nella sua decisione.

Articolo 17

Indagine di mercato su nuovi servizi e nuove pratiche

La Commissione può procedere a un'indagine di mercato al fine di valutare se è opportuno aggiungere uno o più servizi del settore digitale all'elenco di servizi di piattaforma di base e per individuare tipi di pratiche potenzialmente sleali o che possono limitare la contendibilità dei servizi di piattaforma di base e che non sono affrontati in maniera efficace dal presente regolamento. La Commissione presenta una relazione pubblica al più tardi entro 24 mesi dall'avvio dell'indagine di mercato.

Ove opportuno, la relazione deve essere accompagnata:

- a) da una proposta di modifica del presente regolamento volta a inserire altri servizi del settore digitale nell'elenco dei servizi di piattaforma di base di cui all'articolo 2, punto 2);
- b) da un atto delegato recante modifica degli articoli 5 o 6, come previsto dall'articolo 10.

Capo V

Poteri di indagine, di esecuzione e di monitoraggio

Articolo 18

Apertura di procedimenti

Se intende condurre procedimenti in vista dell'eventuale adozione di decisioni a norma degli articoli 7, 25 e 26, la Commissione adotta una decisione di apertura di un procedimento.

Articolo 19

Richiesta di informazioni

1. La Commissione può, mediante semplice domanda o mediante decisione, richiedere alle imprese e alle associazioni di imprese di fornire tutte le informazioni necessarie, anche a fini di monitoraggio, attuazione e applicazione delle norme stabilite nel presente regolamento. La Commissione può altresì chiedere l'accesso a banche dati e algoritmi delle imprese e chiedere chiarimenti in merito mediante semplice domanda o mediante decisione.
2. La Commissione può chiedere informazioni alle imprese e alle associazioni di imprese a norma del paragrafo 1 anche prima dell'apertura di un'indagine di mercato a norma dell'articolo 14 o di procedimenti a norma dell'articolo 18.
3. Nell'inviare una semplice domanda di informazioni a un'impresa o associazione di imprese, la Commissione indica lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce il termine entro il quale le informazioni devono essere fornite nonché le sanzioni previste dall'articolo 26 nel caso in cui siano fornite informazioni o chiarimenti incompleti, inesatti o fuorvianti.
4. Quando richiede alle imprese o associazioni di imprese di comunicare informazioni mediante decisione, la Commissione indica lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce un termine entro il quale esse devono essere fornite. Quando richiede alle imprese di fornire accesso alle loro banche dati e ai loro algoritmi, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda e stabilisce un termine entro il quale esse tale accesso deve essere fornito. Indica inoltre le sanzioni previste dall'articolo 26 e indica o commina le penalità di mora di cui all'articolo 27. Fa menzione inoltre del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione.
5. Le imprese o associazioni di imprese o i loro rappresentanti trasmettono le informazioni richieste a nome dell'impresa o associazione di imprese interessata. Gli avvocati debitamente incaricati possono fornire le informazioni richieste a nome dei loro clienti. Questi ultimi restano pienamente responsabili qualora le informazioni fornite siano incomplete, inesatte o fuorvianti.
6. Su richiesta della Commissione i governi e le autorità degli Stati membri forniscono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per assolvere i compiti affidatili dal presente regolamento.

Articolo 20

Potere di procedere ad audizioni e raccogliere dichiarazioni

La Commissione può sentire qualsiasi persona fisica o giuridica che acconsenta a essere ascoltata ai fini della raccolta di informazioni relative all'oggetto di un'indagine, anche in relazione al monitoraggio, all'attuazione e all'applicazione delle norme stabilite nel presente regolamento.

Articolo 21

Poteri di effettuare accertamenti in loco

1. La Commissione può effettuare accertamenti in loco nei locali di un'impresa o associazione di imprese.
2. Gli accertamenti in loco possono essere effettuati anche con l'assistenza di auditor o esperti nominati dalla Commissione a norma dell'articolo 24, paragrafo 2.
3. Nel corso degli accertamenti in loco la Commissione e i revisori o esperti da essa nominati possono richiedere all'impresa o associazione di imprese di fornire l'accesso all'organizzazione, al funzionamento, al sistema informatico, agli algoritmi, alla gestione dei dati e ai comportamenti commerciali dell'impresa o associazione di imprese nonché chiarimenti in merito. La Commissione e i revisori o esperti da essa nominati possono rivolgere domande al personale chiave.
4. Le imprese o associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi ad accertamenti in loco disposti dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo della visita, ne fissa la data di inizio e indica le sanzioni previste agli articoli 26 e 27, nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione.

Articolo 22

Misure cautelari

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per gli utenti commerciali o gli utenti finali dei gatekeeper, la Commissione può, mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, adottare misure cautelari, ove constatati prima facie la sussistenza di un'infrazione degli articoli 5 o 6.
2. Una decisione a norma del paragrafo 1 può essere adottata solo nel contesto di procedimenti aperti in vista dell'eventuale adozione di una decisione di inosservanza a norma dell'articolo 25, paragrafo 1. La decisione è applicabile per un determinato periodo di tempo e può, se necessario e opportuno, essere rinnovata.

Articolo 23

Impegni

1. Se nel corso dei procedimenti a norma degli articoli 16 o 25 il gatekeeper interessato offra di assumersi degli impegni relativi ai pertinenti servizi di piattaforma di base tali da garantire l'osservanza degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6, la Commissione può, mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, rendere tali impegni vincolanti per tale gatekeeper e dichiarare che il proprio intervento non è più giustificato.

2. La Commissione può, su richiesta o di propria iniziativa, riaprire mediante decisione i pertinenti procedimenti nei seguenti casi:
 - a) si è verificata una modifica sostanziale di uno dei fatti su cui si basava la decisione;
 - b) il gatekeeper interessato contravviene agli impegni assunti;
 - c) la decisione si basava su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti trasmesse dalle imprese.
3. Qualora ritenga che gli impegni presentati dal gatekeeper interessato non siano tali da garantire l'effettiva osservanza degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6, la Commissione chiarisce le ragioni per cui non rende vincolanti tali impegni nella decisione che conclude il pertinente procedimento.

Articolo 24

Monitoraggio degli obblighi e delle misure

1. La Commissione può adottare i provvedimenti necessari per monitorare l'attuazione e l'osservanza effettive degli obblighi sanciti dagli articoli 5 e 6 e delle decisioni adottate a norma degli articoli 7, 16, 22 e 23.
2. I provvedimenti adottati a norma del paragrafo 1 possono comprendere la nomina di esperti e auditor esterni indipendenti che assistano la Commissione ai fini del monitoraggio di obblighi e misure e della fornitura di consulenze o conoscenze specifiche alla Commissione.

Articolo 25

Inosservanza

1. La Commissione adotta una decisione relativa all'inosservanza secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, se constata che un gatekeeper non rispetta una o più delle seguenti disposizioni:
 - a) ciascuno degli obblighi sanciti dagli articoli 5 o 6;
 - b) le misure specificate in una decisione adottata a norma dell'articolo 7, paragrafo 2;
 - c) le misure disposte a norma dell'articolo 16, paragrafo 1;
 - d) le misure cautelari disposte a norma dell'articolo 22; o
 - e) gli impegni resi giuridicamente vincolanti a norma dell'articolo 23.
2. Prima di adottare la decisione a norma del paragrafo 1 la Commissione comunica al gatekeeper interessato le proprie constatazioni preliminari. Nelle constatazioni preliminari la Commissione illustra le misure che intende adottare o che ritiene debbano essere adottate dal gatekeeper interessato al fine di rispondere in maniera efficace alle constatazioni preliminari.
3. Nella decisione relativa all'inosservanza a norma del paragrafo 1 la Commissione ingiunge al gatekeeper di porre fine all'inosservanza entro un termine adeguato e di fornire chiarimenti su come intende conformarsi alla decisione.
4. Il gatekeeper fornisce alla Commissione la descrizione delle misure adottate per garantire la conformità alla decisione adottata a norma del paragrafo 1.

5. Se constatata che le condizioni di cui al paragrafo 1 non sono soddisfatte, la Commissione chiude le indagini mediante decisione.

Articolo 26

Ammende

1. Nella decisione a norma dell'articolo 25 la Commissione può irrogare a un gatekeeper ammende il cui importo non supera il 10 % del fatturato totale di quest'ultimo nel corso del precedente esercizio finanziario se constatata che il gatekeeper, intenzionalmente o per negligenza, non rispetta:
 - a) ciascuno degli obblighi di cui agli articoli 5 e 6;
 - b) le misure specificate dalla Commissione in virtù di una decisione a norma dell'articolo 7, paragrafo 2;
 - c) le misure disposte a norma dell'articolo 16, paragrafo 1;
 - d) una decisione che dispone misure cautelari a norma dell'articolo 22;
 - e) un impegno reso vincolante mediante decisione a norma dell'articolo 23.
2. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese e alle associazioni di imprese ammende il cui importo non supera l'1 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente se esse, intenzionalmente o per negligenza:
 - a) non forniscono entro il termine previsto le informazioni richieste ai fini della valutazione della loro designazione come gatekeeper a norma dell'articolo 3, paragrafo 2, o forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti;
 - b) non notificano informazioni richieste a norma dell'articolo 12 o forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti;
 - c) non trasmettono la descrizione richiesta a norma dell'articolo 13;
 - d) trasmettono informazioni o chiarimenti, richiesti a norma dell'articolo 19 o dell'articolo 20, che risultano inesatti, incompleti e fuorvianti;
 - e) non forniscono accesso alle banche dati e agli algoritmi a norma dell'articolo 19;
 - f) non rettificano entro un termine stabilito dalla Commissione le informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti fornite da un membro del personale oppure non forniscono o rifiutano di fornire informazioni su fatti relativi all'oggetto e allo scopo di un'ispezione a norma dell'articolo 21;
 - g) rifiutano di sottoporsi ad accertamenti in loco a norma dell'articolo 21.
3. Nel determinare l'importo dell'ammenda si tiene conto della gravità, della durata, della frequenza e, per quanto attiene alle ammende irrogate a norma del paragrafo 2, del ritardo causato ai procedimenti.
4. Se è irrogata un'ammenda a un'associazione di imprese tenendo conto del fatturato dei suoi membri e l'associazione non è solvibile, l'associazione è tenuta a richiedere ai propri membri contributi a concorrenza dell'importo dell'ammenda.

Se tali contributi non sono stati versati all'associazione entro un termine stabilito dalla Commissione, quest'ultima può esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali interessati dell'associazione.

Una volta richiesto il pagamento conformemente al secondo comma, la Commissione può esigere, se necessario per garantire il pagamento totale dell'ammenda, il pagamento del saldo da parte di ciascuno dei membri dell'associazione presenti sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.

Tuttavia la Commissione non esige il pagamento a norma del secondo e del terzo comma dalle imprese che dimostrino che non hanno attuato la decisione dell'associazione che ha costituito un'infrazione e che o non erano al corrente della sua esistenza o si sono attivamente dissociate da essa anteriormente all'avvio delle indagini da parte della Commissione.

La responsabilità finanziaria di ciascuna impresa in relazione al pagamento dell'ammenda non supera il 10 % del suo fatturato totale realizzato durante l'esercizio finanziario precedente.

Articolo 27 *Penalità di mora*

1. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese, compresi ove applicabile i gatekeeper, penalità di mora il cui importo non superi il 5 % del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio finanziario precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle:
 - a) a conformarsi a una decisione adottata a norma dell'articolo 16, paragrafo 1;
 - b) a trasmettere informazioni esatte e complete entro il termine imposto da una richiesta di informazioni formulata mediante decisione a norma dell'articolo 19;
 - c) a garantire l'accesso alle banche dati e agli algoritmi delle imprese e a fornire chiarimenti in merito secondo quanto richiesto da una decisione a norma dell'articolo 19;
 - d) a sottoporsi ad accertamenti in loco disposti da una decisione adottata a norma dell'articolo 21;
 - e) a conformarsi a una decisione che dispone misure cautelari a norma dell'articolo 22, paragrafo 1;
 - f) a rispettare gli impegni resi giuridicamente vincolanti mediante decisione a norma dell'articolo 23, paragrafo 1;
 - g) a conformarsi a una decisione adottata a norma dell'articolo 25, paragrafo 1;
2. Se le imprese hanno adempiuto l'obbligo per la cui osservanza è stata inflitta la penalità di mora, la Commissione può fissare mediante decisione adottata secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4, l'ammontare definitivo di tale penalità di mora a un importo inferiore a quello che risulterebbe dalla decisione originaria.

Articolo 28 *Prescrizione in materia di imposizione di sanzioni*

1. I poteri conferiti alla Commissione in virtù degli articoli 26 e 27 sono soggetti a un termine di prescrizione triennale.

2. La prescrizione decorre dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Tuttavia, per quanto concerne le infrazioni continuate o ripetute, la prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata l'infrazione.
3. La prescrizione riguardante l'imposizione di ammende o di penalità di mora si interrompe con qualsiasi atto della Commissione ai fini dell'indagine o dei procedimenti relativi all'infrazione. La prescrizione è interrotta a partire dal giorno in cui l'atto è notificato ad almeno un'impresa, o associazione di imprese, che abbia partecipato all'infrazione. Gli atti interruttivi della prescrizione comprendono in particolare:
 - a) richieste di informazioni formulate dalla Commissione;
 - b) accertamenti in loco;
 - c) l'apertura di un procedimento da parte della Commissione a norma dell'articolo 18.
4. Per effetto dell'interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione. La prescrizione opera tuttavia al più tardi allo spirare del doppio del termine previsto, se la Commissione non ha irrogato un'ammenda o una penalità di mora entro tale termine. Detto termine è prolungato della durata della sospensione in conformità del paragrafo 5.
5. La prescrizione in materia di imposizione di ammende o di penalità di mora è sospesa fino a quando la decisione della Commissione è oggetto di un procedimento pendente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Articolo 29

Prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni

1. Il potere della Commissione di procedere all'esecuzione delle decisioni adottate a norma degli articoli 26 e 27 si prescrive dopo cinque anni.
2. La prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui la decisione è divenuta inoppugnabile.
3. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è interrotta:
 - a) dalla notifica di una decisione che modifica l'ammontare iniziale dell'ammenda o della penalità di mora, oppure respinge una domanda intesa ad ottenere una tale modifica;
 - b) da ogni atto compiuto dalla Commissione o da uno Stato membro, su richiesta della Commissione, ai fini dell'esecuzione forzata dell'ammenda o della penalità di mora.
4. Per effetto dell'interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione.
5. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è sospesa:
 - a) per tutto il periodo nel quale è consentito il pagamento;
 - b) per tutto il periodo nel quale l'esecuzione forzata è sospesa in virtù di una decisione della Corte di giustizia.

Articolo 30

Diritto di essere ascoltato e accesso al fascicolo

1. Prima di adottare una decisione a norma dell'articolo 7, dell'articolo 8, paragrafo 1, dell'articolo 9, paragrafo 1, degli articoli 15, 16, 22, 23, 25 e 26 e dell'articolo 27, paragrafo 2, la Commissione dà al gatekeeper o all'impresa o all'associazione di imprese in questione l'opportunità di essere ascoltati in merito:
 - a) alle constatazioni preliminari della Commissione, compresi gli addebiti sui quali quest'ultima si basa;
 - b) alle misure che la Commissione intende adottare in considerazione delle constatazioni preliminari di cui alla lettera a).
2. I gatekeeper, le imprese e le associazioni di imprese in questione possono presentare le loro osservazioni sulle constatazioni preliminari della Commissione entro un termine fissato dalla Commissione nelle sue conclusioni preliminari, che non può essere inferiore a 14 giorni.
3. La Commissione basa le proprie decisioni esclusivamente sugli addebiti cui i gatekeeper, le imprese e le associazioni di imprese in questione sono stati posti in condizione di essere ascoltati.
4. Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa dei gatekeeper, delle imprese e delle associazioni di imprese in questione. Essi hanno diritto di accesso al fascicolo della Commissione, nel rispetto della procedura di divulgazione negoziata, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali. Sono esclusi dal diritto di accesso le informazioni riservate e i documenti interni della Commissione e delle autorità degli Stati membri. Sono esclusi specificamente dal diritto di accesso gli scambi di corrispondenza fra la Commissione e le autorità degli Stati membri. Nessuna disposizione del presente paragrafo può impedire alla Commissione la divulgazione e l'utilizzo delle informazioni necessarie a dimostrare l'esistenza di un'infrazione.

Articolo 31

Segreto d'ufficio

1. Le informazioni raccolte a norma degli articoli 3, 12, 13, 19, 20 e 21 sono utilizzate solo ai fini del presente regolamento.
2. Fatti salvi lo scambio e l'uso delle informazioni fornite ai fini dell'uso a norma degli articoli 32 e 33, la Commissione, le autorità degli Stati membri, i loro funzionari, agenti e altre persone che lavorano sotto il controllo di dette autorità, nonché qualsiasi persona fisica o giuridica, compresi gli auditor e gli esperti nominati a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, sono tenuti a non divulgare le informazioni acquisite o scambiate in applicazione del presente regolamento e che, per la loro natura, sono protette dal segreto d'ufficio. Tale obbligo vale anche per tutti i rappresentanti e gli esperti degli Stati membri partecipanti alle attività del comitato consultivo per i mercati digitali a norma dell'articolo 32.

Articolo 32

Comitato consultivo per i mercati digitali

1. La Commissione è assistita dal comitato consultivo per i mercati digitali. Esso è un comitato ai sensi del regolamento (UE) n. 182/2011.

2. Laddove il parere del comitato debba essere ottenuto con procedura scritta, questa procedura si conclude senza esito quando, entro il termine per la formulazione del parere, il presidente del comitato decida in tal senso o la maggioranza semplice dei membri del comitato lo richieda.
3. La Commissione comunica il parere del comitato consultivo per i mercati digitali al destinatario di una decisione individuale unitamente a detta decisione. Essa rende pubblico il parere unitamente alla decisione individuale, nel rispetto dell'interesse legittimo alla tutela del segreto d'ufficio.
4. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applica l'articolo 4 del regolamento (UE) n. 182/2011.

Articolo 33

Richiesta di un'indagine di mercato

1. Quando tre o più Stati membri chiedono alla Commissione di avviare un'indagine a norma dell'articolo 15 perché ritengono che vi siano motivi ragionevoli per sospettare che un fornitore di servizi di piattaforma di base debba essere designato come gatekeeper, la Commissione valuta entro quattro mesi se sussistono motivi ragionevoli per avviare un'indagine di questo tipo.
2. Gli Stati membri presentano prove a sostegno della loro richiesta.

Capo VI

Disposizioni generali

Articolo 34

Pubblicazione delle decisioni

1. La Commissione pubblica le decisioni adottate a norma degli articoli 3, 7, 8, 9, 15, 16, 17 e 22, dell'articolo 23, paragrafo 1, e degli articoli 25, 26 e 27. La pubblicazione indica le parti interessate e il contenuto essenziale della decisione, comprese le sanzioni irrogate.
2. La pubblicazione tiene conto del legittimo interesse dei gatekeeper o dei terzi alla protezione delle loro informazioni riservate.

Articolo 35

Controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea

Conformemente all'articolo 261 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione irroga un'ammenda o una penalità di mora. Essa può estinguere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora inflitta.

Articolo 36

Disposizioni di esecuzione

1. La Commissione può adottare atti di esecuzione per quanto riguarda gli articoli 3, 6, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 22, 23, 25 e 30, concernenti:

- a) la forma, il contenuto e altri dettagli delle notifiche e delle osservazioni trasmesse a norma dell'articolo 3;
 - b) la forma, il contenuto e altri dettagli delle misure tecniche che i gatekeeper devono attuare per garantire la conformità all'articolo 6, paragrafo 1, lettere h), i) e j);
 - c) la forma, il contenuto e altri dettagli delle notifiche e delle osservazioni trasmesse a norma degli articoli 12 e 13;
 - d) le modalità pratiche della proroga dei termini di cui all'articolo 16;
 - e) le modalità pratiche dei procedimenti riguardanti le indagini a norma degli articoli 15, 16 e 17 e dei procedimenti a norma degli articoli 22, 23 e 25;
 - f) le modalità pratiche per l'esercizio del diritto di essere ascoltato sancito dall'articolo 30;
 - g) le modalità pratiche per la procedura di divulgazione negoziata delle informazioni di cui all'articolo 30;
2. le modalità pratiche per la collaborazione e il coordinamento tra la Commissione e gli Stati membri di cui all'articolo 1, paragrafo 7. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 32, paragrafo 4. Prima dell'adozione di qualsivoglia misura a norma del paragrafo 1, la Commissione ne pubblica un progetto e invita tutte le parti interessate a presentare le loro osservazioni entro un termine da essa stabilito, che non può essere inferiore ad un mese.

Articolo 37
Esercizio della delega

1. Il potere di adottare atti delegati è conferito alla Commissione alle condizioni stabilite nel presente articolo.
2. Il potere di adottare atti delegati di cui all'articolo 3, paragrafo 6, e all'articolo 9, paragrafo 1, è conferito alla Commissione per un periodo di cinque anni a decorrere dal GG/MM/AAAA. La Commissione elabora una relazione sulla delega di potere al più tardi nove mesi prima della scadenza del periodo quinquennale. La delega di potere è tacitamente prorogata per periodi di identica durata, a meno che il Parlamento europeo o il Consiglio non si oppongano a tale proroga al più tardi tre mesi prima della scadenza di ciascun periodo.
3. La delega di potere di cui all'articolo 3, paragrafo 6, e all'articolo 9, paragrafo 1, può essere revocata in qualsiasi momento dal Parlamento europeo o dal Consiglio. La decisione di revoca pone fine alla delega di potere ivi specificata. Gli effetti della decisione decorrono dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* o da una data successiva ivi specificata. Essa non pregiudica la validità degli atti delegati già in vigore.
4. Prima dell'adozione dell'atto delegato la Commissione consulta gli esperti designati da ciascuno Stato membro nel rispetto dei principi stabiliti nell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio" del 13 aprile 2016.
5. Non appena adotta un atto delegato, la Commissione ne dà contestualmente notifica al Parlamento europeo e al Consiglio.
6. L'atto delegato adottato ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, e dell'articolo 9, paragrafo 1, entra in vigore solo se né il Parlamento europeo né il Consiglio hanno

sollevato obiezioni entro il termine di due mesi dalla data in cui esso è stato loro notificato o se, prima della scadenza di tale termine, sia il Parlamento europeo che il Consiglio hanno informato la Commissione che non intendono sollevare obiezioni. Tale termine è prorogato di due mesi su iniziativa del Parlamento europeo o del Consiglio.

Articolo 38

Riesame

1. Entro il GG/MM/AAAA, e successivamente ogni tre anni, la Commissione procede a una valutazione del presente regolamento e presenta una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo.
2. Scopo delle valutazioni è stabilire se sono necessarie norme aggiuntive, anche relative all'elenco di servizi di piattaforma di base di cui all'articolo 2, punto 2), agli obblighi di cui agli articoli 5 e 6 e alla loro applicazione, per garantire che i mercati digitali in tutta l'Unione siano equi e contendibili. Alla luce delle valutazioni, la Commissione adotta le misure opportune, che possono includere proposte legislative.
3. Gli Stati membri forniscono tutte le informazioni pertinenti in loro possesso che la Commissione può chiedere per elaborare la relazione di cui al paragrafo 1.

Articolo 39

Entrata in vigore e applicazione

1. Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.
2. Esso si applica sei mesi dopo la sua entrata in vigore.
Tuttavia, gli articoli 3, 15, 18, 19, 20, 21, 26, 27, 30, 31 e 34 si applicano a decorrere dal [data di entrata in vigore del presente regolamento].
3. Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

Fatto a Bruxelles, il

Per il Parlamento europeo
Il presidente

Per il Consiglio
Il presidente

SCHEDA FINANZIARIA LEGISLATIVA

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA/INIZIATIVA

- 1.1. Titolo della proposta/iniziativa
- 1.2. Settore/settori interessati nella struttura ABM/ABB
- 1.3. Natura della proposta/iniziativa
- 1.4. Obiettivi
- 1.5. Motivazione della proposta/iniziativa
- 1.6. Durata e incidenza finanziaria
- 1.7. Modalità di gestione previste

2. MISURE DI GESTIONE

- 2.1. Disposizioni in materia di monitoraggio e di relazioni
- 2.2. Sistema di gestione e di controllo
- 2.3. Misure di prevenzione delle frodi e delle irregolarità

3. INCIDENZA FINANZIARIA PREVISTA DELLA PROPOSTA/INIZIATIVA

- 3.1. Rubrica/rubriche del quadro finanziario pluriennale e linea/linee di bilancio di spesa interessate
- 3.2. Incidenza prevista sulle spese
 - 3.2.1. *Sintesi dell'incidenza prevista sulle spese*
 - 3.2.2. *Incidenza prevista sugli stanziamenti operativi*
 - 3.2.3. *Incidenza prevista sugli stanziamenti di natura amministrativa*
 - 3.2.4. *Compatibilità con il quadro finanziario pluriennale attuale*
 - 3.2.5. *Partecipazione di terzi al finanziamento*
- 3.3. Incidenza prevista sulle entrate

SCHEDA FINANZIARIA LEGISLATIVA

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA/INIZIATIVA

1.1. Titolo della proposta/iniziativa

Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla legge sui mercati digitali

1.2. Settore/settori interessati nella struttura ABM/ABB¹

Settore: mercato unico

Europa digitale

L'incidenza di bilancio riguarda i nuovi compiti attribuiti alla Commissione, compresi i compiti di vigilanza diretta.

1.3. Natura della proposta/iniziativa

La proposta/iniziativa riguarda **una nuova azione**

La proposta/iniziativa riguarda **una nuova azione a seguito di un progetto pilota/un'azione preparatoria²**

La proposta/iniziativa riguarda **la proroga di un'azione esistente**

La proposta/iniziativa riguarda **un'azione riorientata verso una nuova azione**

1.4. Obiettivi

1.4.1. Obiettivi strategici pluriennali della Commissione oggetto della proposta/iniziativa

L'obiettivo generale della presente iniziativa è garantire il corretto funzionamento del mercato interno promuovendo un'efficace concorrenza nei mercati digitali e in particolare un ambiente delle piattaforme online equo e contendibile. Tale obiettivo si inserisce nel percorso strategico delineato nella comunicazione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa".

1.4.2. Obiettivi specifici e attività ABM/ABB interessate

Risolvere i fallimenti del mercato per garantire mercati digitali contendibili e competitivi e aumentare l'innovazione e la scelta per i consumatori.

Contrastare i comportamenti sleali dei gatekeeper.

Aumentare la coerenza e la certezza giuridica per preservare il mercato interno.

¹ ABM: gestione per attività; ABB: bilancio per attività.

² A norma dell'articolo 54, paragrafo 2, lettera a) o b), del regolamento finanziario.

1.4.3. Risultati e incidenza previsti

Precisare gli effetti che la proposta/iniziativa dovrebbe avere sui beneficiari/gruppi interessati.

Gli interventi volti ad aumentare la contendibilità del settore digitale contribuirebbero in modo positivo e crescente al conseguimento di tutti i possibili benefici di un mercato unico digitale, determinando anche una riduzione dei prezzi, l'ampliamento della scelta per i consumatori e l'aumento della produttività, e favorendo l'innovazione.

La maggiore efficienza del mercato unico digitale contribuirebbe ad un aumento del PIL dell'1,5 % all'anno fino al 2030 e creerebbe tra 1 e 1,4 milioni di posti di lavoro³. Un mercato unico digitale più efficiente comporta in particolare variazioni tra lo 0,44 e lo 0,82 % del PIL e tra 307 e 561 mila ETP supplementari.

Contrastando le pratiche commerciali sleali dei gatekeeper si otterrebbero effetti positivi sull'economia delle piattaforme online in generale. Le misure previste limiterebbero gli effetti dissuasivi prodotti dai comportamenti sleali sulle vendite. Le imprese, soprattutto le più piccole, avrebbero più fiducia nel collaborare con i gatekeeper se questi fossero obbligati a rispettare chiare norme di lealtà.

Si prevede che l'azione normativa, oltre a determinare un incremento delle vendite effettuate mediante piattaforme di più piccole dimensioni, possa avere anche effetti positivi sulla crescita del mercato. Rafforzerebbe la fiducia nell'ambiente commerciale della piattaforma in quanto prevede un quadro di riferimento adattabile, basato sia su una serie di obblighi chiari sia su un elenco flessibile di obblighi soggetti a una valutazione dell'applicabilità dei comportamenti rispetto al caso specifico.

Secondo le previsioni, i benefici dovrebbero favorire le potenzialità di innovazione per le imprese più piccole e migliorare la qualità del servizio, con un conseguente aumento del benessere dei consumatori. Ipotizzando che gli interventi previsti riducano le asimmetrie della concorrenza tra i gatekeeper e le altre piattaforme, si potrebbe stimare un surplus del consumatore pari a 13 miliardi di EUR, ossia un aumento di circa il 6 % rispetto allo scenario di riferimento.

1.4.4. Indicatori di risultato e di incidenza

Precisare gli indicatori che permettono di seguire l'attuazione della proposta/iniziativa.

Obiettivo specifico	Obiettivi operativi	Potenziali indicatori di misurazione
Aumentare la coerenza e la certezza giuridica nell'ambiente delle piattaforme online nel mercato interno.	Limitare gli interventi normativi nazionali divergenti.	Numero di interventi normativi a livello nazionale.
	Garantire un'interpretazione coerente degli obblighi.	Numero di richieste di chiarimento all'anno.

³ M. Christensen, A. Conte, F. Di Pietro, P. Lecca, G. Mandras, & S. Salotti (2018), *The third pillar of the Investment Plan for Europe: An impact assessment using the RHOMOLO model* (n. 2/2018), JRC Working Papers on Territorial Modelling and Analysis.

Contrastare i comportamenti sleali delle piattaforme dei gatekeeper.	Prevenire specifiche pratiche di autoevoluzione sleali.	Numero di interventi di conformità compiuti dalla Commissione per piattaforma dei gatekeeper all'anno. Numero di decisioni sanzionatorie per piattaforma dei gatekeeper all'anno.
Risolvere i fallimenti del mercato per garantire mercati digitali contendibili e competitivi e aumentare l'innovazione e la scelta per i consumatori.	Prevenire pratiche sleali riguardanti l'accesso alle piattaforme dei gatekeeper e ai relativi servizi. Prevenire pratiche sleali relative ai dati e garantire il rispetto degli obblighi.	Quota di utenti che usano simultaneamente piattaforme o servizi diversi (multihoming). Quota di utenti che passano da una piattaforma all'altra o da un servizio all'altro.

1.5. Motivazione della proposta/iniziativa

1.5.1. *Necessità nel breve e lungo termine*

Il regolamento dovrebbe essere direttamente applicabile dopo sei mesi dalla sua adozione ed entro tale data la governance dell'UE dovrebbe aver consentito l'attuazione di procedure efficaci per la designazione dei servizi di piattaforma di base e per l'applicazione delle norme. Entro tale data saranno pertanto conferiti alla Commissione i poteri seguenti: adottare decisioni relative alla designazione dei gatekeeper che specifichino le misure che il gatekeeper interessato dovrebbe attuare, procedere a indagini di mercato e prepararsi a esercitare qualsiasi altro potere di indagine, di esecuzione e di monitoraggio.

Allo stesso tempo, gli Stati membri avranno nominato i rappresentanti del comitato consultivo per i mercati digitali.

1.5.2. *Valore aggiunto dell'intervento dell'Unione europea*

Ai fini del presente punto, per "valore aggiunto dell'intervento dell'Unione" si intende il valore derivante dall'intervento dell'Unione che va ad aggiungersi al valore che avrebbero altrimenti generato gli Stati membri se avessero agito da soli.

Motivi dell'azione a livello europeo (ex ante)

Al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato unico, l'intervento prevede, tra l'altro, un adeguato quadro normativo per i servizi di piattaforma di base che agiscono come gatekeeper. Esso favorisce la fiducia, l'innovazione e la crescita del mercato unico promuovendo un'effettiva concorrenza nei mercati digitali e, in particolare, un ambiente di piattaforma online equo e contendibile.

I problemi posti dalle piattaforme sono affrontati dagli Stati membri a livello nazionale, il che produce una frammentazione del panorama normativo e della vigilanza nell'Unione sempre più evidente. Tale situazione non è ideale, considerate la natura transfrontaliera dell'economia di piattaforma e l'importanza sistemica delle piattaforme dei gatekeeper per il mercato interno. Una frammentazione divergente potrebbe creare incertezza giuridica e maggiori oneri normativi per i partecipanti all'economia di piattaforma. Tale frammentazione mette a rischio la crescita delle start-up e delle piccole imprese e la loro capacità di prosperare nei mercati digitali.

La presente iniziativa mira pertanto a migliorare l'efficacia e la coerenza della vigilanza e dell'applicazione delle misure rispetto ai servizi di piattaforma di base.

Valore aggiunto dell'Unione previsto (ex post)

La presente iniziativa dovrebbe, secondo le previsioni, aumentare le potenzialità di innovazione per le imprese più piccole e migliorare la qualità del servizio. Preservando il mercato interno del commercio transfrontaliero nello spazio di piattaforma, si otterrebbe un vantaggio economico di 92,8 miliardi di EUR entro il 2025⁴.

Per quanto riguarda il valore aggiunto nell'applicazione delle misure, l'iniziativa crea importanti vantaggi in termini di efficienza. Ipotizzando che gli interventi previsti riducano le asimmetrie della concorrenza tra i gatekeeper e le altre piattaforme, si potrebbe stimare un surplus del consumatore pari a 13 miliardi di EUR.

1.5.3. *Insegnamenti tratti da esperienze analoghe*

La direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico costituisce il quadro giuridico principale del funzionamento del mercato unico e del controllo dei servizi digitali e stabilisce una struttura di base per un meccanismo generale di cooperazione tra gli Stati membri, riguardante, in linea di principio, tutte le prescrizioni applicabili ai servizi digitali. La valutazione della direttiva ha indicato carenze in vari aspetti di tale meccanismo di cooperazione⁵, tra cui importanti aspetti procedurali come la mancanza di termini chiari per le risposte degli Stati membri, oltre a una generale passività rispetto alle richieste delle controparti.

A livello nazionale, alcuni Stati membri hanno già iniziato a legiferare in risposta ai problemi associati al comportamento dei gatekeeper nel settore digitale, mentre esiste già una frammentazione per quanto riguarda la regolamentazione specifica per le piattaforme, come ad esempio nel caso degli obblighi di trasparenza e delle clausole della nazione più favorita. Una frammentazione divergente genera incertezza giuridica e maggiori oneri normativi per gli operatori. È quindi necessaria un'azione coordinata a livello dell'UE.

1.5.4. *Compatibilità ed eventuale sinergia con altri strumenti pertinenti*

La presente iniziativa trae spunto dalla regolamentazione delle piattaforme esistente, senza confliggere con essa, e al contempo prevede un meccanismo di applicazione efficace e proporzionato che risponde alla necessità di imporre un'osservanza rigorosa di obblighi specifici a un numero limitato di fornitori transfrontalieri di piattaforme che costituiscono importanti punti di accesso affinché gli utenti commerciali possano raggiungere i consumatori.

A differenza del regolamento P2B, l'iniziativa prevede l'applicazione a livello dell'UE di obblighi relativi a una serie ristretta di pratiche sleali molto precise poste in essere da un numero limitato di gatekeeper transfrontalieri di grandi dimensioni. Questo meccanismo di applicazione a livello dell'UE è coerente con l'applicazione del regolamento P2B. I gatekeeper integrano diversi servizi di piattaforma di base transfrontalieri: un'autorità centrale di regolamentazione a livello dell'UE con forti poteri investigativi è necessaria sia per evitare esiti frammentari sia per impedire l'elusione delle nuove norme. A tal fine, la nuova autorità di regolamentazione a

⁴ Nel 2019 il commercio elettronico transfrontaliero in Europa ammontava a 143 miliardi di EUR e il 59 % di tale mercato era generato da mercati online. Si prevede che nel 2025 tale quota raggiungerà il 65 % (studio CNECT/GROW).

⁵ Gli Stati membri hanno ripetutamente sollevato tali questioni nella consultazione condotta nel 2019, nella consultazione mirata del 2020, nella consultazione pubblica aperta e nella discussione in seno al gruppo di esperti sul commercio elettronico dell'ottobre 2019.

livello dell'UE può sfruttare la trasparenza imposta a ciascuno dei servizi di intermediazione online e dei motori di ricerca online a norma del regolamento P2B per quanto riguarda le pratiche che, se adottate dai gatekeeper, potrebbero risultare illegali in base all'elenco degli obblighi.

La legge sui servizi digitali è complementare alla proposta di aggiornamento della direttiva sul commercio elettronico di cui alla legge stessa. La legge sui servizi digitali è un'iniziativa orizzontale incentrata su questioni quali la responsabilità degli intermediari online per i contenuti di terze parti, la sicurezza degli utenti online o gli obblighi asimmetrici in materia di dovere di diligenza per i diversi fornitori di servizi della società dell'informazione, in funzione della natura dei rischi che tali servizi rappresentano per la società; la presente iniziativa riguarda invece gli squilibri economici, le pratiche commerciali sleali dei gatekeeper e gli effetti negativi che ne conseguono, come la minore contendibilità dei mercati delle piattaforme. Nella misura in cui la legge sui servizi digitali prevede un approccio asimmetrico che può imporre obblighi in materia di dovere di diligenza più stringenti a piattaforme molto grandi, la coerenza nella definizione dei criteri pertinenti sarà garantita, tenendo conto al contempo dei diversi obiettivi delle iniziative.

1.6. Durata e incidenza finanziaria

- Proposta/iniziativa di **durata limitata**
 - Proposta/iniziativa in vigore a decorrere dal [GG/MM]AAAA fino al [GG/MM]AAAA
 - Incidenza finanziaria dal AAAA al AAAA
- Proposta/iniziativa di **durata illimitata**
 - Attuazione con un periodo di avviamento dal 2022 al 2025
 - e successivo funzionamento a pieno ritmo.

1.7. Modalità di gestione previste⁶

- Gestione diretta** a opera della Commissione
 - a opera dei suoi servizi, compreso il suo personale presso le delegazioni dell'Unione;
 - a opera delle agenzie esecutive.
- Gestione concorrente** con gli Stati membri
- Gestione indiretta** affidando compiti di esecuzione del bilancio:
 - a paesi terzi o organismi da questi designati;
 - a organizzazioni internazionali e loro agenzie (specificare);
 - alla BEI e al Fondo europeo per gli investimenti;
 - agli organismi di cui agli articoli 208 e 209 del regolamento finanziario;
 - a organismi di diritto pubblico;
 - a organismi di diritto privato investiti di attribuzioni di servizio pubblico nella misura in cui sono dotati di sufficienti garanzie finanziarie;
 - a organismi di diritto privato di uno Stato membro preposti all'attuazione di un partenariato pubblico-privato e che sono dotati di sufficienti garanzie finanziarie;
 - alle persone incaricate di attuare azioni specifiche della PESC a norma del titolo V del TUE e indicate nel pertinente atto di base.
- *Se è indicata più di una modalità, fornire ulteriori informazioni alla voce "Osservazioni".*

Osservazioni

--

⁶ Le spiegazioni sulle modalità di gestione e i riferimenti al regolamento finanziario sono disponibili sul sito BudgWeb: http://www.cc.cec/budg/man/budgmanag/budgmanag_en.html.

2. MISURE DI GESTIONE

2.1. Disposizioni in materia di monitoraggio e di relazioni

Precisare frequenza e condizioni.

Il regolamento sarà riesaminato e valutato ogni tre anni. Inoltre, nel contesto dell'applicazione delle misure, la Commissione effettuerà diverse azioni di monitoraggio, compresi la supervisione e l'analisi delle questioni emergenti, nell'ambito della sua costante valutazione dell'efficacia e dell'efficienza delle misure. In particolare, occorrerà probabilmente effettuare un riesame quando si renderanno necessarie norme supplementari, anche in materia di applicazione, per garantire che i mercati digitali in tutta l'UE siano equi e contendibili.

La Commissione deve riferire i risultati al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo.

2.2. Sistema di gestione e di controllo

2.2.1. Rischi individuati

Per quanto riguarda l'attuazione del regolamento, si possono individuare i rischi principali seguenti:

rischi per l'efficacia del regolamento, dovuti alle incertezze giuridiche relative ad alcuni aspetti fondamentali degli obblighi; e

rischi per l'efficacia del regolamento, dovuti alla possibilità di modifiche sostanziali dei fatti.

Per quanto riguarda le spese si possono individuare i rischi principali seguenti:

rischio di una scarsa qualità degli esperti di settore scelti e di un'attuazione tecnica scadente, che ridurrebbe l'impatto dei risultati del monitoraggio a causa di procedure di selezione inadeguate, mancanza di competenze o monitoraggio insufficiente; e

rischio di un uso inefficiente e inefficace dei fondi assegnati per gli appalti (a volte un numero limitato di operatori economici rende difficile il confronto dei prezzi);

rischio relativo alla gestione dei progetti informatici, in particolare in termini di ritardi, di eccedenze di costi e rischi e di governance generale.

2.2.2. Informazioni concernenti il sistema di controllo interno istituito

Per quanto riguarda l'attuazione del regolamento, è previsto il sistema di controllo interno seguente:

un dialogo tra la Commissione e il gatekeeper interessato può rendersi necessario al fine di garantire un migliore conseguimento degli obiettivi delle misure considerate o attuate dai gatekeeper. Introducendo la possibilità di svolgere tale dialogo, l'iniziativa dovrebbe contrastare più efficacemente le pratiche sleali che ostacolano la contendibilità del mercato e la concorrenza. Essa sarà inoltre proporzionata per i gatekeeper interessati, che disporrebbero di un certo margine di valutazione nell'attuazione di misure che garantiscano effettivamente il rispetto degli obblighi individuati.

La designazione del gatekeeper è inoltre soggetta a riesame periodico, nell'ipotesi che si verifichi una modifica sostanziale di uno qualsiasi dei fatti su cui si era basata

la decisione di designazione e nel caso in cui la decisione si fosse basata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti trasmesse dalle imprese.

Infine, la presente iniziativa comprende un meccanismo dinamico che consente di aggiornare l'elenco degli obblighi nel caso in cui da un'indagine di mercato risulti che nuove pratiche debbano essere considerate sleali.

Per quanto riguarda le spese, è previsto il sistema di controllo interno seguente:

i rischi connessi alle spese possono essere attenuati da proposte e documenti di gara più mirati e dall'utilizzo di procedure semplificate, come quelle introdotte nell'ultimo regolamento finanziario. Le attività relative alle risorse finanziarie saranno realizzate principalmente attraverso appalti pubblici in regime di gestione diretta, pertanto si ritiene che i rischi connessi alla legittimità e alla regolarità siano (molto) ridotti.

Molti di tali rischi sono collegati alla natura intrinseca di detti progetti e saranno mitigati mediante sistemi appropriati di gestione dei progetti e relazioni su tale gestione, comprese relazioni sui rischi che saranno presentate all'alta dirigenza in funzione delle esigenze.

Il quadro di controllo interno si basa sull'attuazione dei principi di controllo interno della Commissione. Conformemente alle prescrizioni del regolamento finanziario, un importante obiettivo della strategia della Commissione per un "bilancio incentrato sui risultati" è garantire l'efficacia in termini di costi nella progettazione e nell'attuazione di sistemi di gestione e di controllo volti a prevenire o individuare e correggere gli errori. La strategia di controllo prevede pertanto un livello più elevato di verifiche e controlli più frequenti nei settori maggiormente a rischio e assicura l'efficacia in termini di costi.

Vi sarà un collegamento costante con l'attività strategica, che garantirà la flessibilità necessaria per adattare le risorse alle effettive esigenze strategiche in un settore soggetto a frequenti cambiamenti.

2.2.3. *Stima dei costi e dei benefici dei controlli e valutazione del previsto livello di rischio di errore*

I costi dei controlli sono stimati a meno del 3 % della spesa totale. I benefici dei controlli in termini non finanziari comprendono: un miglior rapporto costi-benefici, un effetto dissuasivo, miglioramenti in termini di efficienza, miglioramenti del sistema e rispetto delle disposizioni normative.

I rischi sono attenuati efficacemente grazie ai controlli messi in atto, e il livello di rischio di errore stimato è inferiore al 2 %.

2.3. **Misure di prevenzione delle frodi e delle irregolarità**

Precisare le misure di prevenzione e tutela in vigore o previste.

Le misure di prevenzione e di protezione sono incentrate sull'aumento della trasparenza nelle riunioni di direzione e nei contatti con i portatori di interessi e si ispirano alle migliori pratiche in materia di appalti pubblici, compreso l'uso degli strumenti elettronici per gli appalti e per la presentazione delle offerte. Le azioni consentiranno inoltre di prevenire e individuare possibili conflitti di interesse.

3. INCIDENZA FINANZIARIA PREVISTA DELLA PROPOSTA/INIZIATIVA

3.1. Rubrica/rubriche del quadro finanziario pluriennale e linea/linee di bilancio di spesa interessate

- Linee di bilancio esistenti

Secondo l'ordine delle rubriche del quadro finanziario pluriennale e delle linee di bilancio.

Rubrica del quadro finanziario pluriennale	Linea di bilancio	Natura della spesa	Partecipazione			
			di paesi EFTA ²	di paesi candidati ³	di paesi terzi	ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2, lettera b), del regolamento finanziario
1	03 02 Programma per il mercato unico (comprese le PMI)	Diss.	SÌ	NO	NO	NO
1	02 04 05 01 Programma Europa digitale	Diss.	SÌ	NO	NO	NO
7	20.0206 Altre spese di gestione	Non diss.	NO	NO	NO	NO

¹ Diss. = stanziamenti dissociati / Non diss. = stanziamenti non dissociati.

² EFTA: Associazione europea di libero scambio.

³ Paesi candidati e, se del caso, potenziali candidati dei Balcani occidentali.

3.2. Incidenza prevista sulle spese

3.2.1. Sintesi dell'incidenza prevista sulle spese

Mio EUR (al terzo decimale)

Rubrica del quadro finanziario pluriennale	1	Mercato unico, innovazione e agenda digitale ¹
---	---	---

			2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Periodo successivo al 2027	TOTALE
Stanziamenti operativi – 03 02 Programma per il mercato unico	Impegni	(1)	N/D	0,667	3,667	4,633	4,133	3,667	3,533		20,300
	Pagamenti	(2)	N/D	0,333	2,167	4,150	4,383	3,900	3,600	1,767	20,300
Stanziamenti operativi – 02 04 05 01 Programma Europa digitale	Impegni	(1)	N/D	0,333	1,833	2,317	2,067	1,833	1,767		10,150
	Pagamenti	(2)	N/D	0,167	1,083	2,075	2,192	1,950	1,800	0,883	10,150
Stanziamenti amministrativi finanziati dalla dotazione del programma	Impegni = Pagamenti	(3)	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D	N/D		N/D
TOTALE degli stanziamenti per la RUBRICA 1 del quadro finanziario pluriennale	Impegni	=1+3	N/D	1,000	5,500	6,950	6,200	5,500	5,300		30,450
	Pagamenti	=2+3	N/D	0,500	3,250	6,225	6,575	5,850	5,400	2,650	30,450

¹ La ripartizione del bilancio tra i programmi è indicativa.

Rubrica del quadro finanziario pluriennale	7	"Spese amministrative"
---	----------	-------------------------------

Mio EUR (al terzo decimale)

		2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Periodo successivo al 2027	TOTALE
Risorse umane		N/D	3,000	5,320	7,845	10,300	10,300	10,300		47,065
Altre spese amministrative		N/D	0,050	0,675	1,125	0,625	0,575	0,525		3,575
TOTALE degli stanziamenti per la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	(Totale impegni = Totale pagamenti)	N/D	3,050	5,995	8,970	10,925	10,875	10,825		50,640

Mio EUR (al terzo decimale)

		2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Periodo successivo al 2027	TOTALE
TOTALE degli stanziamenti per le RUBRICHE da 1 a 7 del quadro finanziario pluriennale	Impegni	N/D	4,050	11,495	15,920	17,125	16,375	16,125		81,090
	Pagamenti	N/D	3,550	9,245	15,195	17,500	16,725	16,225	2,650	81,090

3.2.2. *Incidenza prevista sugli stanziamenti operativi*

Non è possibile fornire un elenco esaustivo dei risultati che saranno conseguiti mediante gli interventi finanziari, il loro costo medio e il loro numero, come richiesto dalla presente sezione, trattandosi di un'iniziativa nuova e mancando dati statistici precedenti su cui basarsi.

Gli obiettivi del regolamento sono i seguenti: i) affrontare i fallimenti del mercato garantendo mercati contendibili e competitivi a favore di una maggiore innovazione e di una scelta più ampia per il consumatore, ii) contrastare i comportamenti sleali dei gatekeeper e iii) migliorare la coerenza e la certezza del diritto nell'ambiente delle piattaforme online per preservare il mercato interno. Tutti gli obiettivi sopra elencati contribuiscono al conseguimento dell'obiettivo generale di garantire il corretto funzionamento del mercato interno (promuovendo un'efficace concorrenza nei mercati digitali e un ambiente delle piattaforme online contendibile e leale).

Per conseguire tali obiettivi nel miglior modo possibile, si prevede, tra l'altro, di finanziare le azioni seguenti:

- 1) designazione dei fornitori di servizi di piattaforma di base soggetti al regolamento attraverso un processo dichiarativo;
- 2) svolgimento di indagini di mercato e di qualsiasi altra azione di indagine ed esecutiva e attività di monitoraggio;
- 3) riesame periodico di elementi specifici del regolamento e valutazione periodica del regolamento;
- 4) costante valutazione dell'efficacia e dell'efficienza delle misure attuate;
- 5) mantenimento, sviluppo, hosting e gestione di un sistema centrale di informazione, con la relativa assistenza, nel rispetto delle pertinenti norme di riservatezza e di sicurezza dei dati;
- 6) follow-up delle valutazioni degli esperti, se nominati; e
- 7) sostegno di altri costi amministrativi in relazione all'attuazione delle varie azioni, quali i costi per le attività seguenti:
 - 7.i) missioni del personale, ad esempio in caso di accertamenti in loco;
 - 7.ii) organizzazione di riunioni, in particolare dei comitati consultivi;
 - 7.iii) formazione del personale; e
 - 7.iv) consulenza di esperti.

3.2.3. Incidenza prevista sugli stanziamenti di natura amministrativa

3.2.3.1. Sintesi

- La proposta/iniziativa non comporta l'utilizzo di stanziamenti amministrativi.
- La proposta/iniziativa comporta l'utilizzo di stanziamenti amministrativi, come spiegato di seguito:

Mio EUR (al terzo decimale)

Anni	2021	2022 ¹	2023	2024	2025	2026	2027	TOTALE
------	------	-------------------	------	------	------	------	------	--------

RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale								
Risorse umane	N/D	3,000	5,320	7,845	10,300	10,300	10,300	47,065
Altre spese amministrative	N/D	0,050	0,675	1,125	0,625	0,575	0,525	3,575
Totale parziale della RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	N/D	3,050	5,995	8,970	10,925	10,875	10,825	50,640

Esclusa la RUBRICA 7² del quadro finanziario pluriennale								
Risorse umane	N/D							
Altre spese di natura amministrativa	N/D	N/D						
Totale parziale esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	N/D	N/D						

TOTALE	N/D	3,050	5,995	8,970	10,925	10,875	10,825	50,640
---------------	-----	--------------	--------------	--------------	---------------	---------------	---------------	---------------

Il fabbisogno di stanziamenti relativi alle risorse umane e alle altre spese di natura amministrativa è coperto dagli stanziamenti della DG già assegnati alla gestione dell'azione e/o riassegnati all'interno della stessa DG, integrati dall'eventuale dotazione supplementare concessa alla DG responsabile nell'ambito della procedura annuale di assegnazione, tenendo conto dei vincoli di bilancio.

3.2.3.2. Fabbisogno previsto di risorse umane

- La proposta/iniziativa non comporta l'utilizzo di risorse umane.

¹ L'anno N è l'anno in cui inizia a essere attuata la proposta/iniziativa.

² Assistenza tecnica e/o amministrativa e spese di sostegno all'attuazione di programmi e/o azioni dell'UE (ex linee "BA"), ricerca indiretta, ricerca diretta.

- La proposta/iniziativa comporta l'utilizzo di risorse umane, come spiegato di seguito:

La legge sui mercati digitali rappresenta una nuova iniziativa normativa che si inserisce nel percorso strategico delineato nella comunicazione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa". L'atto legislativo ha carattere orizzontale e interessa vari settori di competenza della Commissione, come quelli relativi al mercato interno, ai servizi digitali e alla tutela della concorrenza.

Per garantire che le imprese attuino il regolamento dovranno essere messi in atto a livello dell'UE controlli e monitoraggio ex ante, ad esempio la designazione dei gatekeeper, il monitoraggio della loro conformità al regolamento, l'adozione di decisioni di inosservanza, la valutazione delle richieste di esenzione, la conduzione di indagini di mercato, l'applicazione delle decisioni che ne derivano e l'attuazione degli atti. Nella stima del bilancio e della quantità di personale necessario all'iniziativa si è tentato per quanto possibile di creare sinergie e di sfruttare il quadro giuridico esistente per evitare di iniziare ex novo, il che avrebbe richiesto una quantità di personale ancora più elevata rispetto al calcolo attuale.

Sebbene sia possibile stabilire sinergie in termini di personale, conoscenze e infrastrutture all'interno delle tre principali DG e dei servizi della Commissione, l'importanza e la portata dell'iniziativa vanno al di là del quadro attuale. La Commissione dovrà anche aumentare la propria presenza nei mercati digitali e, poiché il regolamento prevede termini legali, ciò significa anche che occorre senza indugio assegnare risorse destinate all'assolvimento di tali compiti. Attualmente non è possibile riassegnare le risorse umane necessarie nell'ambito delle tre DG capofila senza mettere a repentaglio tutti gli altri settori esecutivi. È quindi importante riassegnare il personale proveniente anche da fonti esterne alle tre DG capofila se si vogliono conseguire sia l'obiettivo dell'iniziativa sia gli obiettivi delle tre DG capofila.

Stima da esprimere in equivalenti a tempo pieno

Anni	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Periodo successivo al 2027
• Posti della tabella dell'organico (funzionari e agenti temporanei)								
In sede e negli uffici di rappresentanza della Commissione		20	30	43	55	55	55	55
Delegazioni								
Ricerca								
• Personale esterno (in equivalenti a tempo pieno: ETP) - AC, AL, END, INT e JPD³								
Rubrica 7								
Finanziato dalla RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	- in sede		10	17	25	25	25	25
	- nelle delegazioni							

³

AC = agente contrattuale; AL = agente locale; END = esperto nazionale distaccato; INT = personale interinale (intérimaire); JPD = giovane professionista in delegazione.

Finanziato dalla dotazione del programma ⁴	- in sede								
	- nelle delegazioni								
Ricerca									
Altro (specificare)									
TOTALE			20	40	60	80	80	80	80

Il fabbisogno di risorse umane è coperto dal personale della DG già assegnato alla gestione dell'azione e/o riassegnato all'interno della stessa DG, integrato dall'eventuale dotazione supplementare concessa alla DG responsabile nell'ambito della procedura annuale di assegnazione, tenendo conto dei vincoli di bilancio.

Descrizione dei compiti da svolgere:

Funzionari e agenti temporanei	<p>Adottare decisioni di designazione dei gatekeeper e procedere a indagini di mercato ai fini della designazione di gatekeeper</p> <p>Monitorare l'osservanza degli obblighi inseriti nell'elenco e, se del caso, adottare decisioni relative all'inosservanza.</p> <p>Procedere a indagini di mercato in relazione a nuovi servizi e nuove pratiche.</p> <p>Preparare ed elaborare atti di esecuzione e atti delegati, in conformità del presente regolamento.</p>
Personale esterno	<p>Adottare decisioni di designazione dei gatekeeper e procedere a indagini di mercato ai fini della designazione di gatekeeper</p> <p>Monitorare l'osservanza degli obblighi inseriti nell'elenco e, se del caso, adottare decisioni relative all'inosservanza.</p> <p>Procedere a indagini di mercato in relazione a nuovi servizi e nuove pratiche.</p> <p>Preparare ed elaborare atti di esecuzione e atti delegati, in conformità del presente regolamento.</p>

⁴ Sottomassimale per il personale esterno previsto dagli stanziamenti operativi (ex linee "BA").

3.2.4. *Compatibilità con il quadro finanziario pluriennale attuale*

- La proposta/iniziativa è compatibile con il quadro finanziario pluriennale attuale.

La presente iniziativa può essere interamente finanziata mediante riassegnazione all'interno della pertinente rubrica del quadro finanziario pluriennale (QFP). L'incidenza finanziaria sugli stanziamenti operativi sarà interamente coperta dagli stanziamenti previsti nel QFP 2021-2027 nell'ambito delle dotazioni finanziarie del programma per il mercato unico e del programma Europa digitale.

- La proposta/iniziativa richiede una riprogrammazione della pertinente rubrica del quadro finanziario pluriennale.
- La proposta/iniziativa richiede l'applicazione dello strumento di flessibilità o la revisione del quadro finanziario pluriennale.

3.2.5. *Partecipazione di terzi al finanziamento*

- La proposta/iniziativa non prevede cofinanziamenti da terzi.

3.3. Incidenza prevista sulle entrate

L'iniziativa ha la seguente incidenza finanziaria su altre entrate.

L'importo delle entrate non può essere stimato in anticipo essendo il risultato di ammende irrogate alle imprese per l'inosservanza degli obblighi previsti dal regolamento.

Mio EUR (al terzo decimale)

Linea di bilancio delle entrate: capo 42 – ammende e sanzioni	Stanzamenti disponibili per l'esercizio in corso	Incidenza della proposta/iniziativa						
		Anno N	Anno N+1	Anno N+2	Anno N+3	Inserire gli anni necessari per evidenziare la durata dell'incidenza (cfr. punto 1.6)		
Articolo			p.m.	p.m.	p.m.	p.m.	p.m.	p.m.

ALLEGATO **della SCHEDE FINANZIARIA LEGISLATIVA**

Nome della proposta/iniziativa

Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla legge sui mercati digitali

QUANTITÀ e COSTO delle RISORSE UMANE CONSIDERATE
NECESSARIE

COSTO delle ALTRE SPESE AMMINISTRATIVE

METODI di CALCOLO UTILIZZATI per STIMARE I COSTI

Risorse umane

Altre spese amministrative

ALTRE OSSERVAZIONI sulla SCHEDE FINANZIARIA LEGISLATIVA e
il suo ALLEGATO

Il presente allegato accompagna la scheda finanziaria legislativa nel corso della consultazione interservizi.

Le tabelle di dati sono utilizzate per compilare le tabelle contenute nella scheda finanziaria legislativa. Esse sono esclusivamente destinate ad uso interno della Commissione.

Costo delle risorse umane considerate necessarie

La proposta/iniziativa comporta l'utilizzo di risorse umane, come spiegato di seguito:

Mio EUR (al terzo decimale)

RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	2021		2022		2023		2024		2025		2026		2027		TOTALE	
	ETP	Stanzamenti	ETP	Stanzamenti												
• Posti della tabella dell'organico (funzionari e agenti temporanei)																
In sede e negli uffici di rappresentanza della Commissione	AD		17	2,550	25	3,750	37	5,550	47	7,050	47	7,050	47	7,050		33,000
	AST		3	0,450	5	0,750	6	0,900	8	1,200	8	1,200	8	1,200		5,700
• Personale esterno¹																
Dotazione globale	AC				6	0,480	10	0,800	15	1,2	15	1,200	15	1,200		4,880
	END				4	0,340	7	0,595	10	0,850	10	0,850	10	0,850		3,485
	INT															
Totale parziale della RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale			20	3,000	40	5,320	60	7,845	80	10,300	80	10,300	80	10,300		47,065

Il fabbisogno di stanziamenti amministrativi è coperto dagli stanziamenti già assegnati alla gestione dell'azione e/o che sono stati riassegnati, integrati dall'eventuale dotazione supplementare concessa alla DG responsabile nell'ambito della procedura annuale di assegnazione, tenendo conto dei vincoli di bilancio esistenti.

¹ AC = agente contrattuale; AL = agente locale; END = esperto nazionale distaccato; INT = personale interinale (intérimaire); JPD = giovane professionista in delegazione.

Costo delle altre spese amministrative

La proposta/iniziativa comporta l'utilizzazione di stanziamenti amministrativi, come spiegato di seguito:

Mio EUR (al terzo decimale)

RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Totale
In sede:								
Spese per missioni e di rappresentanza	--	--	0,050	0,050	0,050	0,050	0,050	0,250
Comitati consultivi	--	0,050	0,100	0,150	0,150	0,150	0,150	0,750
Studi e consulenze	--	--	0,500	0,900	0,400	0,350	0,300	2,450
Formazione del personale	--	--	0,025	0,025	0,025	0,025	0,025	0,125
Sistemi d'informazione e di gestione	--	--	--	--	--	--	--	--
Attrezzature e servizi TIC ¹	--	--	--	--	--	--	--	--
Totale parziale della RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	--	0,050	0,675	1,125	0,625	0,575	0,525	3,575

¹ TIC - tecnologie dell'informazione e della comunicazione: consultare DIGIT.

Mio EUR (al terzo decimale)

Esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	Totale
Spese di assistenza tecnica e amministrativa (<u>escluso</u> il personale esterno) dagli stanziamenti operativi (ex linee "BA")								
- in sede	--	--	--	--	--	--	--	--
- nelle delegazioni dell'Unione	--	--	--	--	--	--	--	--
Altre spese di gestione per la ricerca	--	--	--	--	--	--	--	--
Altre linee di bilancio (<i>specificare se del caso</i>)	--	--	--	--	--	--	--	--
Attrezzature e servizi TIC ²	--	--	--	--	--	--	--	--
Totale parziale – Esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	--	--	--	--	--	--	--	--

2.	1. TOTALE RUBRICA 7 ed esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale	--	0,050	0,675	1,125	0,625	0,575	0,525	3,575
-----------	--	----	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------

Il fabbisogno di stanziamenti amministrativi è coperto dagli stanziamenti già assegnati alla gestione dell'azione e/o che sono stati riassegnati, integrati dall'eventuale dotazione supplementare concessa alla DG responsabile nell'ambito della procedura annuale di assegnazione, tenendo conto dei vincoli di bilancio esistenti.

² TIC - tecnologie dell'informazione e della comunicazione: consultare DIGIT.

Metodi di calcolo utilizzati per stimare i costi

Risorse umane

La legge sui mercati digitali rappresenta una nuova iniziativa normativa che si inserisce nel percorso strategico delineato nella comunicazione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa". L'atto legislativo ha carattere orizzontale e interessa vari settori di competenza della Commissione, come quelli relativi al mercato interno, ai servizi digitali e alla tutela della concorrenza.

Per garantire che le imprese attuino il regolamento dovranno essere messi in atto a livello dell'UE controlli e monitoraggio ex ante, ad esempio la designazione dei gatekeeper, il monitoraggio della loro conformità al regolamento, l'adozione di decisioni di inosservanza, la valutazione delle richieste di esenzione, la conduzione di indagini di mercato, l'applicazione delle decisioni che ne derivano e l'attuazione degli atti.

Nella stima del bilancio e della quantità di personale necessario all'iniziativa si è tentato per quanto possibile di creare sinergie e di sfruttare il quadro giuridico esistente per evitare di iniziare ex novo, il che avrebbe richiesto una quantità di personale ancora più elevata rispetto al calcolo attuale.

Sebbene sia possibile stabilire sinergie in termini di personale, conoscenze e infrastrutture all'interno delle tre principali DG e dei servizi della Commissione, l'importanza e la portata dell'iniziativa vanno al di là del quadro attuale. La Commissione dovrà anche aumentare la propria presenza nei mercati digitali e, poiché il regolamento prevede termini legali, ciò significa anche che occorre senza indugio assegnare risorse destinate all'assolvimento di tali compiti. Attualmente non è possibile riassegnare le risorse umane necessarie nell'ambito delle tre DG capofila senza mettere a repentaglio tutti gli altri settori esecutivi. È quindi importante riassegnare il personale proveniente anche da fonti esterne alle tre DG capofila se si vogliono conseguire sia l'obiettivo dell'iniziativa sia gli obiettivi delle tre DG capofila.

1. RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale

- Funzionari e agenti temporanei

Nell'ipotesi di un'adozione entro il 2022, la Commissione dovrà predisporre le risorse necessarie a garantire l'adempimento dei suoi nuovi compiti, compresa l'adozione degli atti di esecuzione e degli atti delegati previsti dal regolamento.

A partire dalla data di applicazione degli obblighi (2022), si stima che i nuovi compiti relativi alla legge sui mercati digitali (designare i gatekeeper, monitorare la loro conformità al regolamento, adottare decisioni di inosservanza, valutare le richieste di esenzione, procedere a indagini di mercato e far rispettare le decisioni che ne derivano, attuare gli atti) richiederanno inizialmente altri 20 ETP (17 AD + 3 AST) che saranno aumentati fino a 55 ETP (47 AD + 8 AST) entro il 2025.

- Personale esterno

Dal secondo anno di applicazione degli obblighi (2023), si stima che i nuovi compiti relativi alla legge sui mercati digitali (designare i gatekeeper, monitorarne la conformità al regolamento, adottare decisioni di inosservanza, valutare le richieste di esenzione, procedere a indagini di mercato e far rispettare le decisioni che ne derivano, attuare gli atti) richiederanno inizialmente altri 10 ETP (6 AC + 4 END), che saranno aumentati fino a 25 ETP (15 AC + 10 END) entro il 2025.

2. Esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale

- Soltanto posti a carico del bilancio della ricerca - N/D

- Personale esterno - N/D

Altre spese amministrative

3. RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale

Spese per missioni e di rappresentanza

- Si stima che dal 2023 saranno necessarie 10 indagini in loco all'anno riguardanti i gatekeeper. Il costo medio per indagine è stimato a 5 000 EUR per missione, ipotizzando 2 ETP in loco per 5 giorni

Comitati consultivi

- Si stima che nel 2022 si terranno 5 riunioni del comitato consultivo, nel 2023 se ne terranno 10 mentre nel periodo 2024-2027 se ne terranno 15 all'anno. Il costo stimato per riunione è di 10 000 EUR.

Formazione

- Il bilancio per la formazione del personale è una componente importante per garantire la qualità e la competenza specifica in questo settore. Si stimano costi di 25 000 EUR all'anno.

Studi e consulenze

- Saranno necessarie spese per esperti settoriali altamente specializzati per fornire assistenza tecnica ai fini della designazione dei gatekeeper e per monitorare il rispetto delle misure stabilite in virtù del presente regolamento. Si stima che tra il 2023 e il 2027 si svolgeranno fino a 6-7 studi di monitoraggio con un livello di complessità compreso tra minimo ed elevato, corrispondenti a contratti di valore compreso tra 50 000 e 1 000 000 di EUR. Si prevede che il ricorso a tali esperti sarà più elevato all'inizio del periodo.

4. Esclusa la RUBRICA 7 del quadro finanziario pluriennale

N/D

Altre osservazioni sulla scheda finanziaria legislativa e il suo allegato

Le spese operative saranno ripartite tra la DG COMP e la DG GROW per il programma per il mercato unico e la DG CNECT per il programma Europa digitale.

Le spese amministrative saranno ripartite tra la DG COMP, la DG GROW e la DG CNECT.

--

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

6 dicembre 2017 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Intese – Articolo 101, paragrafo 1, TFUE – Distribuzione selettiva di prodotti cosmetici di lusso – Clausola che vieta ai distributori di ricorrere a un terzo non autorizzato nell’ambito della vendita a mezzo Internet – Regolamento (UE) n. 330/2010 – Articolo 4, lettera b) e c)»

Nella causa C-230/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunale superiore del Land, Francoforte sul Meno, Germania), con decisione del 19 aprile 2016, pervenuta in cancelleria il 25 aprile 2016, nel procedimento

Coty Germany GmbH

contro

Parfümerie Akzente GmbH,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da R. Silva de Lapuerta (relatore), presidente di sezione, C.G. Fernlund, A. Arabadjiev, S. Rodin ed E. Regan, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: X. Lopez Bancalari, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 30 marzo 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Coty Germany GmbH, da A. Lubberger e B. Weichhaus, Rechtsanwälte;
- per la Parfümerie Akzente GmbH, da O. Spieker e M. Alber, Rechtsanwälte;
- per il governo tedesco, da T. Henze e A. Lippstreu, in qualità di agenti;

- per il governo francese, da D. Colas e J. Bousin, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da D. Del Gaizo, avvocato dello Stato;
- per il governo lussemburghese, da A. Germeaux, assistito da P.E. Partsch e T. Evans, avocats;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M. Bulterman, M. de Ree e J. Langer, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da G. Eberhard, in qualità di agente;
- per il governo svedese, da A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev e da L. Swedenborg, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da G. Meessen, H. Leupold e T. Christoforou, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 luglio 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, nonché dell'articolo 4, lettere b) e c), del regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU 2010, L 102, pag. 1).
- 2 Detta domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Coty Germany GmbH, fornitore di prodotti cosmetici di lusso con sede in Germania, e la Parfümerie Akzente GmbH, distributore autorizzato di detti prodotti, riguardo al divieto imposto a quest'ultima, nell'ambito di un contratto di distribuzione selettiva tra la Coty Germany e i suoi distributori autorizzati, di servirsi in modo riconoscibile di imprese terze per le vendite tramite Internet dei prodotti oggetto del contratto.

Contesto normativo

3 Ai sensi del considerando 10 del regolamento n. 330/2010, «[i]l presente regolamento non deve esentare gli accordi verticali che contengono restrizioni dalle quali è probabile che derivi una restrizione della concorrenza e un danno per i consumatori o che non sono indispensabili per il conseguimento degli incrementi di efficienza. In particolare, accordi verticali che contengano determinati tipi di gravi restrizioni della concorrenza, come l'imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso e talune forme di protezione territoriale, devono essere esclusi dal beneficio dell'esenzione per categoria di cui al presente regolamento indipendentemente dalla quota di mercato delle imprese interessate».

4 L'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), di tale regolamento definisce il «sistema di distribuzione selettiva» come «sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il fornitore ha riservato a tale sistema».

5 L'articolo 2, paragrafo 1, del suddetto regolamento recita:

«Conformemente all'articolo 101, paragrafo 3, [TFUE], e salvo il disposto del presente regolamento, l'articolo 101, paragrafo 1, [TFUE] è dichiarato inapplicabile agli accordi verticali.

La presente esenzione si applica nella misura in cui tali accordi contengano restrizioni verticali».

6 L'articolo 3, paragrafo 1, del medesimo regolamento prevede quanto segue:

«L'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante sul quale vende i beni o servizi oggetto del contratto e la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante sul quale acquista i beni o servizi oggetto del contratto».

7 L'articolo 4 del regolamento n. 330/2010, rubricato «Restrizioni che eliminano il beneficio dell'esenzione per categoria – restrizioni fondamentali», così recita:

«L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue:

(...)

b) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, l'acquirente che è parte contraente dell'accordo, fatta salva una restrizione relativa al suo luogo di stabilimento, può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto (...)

(...)

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio (...)

(...))».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

8 La Coty Germany vende prodotti cosmetici di lusso in Germania. Essa commercializza alcune marche di tale settore attraverso una rete di distribuzione selettiva, sulla base di un contratto di distribuzione selettiva applicato altresì dalle imprese ad essa affiliate. Tale contratto è completato da diversi contratti speciali aventi lo scopo di organizzare detta rete.

9 La Parfümerie Akzente distribuisce da molti anni, quale rivenditore autorizzato, i prodotti della Coty Germany sia in punti vendita fisici sia via Internet. La vendita a mezzo Internet avviene in parte attraverso un proprio negozio online e in parte mediante la piattaforma «amazon.de».

10 Emerge dalla decisione di rinvio che, nel suo contratto di distribuzione selettiva, la Coty Germany giustifica il suo sistema di distribuzione selettiva nei seguenti termini: «il carattere dei marchi Coty Prestige esige una distribuzione selettiva destinata a preservare la loro immagine di lusso».

11 A tale riguardo, per quanto concerne il commercio stazionario, il contratto di distribuzione selettiva prevede che ogni punto vendita del distributore debba essere autorizzato dalla Coty Germany, il che presuppone il rispetto di un certo numero di requisiti, elencati all'articolo 2 di detto contratto, sotto il profilo dell'ambiente, delle dotazioni e dell'arredamento di tali punti vendita.

12 In particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 3, di tale contratto, «le dotazioni e l'arredamento del punto vendita, l'offerta di prodotti, la pubblicità e la presentazione dei prodotti in vendita devono valorizzare e sottolineare la connotazione lussuosa dei marchi Coty Prestige. Nel valutare detto criterio si tiene conto in particolare della facciata, dell'arredamento interno, dei rivestimenti dei pavimenti, del tipo di muratura, dei soffitti, del mobilio e delle superfici di vendita, nonché dell'illuminazione e di un'immagine complessiva di pulizia e di ordine».

- 13 L'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, di detto contratto precisa che «la denominazione dei punti vendita, che si tratti del nome dell'impresa o di denominazioni aggiuntive o slogan della ditta, non può dare l'impressione di una gamma di scelta limitata, di dotazioni di bassa qualità o di una consulenza carente e deve essere inoltre apposta in modo tale da non coprire le decorazioni e gli spazi di esposizione del depositario».
- 14 Inoltre, il quadro contrattuale che vincola le parti comprende un accordo aggiuntivo riguardante la vendita via Internet, il cui articolo 1, paragrafo 3, prevede che «il depositario non può utilizzare un nome diverso o servirsi di un'impresa terza per cui non sia stata concessa l'autorizzazione».
- 15 In seguito all'entrata in vigore del regolamento n. 330/2010, la Coty Germany ha modificato i contratti della rete che disciplinano la distribuzione selettiva nonché detto accordo aggiuntivo, prevedendo, alla clausola I, paragrafo 1, primo comma, del medesimo che «il depositario è autorizzato a proporre e a vendere i prodotti tramite Internet, ma a condizione che tale attività di vendita online sia realizzata tramite una “vetrina elettronica” del negozio autorizzato e che venga in tal modo preservata la connotazione lussuosa dei prodotti». Inoltre, la clausola I, paragrafo 1, punto 3, di detto accordo aggiuntivo vieta espressamente l'utilizzo di un'altra denominazione commerciale nonché l'intervento riconoscibile di un'impresa terza che non sia un depositario autorizzato della Coty Prestige.
- 16 La Parfümerie Akzente ha rifiutato di sottoscrivere le modifiche apportate al contratto di distribuzione selettiva. La Coty Germany ha proposto un ricorso dinanzi al giudice nazionale di primo grado affinché quest'ultimo vietasse alla convenuta nel procedimento principale, ai sensi di detta clausola I, paragrafo 1, punto 3, di distribuire i prodotti del marchio controverso mediante la piattaforma «amazon.de».
- 17 Tale giudice, con pronuncia del 31 luglio 2014, ha respinto detto ricorso, con la motivazione che la clausola contrattuale controversa era contraria all'articolo 1 del Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (legge contro le restrizioni della concorrenza) o all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Esso ha considerato che l'obiettivo volto al mantenimento di un'immagine di prestigio del marchio non poteva giustificare, conformemente alla sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), la predisposizione di un sistema di distribuzione selettiva, in linea di principio restrittivo della concorrenza. Tale clausola integrava altresì, ad avviso di tale giudice, una restrizione fondamentale, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), del regolamento n. 330/2010.
- 18 Inoltre, il giudice nazionale di primo grado ha considerato che detta clausola neppure soddisfaceva le condizioni che le avrebbero consentito di usufruire di

un'esenzione individuale, poiché non era stato provato che il divieto generale di vendita via Internet mediante piattaforme terze previsto dalla stessa comportasse vantaggi, in termini di efficienza, tali da compensare gli svantaggi concorrenziali che derivavano dalla restrizione delle modalità di commercializzazione. In ogni caso, tale giudice ha ritenuto che un siffatto divieto non fosse necessario, poiché esistevano altri mezzi altrettanto adatti, ma meno restrittivi della concorrenza, come l'applicazione di specifici criteri qualitativi per le piattaforme terze.

- 19 La Coty Germany ha interposto appello avverso la sentenza resa dal giudice nazionale di primo grado dinanzi all'Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunale superiore del Land, Francoforte sul Meno, Germania). In detto contesto, tale giudice chiede lumi sulla legittimità, con riguardo al diritto dell'Unione in materia di concorrenza, dell'assetto contrattuale esistente tra le due parti in causa.
- 20 In tali circostanze, l'Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunale superiore del Land, Francoforte sul Meno) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se i sistemi di distribuzione selettiva, diretti alla distribuzione di prodotti di lusso e di prestigio e finalizzati primariamente a garantire un'"immagine di lusso" dei suddetti prodotti possano costituire un elemento di concorrenza compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
 - 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: [s]e costituisca un elemento di concorrenza compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE il divieto generale imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze senza che rilevi, nel caso specifico, il mancato soddisfacimento dei legittimi requisiti di qualità posti dal produttore.
 - 3) Se l'articolo 4, lettera b), del regolamento n. 330/2010 debba essere interpretato nel senso che un divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze costituisca una restrizione per oggetto della clientela del distributore al dettaglio.
 - 4) Se l'articolo 4, lettera c), del regolamento n. 330/2010 debba essere interpretato nel senso che un divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze

costituisca una restrizione per oggetto delle vendite passive agli utenti finali».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 21 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a preservare l'immagine di lusso di tali prodotti possa essere conforme a tale disposizione.
- 22 Ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi fra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate, che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno.
- 23 Quanto ad accordi che costituiscono un sistema di distribuzione selettiva, la Corte ha rilevato che accordi di tal genere influiscono necessariamente sulla concorrenza nel mercato interno.
- 24 Tuttavia, la Corte ha dichiarato che l'organizzazione di una rete di distribuzione selettiva non ricade nel divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio, che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi richiedano, onde conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione e, infine, che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario (sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09, EU:C:2011:649, punto 41 e giurisprudenza citata).
- 25 Per quanto riguarda segnatamente la questione se la distribuzione selettiva possa essere necessaria per i prodotti di lusso, occorre rammentare che la Corte ha già dichiarato che la qualità di tali prodotti non risulta solo dalle loro caratteristiche materiali, ma anche dallo stile e dall'immagine di prestigio che conferisce loro un'aura di lusso, che tale aura costituisce un elemento essenziale di detti prodotti affinché siano distinti, da parte dei consumatori, da altri prodotti simili e che, pertanto, un danno a tale aura di lusso può compromettere la qualità stessa di tali prodotti (v., in tal senso, sentenza del 23 aprile 2009, *Copad*, C-59/08, EU:C:2009:260, punti da 24 a 26 e giurisprudenza citata).

- 26 Orbene, a tale riguardo, la Corte ha considerato che le caratteristiche e le modalità intrinseche a un sistema di distribuzione selettiva sono di per sé idonee a conservare la qualità e a garantire l'uso corretto di tali prodotti (sentenza del 23 aprile 2009, Copad, C-59/08, EU:C:2009:260, punto 28 e giurisprudenza citata).
- 27 In tale contesto, la Corte ha segnatamente ritenuto che l'organizzazione di un sistema di distribuzione selettiva che ha lo scopo di assicurare una presentazione che valorizza prodotti di prestigio nel punto vendita possa contribuire alla notorietà dei prodotti di cui trattasi e quindi a salvaguardare la loro aura di lusso (v., in tal senso, sentenza del 23 aprile 2009, Copad, C-59/08, EU:C:2009:260, punto 29).
- 28 Da tale giurisprudenza risulta quindi che, in considerazione delle loro caratteristiche e della loro natura, i prodotti di lusso possono richiedere l'attuazione di un sistema di distribuzione selettiva per preservarne la qualità e garantirne l'uso corretto.
- 29 Pertanto, un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti è conforme all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, purché le condizioni richiamate al punto 24 della presente sentenza siano rispettate.
- 30 Contrariamente a quanto sostengono la Parfümerie Akzente, nonché i governi tedesco e lussemburghese, tale conclusione non è inficiata dall'affermazione di cui al punto 46 della sentenza del 13 ottobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649).
- 31 Infatti, tale affermazione deve essere letta e interpretata con riferimento al contesto di detta sentenza.
- 32 A tal proposito, occorre rilevare che, nella causa all'origine di detta sentenza, il giudice del rinvio chiedeva chiarimenti in ordine alla conformità, rispetto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non già del sistema di distribuzione selettiva complessivamente inteso, bensì di una specifica clausola contrattuale imposta a distributori autorizzati, nell'ambito di un tale sistema, che recava il divieto assoluto di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto. Occorre altresì precisare che i prodotti interessati dal sistema di distribuzione selettiva di cui a detta causa non erano prodotti di lusso, bensì prodotti cosmetici e per l'igiene personale.
- 33 L'affermazione che figura al punto 46 della sentenza del 13 ottobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649), rientra nell'ambito delle considerazioni svolte dalla Corte al fine di fornire al giudice del rinvio interessato in tale causa gli elementi interpretativi necessari a

consentirgli di pronunciarsi sulla questione se la restrizione della concorrenza derivante da tale clausola contrattuale fosse giustificata da un obiettivo legittimo e perseguisse in maniera proporzionata tale obiettivo.

- 34 In tale contesto, la Corte ha considerato che la necessità di salvaguardare l'immagine di prestigio dei prodotti cosmetici e per l'igiene personale interessati non costituiva un'esigenza legittima che consentisse di giustificare un divieto assoluto di vendita di tali prodotti su Internet. La valutazione di cui al punto 46 di tale sentenza si riferiva, pertanto, solo ai prodotti di cui alla causa all'origine di detta sentenza e alla clausola contrattuale di cui a tale procedimento.
- 35 Dalla sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649) non può, invece, dedursi che il suo punto 46 fosse volto a rendere una dichiarazione di principio secondo cui ormai la tutela dell'immagine di lusso non era più idonea a giustificare una restrizione della concorrenza, come quella derivante dall'esistenza di una rete di distribuzione selettiva, per tutti i prodotti, tra cui in particolare i prodotti di lusso, modificando così la giurisprudenza costante della Corte, come richiamata ai punti da 25 a 27 della presente sentenza.
- 36 Alla luce delle suesposte considerazioni, è necessario rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti è conforme a detta disposizione, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i potenziali rivenditori e applicati in modo non discriminatorio, e che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario.

Sulla seconda questione

- 37 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che lo stesso osti a una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita su Internet dei prodotti oggetto del contratto.
- 38 Tale questione verte sulla legittimità, rispetto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, di una specifica clausola di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso e di prestigio.

- 39 In via preliminare, occorre rammentare che, come emerge dalle valutazioni effettuate nell'ambito della prima questione, quanto alla natura e alle caratteristiche intrinseche di tali prodotti, l'obiettivo di salvaguardare la loro immagine di lusso è idoneo a giustificare l'organizzazione di un sistema di distribuzione selettiva di detti prodotti.
- 40 Nell'ambito di tale sistema, una specifica clausola contrattuale diretta a preservare l'immagine di lusso dei prodotti interessati è legittima rispetto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, a condizione che essa soddisfi le condizioni indicate al punto 36 della presente sentenza.
- 41 Se è vero che spetta al giudice del rinvio verificare se una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta di avvalersi di piattaforme terze per la vendita online dei prodotti oggetto del contratto, soddisfi tali condizioni, compete tuttavia alla Corte fornirgli, a tal fine, tutti gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione che gli consentiranno di pronunciarsi (v., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 1980, L'Oréal, 31/80, EU:C:1980:289, punto 14).
- 42 A tal riguardo, è pacifico che la clausola contrattuale di cui trattasi nel procedimento principale persegue l'obiettivo di salvaguardare l'immagine di lusso e prestigio dei prodotti interessati. Inoltre, emerge dal fascicolo presentato alla Corte che il giudice del rinvio considera che tale clausola è oggettiva e uniforme e che si applica indiscriminatamente nei confronti di tutti i distributori autorizzati.
- 43 Si deve, quindi, verificare se, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il divieto imposto da un fornitore ai suoi distributori autorizzati di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita su Internet dei prodotti di lusso interessati sia proporzionato rispetto all'obiettivo perseguito, vale a dire se siffatto divieto sia adeguato per salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti e se questo non superi quanto necessario per raggiungere tale obiettivo.
- 44 In primo luogo, quanto al carattere adeguato del divieto di cui al procedimento principale rispetto all'obiettivo perseguito, si deve osservare, anzitutto, che l'obbligo imposto ai distributori autorizzati di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto solo attraverso i propri negozi online e il divieto per detti distributori di fare uso di un'altra denominazione commerciale, nonché di servirsi in modo riconoscibile di piattaforme terze, garantiscono immediatamente al fornitore che, nell'ambito del commercio elettronico di tali prodotti, questi ultimi siano ricollegati unicamente ai distributori autorizzati.
- 45 Orbene, dal momento che siffatto collegamento è proprio uno degli scopi perseguiti allorché si fa ricorso a un tale sistema, risulta che il divieto di cui al

procedimento principale comporta un limite coerente con le caratteristiche inerenti del sistema di distribuzione selettiva.

- 46 Pertanto, se, come emerge dalla giurisprudenza della Corte, tali caratteristiche fanno del sistema di distribuzione selettiva un mezzo adeguato a salvaguardare la connotazione lussuosa dei prodotti di lusso, e contribuiscono quindi a mantenere la qualità di tali prodotti (v., in tal senso, sentenza del 23 aprile 2009, Copad, C-59/08, EU:C:2009:260, punti 28 e 29 e giurisprudenza citata), anche una limitazione quale quella risultante dal divieto di cui al procedimento principale, il cui risultato è inerente a dette caratteristiche, deve essere considerata come atta a conservare la qualità e l'immagine di lusso dei prodotti in parola.
- 47 Il divieto di cui al procedimento principale consente, poi, al fornitore di prodotti di lusso di controllare che tali prodotti saranno venduti online in un ambiente corrispondente alle condizioni qualitative che esso ha concordato con i suoi distributori autorizzati.
- 48 Infatti, l'inosservanza da parte di un distributore delle condizioni di qualità stabilite dal fornitore permette a quest'ultimo di agire contro tale distributore, in virtù del vincolo contrattuale esistente tra tali due parti. L'assenza di rapporto contrattuale tra il fornitore e le piattaforme terze osta, tuttavia, a che costui possa esigere, su una simile base, da tali piattaforme il rispetto dei requisiti qualitativi che esso ha imposto ai distributori autorizzati.
- 49 Ora, una vendita online di prodotti di lusso tramite piattaforme che non appartengono ad alcun sistema di distribuzione selettiva di tali prodotti, nell'ambito della quale il fornitore non ha la possibilità di controllare le condizioni di vendita dei suoi prodotti, determina il rischio di uno scadimento della presentazione di detti prodotti su Internet, idoneo a nuocere alla loro immagine di lusso e, quindi, alla loro stessa natura.
- 50 Da ultimo, in considerazione del fatto che tali piattaforme costituiscono un canale di vendita per ogni tipo di prodotto, la circostanza che i prodotti di lusso non siano venduti tramite siffatte piattaforme, e che la loro vendita online si effettui unicamente nei negozi online dei distributori autorizzati, contribuisce a tale immagine di lusso tra i consumatori e, pertanto, al mantenimento di una delle caratteristiche principali di tali prodotti ricercate dai consumatori.
- 51 Pertanto, il divieto imposto da un fornitore di prodotti di lusso ai suoi distributori autorizzati di avvalersi in modo riconoscibile di piattaforme terze per la vendita tramite Internet di tali prodotti, è adeguato a salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti.

- 52 In secondo luogo, quanto alla questione se il divieto di cui al procedimento principale si spinga oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, occorre rilevare, da un lato, che, a differenza della clausola di cui alla causa all'origine della sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), la clausola di cui trattasi nel procedimento principale non vieta in via assoluta ai distributori autorizzati di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto. Invero, ai sensi di tale clausola è vietata soltanto la vendita online dei prodotti oggetto del contratto tramite piattaforme terze che operano in modo riconoscibile nei confronti dei consumatori.
- 53 Pertanto, ai distributori autorizzati è consentito vendere online i prodotti oggetto del contratto sia mediante propri siti Internet, qualora dispongano di una vetrina elettronica del negozio autorizzato e il carattere lussuoso dei prodotti sia salvaguardato, sia tramite piattaforme terze non autorizzate se l'intervento di queste ultime non è riconoscibile dal consumatore.
- 54 Dall'altro lato, si deve sottolineare che, come emerge dai risultati provvisori dell'indagine settoriale sul commercio elettronico condotta dalla Commissione, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), adottati il 15 settembre 2016, nonostante la crescente importanza di piattaforme terze nella commercializzazione di prodotti di distributori, il canale di distribuzione principale, nell'ambito della distribuzione su Internet, è tuttavia rappresentato dai negozi online di proprietà dei distributori, che sono utilizzati da oltre il 90% dei distributori interpellati. Tale circostanza è stata confermata nella relazione finale relativa a tale indagine, in data 10 maggio 2017.
- 55 Tali elementi consentono di considerare che un divieto, come quello imposto dalla ricorrente del procedimento principale ai suoi distributori autorizzati, di avvalersi in modo riconoscibile di piattaforme terze per la vendita su Internet di prodotti di lusso non si spinge oltre quanto necessario per salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti.
- 56 In particolare, alla luce dell'assenza di rapporto contrattuale tra il fornitore e le piattaforme terze che gli consenta di esigere da tali piattaforme il rispetto delle condizioni di qualità che esso ha prescritto ai suoi distributori autorizzati, non si può considerare che autorizzare detti distributori ad avvalersi di siffatte piattaforme a condizione che queste ultime rispondano a requisiti qualitativi predeterminati sia altrettanto efficace quanto il divieto di cui al procedimento principale.

57 Ne discende che, fatte salve le verifiche che compete al giudice del rinvio effettuare, un divieto di tale sorta appare legittimo ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

58 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta a una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti, di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita a mezzo Internet dei prodotti oggetto del contratto, qualora tale clausola sia diretta a salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti, sia stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio, e sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulle questioni terza e quarta

Osservazioni preliminari

59 Solo nell'ipotesi in cui il giudice del rinvio dovesse concludere che una clausola, come quella di cui al procedimento principale, restringe la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, potrebbe porsi la questione se tale clausola possa beneficiare, in virtù dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, di un'esenzione a titolo del regolamento n. 330/2010. Emerge dalla decisione di rinvio che le soglie di quota di mercato previste all'articolo 3 di detto regolamento non sono superate. Pertanto, detta clausola potrebbe beneficiare dell'esenzione prevista all'articolo 2 di tale regolamento.

60 Tuttavia, il regolamento n. 330/2010 esclude dal beneficio dell'esenzione per categoria taluni tipi di restrizioni che rischiano di produrre effetti anticoncorrenziali gravi, a prescindere dalla quota di mercato delle imprese interessate. Si tratta delle restrizioni fondamentali previste all'articolo 4 di detto regolamento.

61 L'esenzione per categoria di cui all'articolo 2 di detto regolamento n. 330/2010 non può, dunque, essere applicata a un divieto come quello di cui al procedimento principale qualora esso integri una di dette restrizioni fondamentali.

Sull'interpretazione dell'articolo 4, lettere b) e c), del regolamento n. 330/2010

62 Con la sua terza e la sua quarta questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 4 del regolamento n. 330/2010 debba essere interpretato nel senso che, in circostanze

come quelle di cui al procedimento principale, il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, operanti come distributori sul mercato, di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze costituisca una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento o una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento.

- 63 Conformemente all'articolo 4, lettere b) e c), del regolamento n. 330/2010, l'esenzione di cui all'articolo 2 del medesimo non si applica agli accordi verticali aventi ad oggetto vuoi la restrizione del territorio su cui, o la clientela alla quale, un acquirente, parte dell'accordo, può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto, vuoi la restrizione delle vendite attive o delle vendite passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio.
- 64 Occorre dunque verificare se una clausola contrattuale come quella di cui al procedimento principale restringa la clientela a cui i distributori autorizzati possono vendere i prodotti di lusso interessati o se essa restringa le vendite passive dei distributori autorizzati agli utenti finali.
- 65 A tale riguardo è anzitutto necessario rammentare che, a differenza della clausola di cui trattasi nella causa all'origine della sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), la clausola di cui alla presente causa non vieta di avvalersi di Internet come modalità di commercializzazione dei prodotti oggetto del contratto, come indicato ai punti 52 e 53 della presente sentenza.
- 66 Inoltre, emerge dal fascicolo presentato alla Corte che non appare possibile delimitare, in seno al gruppo di acquirenti online, i clienti di piattaforme terze.
- 67 Infine, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta altresì che il contratto di distribuzione selettiva di cui al procedimento principale consente, a determinate condizioni, ai distributori autorizzati di fare pubblicità via Internet su piattaforme terze e di utilizzare motori di ricerca online, sicché, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 147 delle sue conclusioni, i clienti sono di norma in grado di trovare l'offerta Internet dei distributori autorizzati utilizzando siffatti motori.
- 68 In tali circostanze, benché restrittivo di una particolare forma di vendita su Internet, un divieto come quello di cui al procedimento principale non costituisce una restrizione della clientela dei distributori, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), del regolamento n. 330/2010, né una restrizione delle vendite passive dei distributori autorizzati agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo c), di tale regolamento.

69 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 4 del regolamento n. 330/2010 deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, operanti come distributori sul mercato, di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze, non costituisce una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento.

Sulle spese

70 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti è conforme a detta disposizione, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i potenziali rivenditori e applicati in modo non discriminatorio, e che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario.**
- 2) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta a una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita a mezzo Internet dei prodotti oggetto del contratto, qualora tale clausola sia diretta a salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti, sia stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio, e sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.**
- 3) **L'articolo 4 del regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, deve essere**

interpretato nel senso che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, operanti come distributori sul mercato, di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze, non costituisce una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento.

Firme

* Lingua processuale: il tedesco.

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

21 dicembre 2016 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (CE) n. 44/2001 – Competenza giurisdizionale – Materia di illeciti civili dolosi o colposi – Rete di distribuzione selettiva – Rivendita fuori da una rete su Internet – Azione inibitoria della turbativa illecita – Collegamento»

Nella causa C-618/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia), con decisione del 10 novembre 2015, pervenuta in cancelleria il 23 novembre 2015, nel procedimento

Concurrence SARL

contro

Samsung Electronics France SAS,

Amazon Services Europe Sàrl,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan (relatore) e D. Šváby, giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Concurrence SARL, da P. Ricard, avocat;
- per l'Amazon Services Europe Sàrl, da A. Bénabent e M. Jéhannin, avocats;
- per il governo francese, da D. Colas e C. David, in qualità di agenti;

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da D. Del Gaizo, avvocato dello Stato;
- per il governo lussemburghese, da D. Holderer, in qualità di agente, assistita da M. Thewes, avocat;
- per la Commissione europea, da C. Cattabriga e M. Heller, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 9 novembre 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 5, punto 3, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1).
- 2 Questa domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Concurrence SARL, con sede in Francia, da un lato, e la Samsung Electronics France SAS (in prosieguo: la «Samsung»), anch'essa con sede in Francia, e la Amazon Services Europe Sàrl (in prosieguo: l'«Amazon»), con sede in Lussemburgo, dall'altro, in merito a un'asserita violazione di divieti di rivendita al di fuori di una rete di distribuzione selettiva e su un marketplace, mediante offerte di vendita online su vari siti Internet gestiti in diversi Stati membri.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 Dal considerando 2 del regolamento n. 44/2001 emerge che quest'ultimo è volto, nell'interesse del buon funzionamento del mercato interno, ad adottare «disposizioni che consentano di unificare le norme sui conflitti di competenza in materia civile e commerciale e di semplificare le formalità affinché le decisioni emesse dagli Stati membri vincolati dal presente regolamento siano riconosciute ed eseguite in modo rapido e semplice».
- 4 I considerando 11, 12 e 15 di detto regolamento così recitano:

«(11) Le norme sulla competenza devono presentare un alto grado di prevedibilità ed articolarsi intorno al principio della competenza del giudice del domicilio del convenuto, la quale deve valere in ogni ipotesi salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento. Per le persone giuridiche il domicilio deve essere definito autonomamente, in modo da aumentare la trasparenza delle norme comuni ed evitare i conflitti di competenza.

(12) Il criterio del foro del domicilio del convenuto deve essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, ammessi in base al collegamento stretto tra l'organo giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia.

(...)

(15) Il funzionamento armonioso della giustizia presuppone che si riduca al minimo la possibilità di pendenza di procedimenti paralleli e che non vengano emesse, in due Stati membri, decisioni tra loro incompatibili. (...)).».

5 Le norme in materia di competenza comparivano nel capo II dello stesso regolamento.

6 L'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 44/2001, contenuto nella sezione 1 del capo II, intitolata «Disposizioni generali», era formulato nel seguente modo:

«Salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro».

7 L'articolo 3, paragrafo 1, di detto regolamento, che compariva nella medesima sezione 1, così disponeva:

«Le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti ai giudici di un altro Stato membro solo in base alle norme enunciate nelle sezioni da 2 a 7 del presente capo».

8 L'articolo 5, punto 3, di tale regolamento, che faceva parte della sezione 2 del capo II di quest'ultimo, intitolata «Competenze speciali», prevedeva che:

«La persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

(...)

3) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire».

9 Il regolamento n. 44/2001 è stato abrogato dall'articolo 80 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1). Ai sensi del suo articolo 81, secondo comma, quest'ultimo regolamento è applicabile solo a partire dal 10 gennaio 2015.

Diritto francese

10 All'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, l'articolo L. 442-6, paragrafo 1, 6°, del codice commerciale prevedeva quanto segue:

«Fa sorgere la responsabilità del suo autore e lo obbliga a riparare il danno causato il fatto, commesso da un produttore, un commerciante, un industriale o una persona iscritta nel registro dell'artigianato:

(...)

6° di partecipare direttamente o indirettamente alla violazione del divieto di rivendere fuori rete imposto al distributore legato da un accordo di distribuzione selettiva o esclusiva esentato in base alle norme applicabili del diritto della concorrenza».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

11 Emerge dal fascicolo presentato alla Corte che la Concurrence esercita un'attività di vendita al dettaglio di prodotti elettronici per il mercato di massa mediante un esercizio commerciale ubicato in Parigi (Francia) e sul sito Internet di vendita online denominato «concurrence.fr». Il 16 marzo 2012, la Concurrence ha concluso con la Samsung un contratto di distribuzione selettiva intitolato «Détaillant Spécialiste Elite», avente ad oggetto i prodotti di alta gamma del marchio Samsung, ossia la gamma ELITE. Tale contratto prevedeva, segnatamente, un divieto di vendita dei prodotti in questione su Internet.

12 Dopo la conclusione di detto contratto, fra le parti è sorta una controversia. La Samsung ha addebitato alla Concurrence la violazione del contratto di distribuzione selettiva per avere commercializzato i prodotti della gamma ELITE sul suo sito Internet. La Concurrence, a sua volta, ha contestato la legittimità delle clausole di tale contratto affermando, in particolare, che esse non erano applicate in maniera uniforme a tutti i distributori, taluni dei quali

commercializzavano i prodotti in questione su vari siti Internet dell'Amazon, senza reazione da parte della Samsung.

- 13 Con lettera del 20 marzo 2012, la Samsung ha notificato alla Concurrence la fine del loro rapporto commerciale, con effetto a partire dal 30 giugno 2013.
- 14 Nell'aprile del 2012, invocando il rifiuto della Samsung di consegnarle prodotti della gamma ELITE in violazione degli impegni assunti, la Concurrence ha convenuto in giudizio la Samsung dinanzi al juge des référés du tribunal de commerce de Paris (giudice dei procedimenti sommari del Tribunale commerciale di Parigi, Francia).
- 15 Con ordinanza del 18 aprile 2012, detto giudice ha respinto le domande della Concurrence. Tale ordinanza è stata confermata con sentenza del 25 ottobre 2012 della cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi, Francia), che si è pronunciata nell'ambito di un procedimento sommario.
- 16 Il 3 dicembre 2012, la Concurrence ha convenuto in giudizio la Samsung una seconda volta dinanzi al juge des référés du tribunal de commerce de Paris (giudice dei procedimenti sommari del Tribunale commerciale di Parigi), affinché quest'ultimo dichiarasse inopponibile nei suoi confronti il divieto di vendita su Internet dei prodotti della gamma ELITE imposto dal contratto di distribuzione selettiva e ordinasse di conseguenza alla Samsung di continuare a fornirle i prodotti rientranti in tale contratto. Inoltre, il giorno stesso, la Concurrence ha convenuto in giudizio per la prima volta la Amazon affinché le fosse ordinato di ritirare dai suoi siti Internet Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.co.uk, Amazon.es e Amazon.it tutte le offerte di un certo numero di modelli di prodotti Samsung.
- 17 Con ordinanza dell'8 febbraio 2013, pronunciata in contraddittorio, il juge des référés du tribunal de commerce de Paris (giudice dei procedimenti sommari del Tribunale commerciale di Parigi) si è dichiarato incompetente in relazione ai siti Internet dell'Amazon operanti al di fuori del territorio francese, ha affermato che non vi era motivo per statuire in via sommaria sulle domande proposte dalla Concurrence nei confronti della Samsung e ha respinto le domande proposte dalla Concurrence nei confronti dell'Amazon.
- 18 Il 27 giugno 2013, la Concurrence ha proposto appello avverso tale decisione dinanzi alla cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi).
- 19 Con sentenza del 6 febbraio 2014, la cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi) ha parzialmente riformato l'ordinanza del juge des référés du tribunal de commerce de Paris (giudice dei procedimenti sommari del Tribunale commerciale di Parigi) dell'8 febbraio 2013, dichiarando irricevibili le domande della Concurrence dirette avverso la Samsung e rigettando le

domande della Concurrence dirette avverso l'Amazon. Con la stessa sentenza, la cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi) ha confermato detta ordinanza, ribadendo l'incompetenza dei giudici dell'ordinamento della Repubblica francese a conoscere l'azione relativa ai siti dell'Amazon operanti all'esterno del territorio di detto Stato membro.

20 La Concurrence ha proposto allora ricorso in cassazione dinanzi al giudice del rinvio avverso quest'ultima sentenza.

21 Nel suo ricorso, la Concurrence sostiene che la sentenza impugnata ha dichiarato erroneamente l'incompetenza del giudice francese in relazione ai siti Internet dell'Amazon operanti al di fuori del territorio francese, poiché questi ultimi non riguardavano il pubblico francese. Ebbene, anche ammettendo che il criterio dell'accessibilità del sito Internet non sia sufficiente, la cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi) avrebbe omesso illegittimamente di verificare se il sistema di vendita sui siti Internet dell'Amazon consentisse di spedire i prodotti messi in vendita non solo nello Stato membro di origine del sito Internet interessato, ma anche negli altri Stati membri, e segnatamente in Francia, il che avrebbe consentito di giustificare la competenza del giudice francese.

22 Il giudice del rinvio ritiene che la controversia della quale è investito presenti la peculiarità di non corrispondere a nessuno dei casi già esaminati dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa all'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001. Infatti, l'azione proposta mirerebbe a porre fine ai danni lamentati da un distributore autorizzato, avente sede in Francia e che gestisce un sito Internet di vendita online, derivanti dalla violazione del divieto di rivendita di prodotti al di fuori della rete di distribuzione selettiva alla quale esso appartiene, e dal ricorso ad offerte di vendita poste online su un marketplace su differenti siti Internet gestiti in Francia e in altri Stati membri, vietate dal contratto di distribuzione selettiva in questione.

23 Alla luce di queste considerazioni, la Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che, in caso di asserita violazione di divieti di rivendita al di fuori di una rete di distribuzione selettiva e su un marketplace, mediante offerte di vendita online su vari siti gestiti in differenti Stati membri, il distributore autorizzato che ritiene di essere leso abbia la facoltà di proporre un'azione inibitoria della turbativa illecita che ne deriva dinanzi all'autorità giurisdizionale del territorio nel quale i contenuti messi online sono o sono stati accessibili, ovvero se debba sussistere un altro collegamento».

Sulla questione pregiudiziale

- 24 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente come occorra interpretare l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 al fine di attribuire la competenza giurisdizionale conferita da tale disposizione a conoscere di un'azione risarcitoria promossa per violazione del divieto di vendita al di fuori di una rete di distribuzione selettiva risultante dall'offerta, su siti Internet operanti in diversi Stati membri, di prodotti che costituiscono oggetto di detta rete.
- 25 In via preliminare, occorre ricordare che l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 dev'essere interpretato in modo autonomo e restrittivo, e che i termini «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire» contenuti in tale disposizione riguardano nel contempo il luogo in cui si realizza concretamente il danno e quello dell'evento causale che è all'origine di detto danno, di modo che il convenuto può essere citato, a scelta dell'attore, dinanzi al giudice dell'uno o dell'altro di questi due luoghi (v., in tal senso, sentenza del 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie e a.*, C-47/14, EU:C:2015:574, punto 72 e giurisprudenza ivi citata).
- 26 In base a una costante giurisprudenza, la regola di competenza prevista dall'articolo 5, punto 3, del citato regolamento trova il suo fondamento nell'esistenza di un collegamento particolarmente stretto tra la contestazione e i giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire, il che giustifica un'attribuzione di competenza a questi ultimi ai fini della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale (sentenza del 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie e a.*, C-47/14, EU:C:2015:574, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).
- 27 Infatti, in materia di illeciti civili dolosi o colposi, il giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire è quello di norma più idoneo a pronunciarsi in merito, segnatamente per motivi di prossimità rispetto alla controversia e di facilità nell'espletamento dell'istruttoria (sentenza del 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie e a.*, C-47/14, EU:C:2015:574, punto 74 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 L'individuazione di uno degli elementi di collegamento riconosciuti dalla giurisprudenza ricordata al punto 25 della presente sentenza deve consentire quindi di radicare la competenza del giudice che ricopre obiettivamente la miglior posizione per valutare se ricorrano gli elementi costitutivi della responsabilità del convenuto, cosicché può essere validamente adito solamente il giudice nella cui circoscrizione si situa l'elemento di collegamento rilevante (v. sentenza del 10 settembre 2015, *Holterman Ferho Exploitatie e a.*, C-47/14, EU:C:2015:574, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).

- 29 Nel procedimento principale, come rilevato dall'avvocato generale nel paragrafo 40 delle sue conclusioni, occorre accertare se il giudice del rinvio sia competente esclusivamente a titolo del luogo della realizzazione concreta del danno lamentato.
- 30 Per quanto concerne questo criterio di collegamento, la Corte ha già precisato non solo che il luogo di realizzazione concreta del danno può variare in funzione della natura del diritto asseritamente violato, ma anche che il rischio che un danno si concretizzi in un determinato Stato membro è subordinato al fatto che il diritto di cui si lamenta la violazione sia protetto in tale Stato membro (v. sentenza del 22 gennaio 2015, Hejduk, C-441/13, EU:C:2015:28, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).
- 31 Pertanto, quando la tutela concessa dallo Stato membro del giudice adito vale solo per il territorio di detto Stato membro, detto giudice è competente esclusivamente a conoscere del solo danno causato sul territorio di tale Stato membro (v., in tal senso, sentenze del 3 ottobre 2013, Pinckney, C-170/12, EU:C:2013:635, punto 45, e del 22 gennaio 2015, Hejduk, C-441/13, EU:C:2015:28, punto 36).
- 32 Nel caso di specie, da un lato, la violazione del divieto di rivendita al di fuori della rete è sanzionata dal diritto dello Stato membro del giudice adito, cosicché esiste un nesso naturale tra detto giudice e la controversia principale, che giustifica l'attribuzione della competenza a quest'ultimo.
- 33 Dall'altro, è sul territorio di detto Stato membro che il danno lamentato si concretizza. Infatti, in caso di violazione, tramite un sito Internet, delle condizioni di una rete di distribuzione selettiva, il danno che un distributore può lamentare consiste nella riduzione del volume delle sue vendite in conseguenza di quelle realizzate in violazione delle condizioni della rete e nella perdita di profitto che ne deriva.
- 34 A questo proposito, la circostanza che i siti Internet, sui quali appare l'offerta di prodotti oggetto del diritto di distribuzione selettiva, operino in Stati membri diversi da quello cui fa capo il giudice adito è irrilevante, una volta che i fatti commessi in detti Stati membri hanno provocato o rischiano di provocare il danno lamentato nell'ambito di competenza del giudice adito, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, Coty Germany, C-360/12, EU:C:2014:1318, punti 57 e 58).
- 35 Alla luce dell'insieme delle considerazioni sin qui svolte, occorre risolvere la questione proposta dichiarando che l'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 dev'essere interpretato, al fine di attribuire la competenza giurisdizionale conferita da tale disposizione a conoscere di un'azione risarcitoria promossa per violazione del divieto di vendita al di fuori di una rete

di distribuzione selettiva risultante dall'offerta, su siti Internet operanti in diversi Stati membri, di prodotti che costituiscono oggetto di detta rete, nel senso che si deve considerare come luogo in cui il danno si è prodotto il territorio dello Stato membro che protegge detto divieto di vendita mediante l'azione in questione, territorio nel quale l'attore asserisce di aver sofferto una riduzione delle proprie vendite.

Sulle spese

36 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

L'articolo 5, punto 3, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato, al fine di attribuire la competenza giurisdizionale conferita da tale disposizione a conoscere di un'azione risarcitoria promossa per violazione del divieto di vendita al di fuori di una rete di distribuzione selettiva risultante dall'offerta, su siti Internet operanti in diversi Stati membri, di prodotti che costituiscono oggetto di detta rete, nel senso che si deve considerare come luogo in cui il danno si è prodotto il territorio dello Stato membro che protegge detto divieto di vendita mediante l'azione in questione, territorio nel quale l'attore asserisce di aver sofferto una riduzione delle proprie vendite.

Firme

* Lingua processuale: il francese.

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

13 ottobre 2011 (*)

«Art. 101, nn. 1 e 3, TFUE – Regolamento (CE) n. 2790/1999 – Artt. 2-4 – Concorrenza – Pratica restrittiva – Rete di distribuzione selettiva – Prodotti cosmetici e di igiene personale – Divieto generale ed assoluto di vendita su Internet – Divieto imposto dal fornitore ai distributori autorizzati»

Nel procedimento C-439/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla cour d'appel de Paris (Francia), con decisione 29 ottobre 2009, pervenuta in cancelleria il 10 novembre 2009, nella causa

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

contro

Président de l'Autorité de la concurrence,

Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi,

con l'intervento di:

Ministère public,

Commissione europea,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dai sigg. E. Juhász (relatore), G. Arestis, T. von Danwitz e D. Šváby, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák

cancelliere: sig.ra R. Șereș, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 novembre 2010,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, dall'avv. J. Philippe, avocat;

- per il président de l’Autorité de la concurrence, dai sigg. B. Lasserre e F. Zivy, nonché dalle sig.re I. Luc e L. Gauthier-Lescop;
- per il governo francese, dai sigg. G. de Bergues e J. Gstalter, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, dal sig. M. Massella Ducci Teri, avvocato dello Stato;
- per il governo polacco, dal sig. M. Szpunar, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, dai sigg. P.J.O. Van Nuffel e A. Bouquet, in qualità di agenti;
- per l’Autorità di vigilanza EFTA, dal sig. O. Einarsson e dalla sig.ra F. Simonetti, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 3 marzo 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’art. 81, nn. 1 e 3, del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all’applicazione dell’articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU L 336, pag. 21).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell’ambito di un ricorso di annullamento e, in subordine, di modifica proposto dalla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (in prosieguo: la «Pierre Fabre Dermo-Cosmétique») contro la decisione del Conseil de la concurrence (Consiglio della concorrenza francese, divenuto Autorité de la concurrence dal 13 gennaio 2009) 29 ottobre 2008, n. 08-D-25 (in prosieguo: la «decisione controversa»), relativa al divieto imposto dalla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ai distributori da essa previamente autorizzati, contenuto nei suoi contratti di distribuzione selettiva, di vendere su Internet i suoi prodotti cosmetici e di igiene personale, in violazione delle disposizioni dell’art. L. 420-1 del code de commerce (codice di commercio) nonché dell’art. 81 CE.

Contesto normativo

La normativa dell’Unione

3 Il decimo ‘considerando’ del regolamento n. 2790/1999 precisa quanto segue:

«il presente regolamento non deve esentare accordi verticali che contengano restrizioni non indispensabili per il conseguimento degli effetti positivi di cui sopra. In particolare, accordi verticali che contengano alcune restrizioni verticali gravemente anticoncorrenziali, come l'imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso e talune forme di protezione territoriale, devono essere esclusi dal beneficio della presente esenzione per categoria indipendentemente dalla quota di mercato delle imprese interessate».

4 L'art. 1, lett. d), del regolamento n. 2790/1999 definisce un «sistema di distribuzione selettiva» come un «sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati».

5 L'art. 2, n. 1, del regolamento n. 2790/1999 così dispone:

«Conformemente all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato [divenuto art. 101, n. 3, TFUE], e salvo il disposto del presente regolamento, il paragrafo 1 di detto articolo [divenuto art. 101, n. 1, TFUE] è dichiarato inapplicabile agli accordi o alle pratiche concordate conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi (“gli accordi verticali”).

La presente esenzione si applica nella misura in cui tali accordi contengano restrizioni della concorrenza rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 [divenuto art. 101, n. 1, TFUE] (“le restrizioni verticali”).

6 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, del medesimo regolamento, «(...) l'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante in cui esso vende i beni o i servizi oggetto del contratto».

7 L'art. 4 del regolamento n. 2790/1999 prevede che l'esenzione dal divieto previsto all'art. 81, n. 1, CE (divenuto art. 101, n. 1, TFUE) non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto:

«(...)

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al

dettaglio, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato;

(...)».

La normativa nazionale

8 L'art. L. 420-1 del codice di commercio francese dispone quanto segue:

«Sono proibite, anche se realizzate per il tramite diretto o indiretto di una società del gruppo stabilita fuori dalla Francia, qualora abbiano per oggetto o possano avere per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza su un mercato, le azioni concordate, le convenzioni, le intese espresse o tacite o le cooperazioni, in particolare quando sono dirette a:

1° limitare l'accesso al mercato o il libero esercizio della concorrenza da parte di altre imprese;

2° ostacolare la fissazione dei prezzi in base al libero gioco del mercato, favorendo artificialmente il loro aumento o la loro diminuzione;

3° limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, gli investimenti o il progresso tecnico;

4° ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento».

Causa principale e questione pregiudiziale

9 La Pierre Fabre Dermo-Cosmétique è una delle società del gruppo Pierre Fabre. Essa opera nel settore della produzione e della commercializzazione di prodotti cosmetici e di igiene personale e dispone di varie controllate, fra cui, in particolare, i laboratori Klorane, Ducray, Galénic e Avène, i cui prodotti cosmetici e di igiene personale sono venduti, sotto tali marchi, soprattutto per il tramite di farmacisti, sul mercato francese nonché su quello europeo.

10 I prodotti in questione sono prodotti cosmetici e di igiene personale che non rientrano nella categoria dei medicinali e sono sottratti, pertanto, al monopolio dei farmacisti previsto dal codice della sanità pubblica.

11 Nell'anno 2007, il gruppo Pierre Fabre deteneva una quota del mercato francese di tali prodotti pari al 20%.

12 I contratti di distribuzione di detti prodotti riguardanti i marchi Klorane, Ducray, Galénic e Avène precisano che la vendita deve essere effettuata esclusivamente in uno spazio fisico, con la presenza obbligatoria di un laureato in farmacia.

- 13 Gli artt. 1.1 e 1.2 delle condizioni generali di distribuzione e di vendita dei marchi precisano quanto segue:

«Il distributore autorizzato deve dimostrare la presenza fisica e permanente nel suo punto di vendita, e per tutta la durata dell'orario del medesimo, di almeno una persona specificamente qualificata grazie alla sua formazione professionale per:

acquisire una perfetta conoscenza delle caratteristiche tecniche e scientifiche dei prodotti (...), necessaria alla corretta esecuzione degli obblighi di esercizio professionale (...)

fornire al consumatore, in maniera abituale e costante, ogni informazione relativa al corretto utilizzo dei prodotti (...)

consigliare all'istante e nel punto di vendita il prodotto (...) più adatto agli specifici problemi di igiene e di cura, in particolare della pelle e delle fanere, che le vengono sottoposti.

Tale persona deve essere titolare, a tal fine, di una laurea in farmacia rilasciato o riconosciuto in Francia (...).

Il distributore autorizzato deve impegnarsi a vendere i prodotti (...) solamente in un punto vendita materiale ed individuato (...).

- 14 Tali requisiti escludono, di fatto, tutte le forme di vendita via Internet.
- 15 Con decisione 27 giugno 2006, l'Autorité de la concurrence ha proceduto d'ufficio all'esame di pratiche attuate nel settore della distribuzione dei prodotti cosmetici e di igiene personale.
- 16 Con decisione 8 marzo 2007, n. 07-D-07, l'Autorité de la concurrence ha accettato e reso vincolanti gli impegni proposti dall'insieme delle imprese interessate, ad eccezione della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, consistenti nel modificare i loro contratti di distribuzione selettiva al fine di prevedere la possibilità per i membri della loro rete, a determinate condizioni, di vendere i loro prodotti su Internet. Quanto alla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, il procedimento a suo carico è stato stralciato.
- 17 Nel corso del procedimento amministrativo, la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ha spiegato che i prodotti in questione, per loro natura, richiedono la presenza fisica di un laureato in farmacia sul luogo di vendita durante l'intero orario di apertura, affinché il cliente possa, in qualunque circostanza, chiedere e ottenere il parere personalizzato di uno specialista basato sull'osservazione diretta della sua pelle, dei suoi capelli o del suo cuoio capelluto.

- 18 Tenuto conto della potenziale incidenza sul commercio tra Stati membri, l'Autorité de la concurrence ha analizzato la pratica di cui trattasi alla luce delle disposizioni del diritto della concorrenza francese e del diritto dell'Unione.
- 19 Nella decisione controversa, l'Autorité de la concurrence ha, anzitutto, rilevato che tale divieto di vendita tramite Internet equivaleva ad una limitazione della libertà commerciale dei distributori della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique attraverso l'esclusione di un mezzo di commercializzazione dei suoi prodotti. Inoltre, detto divieto restringeva la scelta dei consumatori intenzionati ad acquistare via Internet e, infine, impediva la vendita agli acquirenti finali non ubicati nella zona di riferimento «fisica» del distributore autorizzato. Secondo la suddetta autorità, tale limitazione ha necessariamente un obiettivo restrittivo della concorrenza, che viene ad aggiungersi alla limitazione inerente alla scelta stessa di un sistema di distribuzione selettiva da parte del fabbricante, che limita il numero di distributori autorizzati a distribuire il prodotto e impedisce ai distributori di venderlo a distributori non autorizzati.
- 20 Essendo la quota di mercato della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique inferiore al 30%, l'Autorité de la concurrence ha esaminato se la pratica restrittiva della concorrenza potesse beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 2790/1999. Orbene, per quanto la pratica di divieto di vendita via Internet non sia espressamente prevista nel citato regolamento, essa equivarrebbe ad un divieto di vendite attive e passive. Di conseguenza, la pratica ricadrebbe nell'art. 4, lett. c), di detto regolamento, che esclude dal beneficio dell'esenzione automatica per categoria le restrizioni delle vendite attive o passive da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva.
- 21 Secondo l'Autorité de la concurrence, il divieto di vendita su Internet non soddisfa i requisiti dell'eccezione prevista all'art. 4, lett. c), del regolamento n. 2790/1999, secondo cui il divieto di tali restrizioni delle vendite non pregiudica la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività «in un luogo di stabilimento non autorizzato». Infatti, Internet sarebbe non tanto un luogo di commercializzazione, bensì uno strumento di vendita alternativo utilizzato, al pari della vendita diretta nel negozio o alla vendita per corrispondenza, dai distributori di una rete che dispongono di punti di vendita fisici.
- 22 Inoltre, l'Autorité de la concurrence ha rilevato che la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique non ha dimostrato di poter beneficiare di un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, e dell'art. L. 420-4, n. 1, del codice di commercio.
- 23 A tale riguardo, la suddetta autorità ha respinto l'argomento della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique secondo cui il divieto di vendita via Internet controverso

contribuirebbe a migliorare la distribuzione dei prodotti dermo-cosmetici prevenendo i rischi di contraffazione e di concorrenza parassitaria tra farmacie autorizzate. La scelta compiuta dalla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique di un sistema di distribuzione selettivo, con la presenza di un farmacista sui luoghi di vendita, garantirebbe che il servizio di consulenza sia fornito in tutte le farmacie autorizzate e che ciascuna ne sopporti il costo.

- 24 In risposta all'argomento della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique sulla necessità della presenza fisica di un farmacista al momento dell'acquisto di uno dei prodotti di cui trattasi, al fine di garantire il benessere del consumatore, l'Autorité de la concurrence ha anzitutto rilevato che i prodotti interessati non erano medicinali. Sotto questo aspetto, la disciplina particolare di cui essi sono oggetto riguarda le norme che si applicano alla loro fabbricazione e non alla loro distribuzione, che è libera, e, inoltre, la formulazione di una diagnosi non rientra tra i poteri di un farmacista, essendovi autorizzato solamente il medico. L'Autorité de la concurrence ha altresì applicato ai prodotti in esame la giurisprudenza Deutscher Apothekerverband (sentenza 11 dicembre 2003, causa C-322/01, Racc. pag. I-14887), relativa alle restrizioni apportate alla distribuzione su Internet di farmaci non soggetti a prescrizione medica.
- 25 Secondo l'Autorité de la concurrence, la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique non dimostra neppure in che modo il contatto visivo tra il farmacista e gli utilizzatori del prodotto consenta di garantire la «cosmetovigilanza» che imporrebbe ai professionisti del settore sanitario di rilevare e segnalare gli effetti indesiderati dei prodotti cosmetici. Infatti, l'osservazione degli effetti collaterali dei prodotti di cui trattasi potrebbe compiersi solamente dopo l'utilizzo del prodotto e non al momento del suo acquisto. In caso di problemi collegati al suo impiego, il paziente tenderà a rivolgersi ad un medico.
- 26 In risposta all'ultimo argomento della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, l'Autorité de la concurrence non ha considerato rilevante il fatto che la distribuzione via Internet non determinerebbe un calo dei prezzi. Il vantaggio per il consumatore risiederebbe non solo in una diminuzione dei prezzi, ma anche nel miglioramento del servizio offerto dai distributori, fra cui, in particolare, la possibilità di ordinare prodotti a distanza, senza limiti di orario, con facile accesso alle informazioni sui prodotti e consentendo il confronto dei prezzi.
- 27 L'Autorité de la concurrence ha quindi concluso che il divieto imposto dalla Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ai suoi distributori autorizzati di vendere via Internet costituisce una restrizione della concorrenza contraria all'art. 81 CE ed all'art. L. 420-1 del codice di commercio e le ha intimato di sopprimere, nei suoi contratti di distribuzione selettiva, tutte le menzioni equivalenti ad un divieto di vendita su Internet dei suoi prodotti cosmetici e di igiene personale e di prevedere espressamente nei suoi contratti la possibilità, per i suoi

distributori, di fare ricorso a tale modalità di distribuzione. La Pierre Fabre Dermo-Cosmétique è stata condannata ad un'ammenda di EUR 17 000.

- 28 Il 24 dicembre 2008, la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ha proposto un ricorso di annullamento e, in subordine, di modifica della decisione controversa dinanzi alla cour d'appel de Paris [Corte d'appello di Parigi (Francia)]. Contestualmente, la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ha chiesto al primo presidente della medesima di pronunciare la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa. A sostegno del proprio ricorso, la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique ha affermato, principalmente, che la decisione controversa è viziata da un errore di diritto, in quanto essa ha negato alla pratica controversa sia il beneficio dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 2790/1999, sia quello dell'esenzione individuale prevista dall'art. 81, n. 3, CE.
- 29 Il 18 febbraio 2009 il primo presidente della cour d'appel de Paris ha ordinato la sospensione dell'esecuzione delle ingiunzioni emanate dall'Autorité de la concurrence nei confronti della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique fino a che il giudice del rinvio non avrà statuito sulla fondatezza del ricorso.
- 30 Nella sua decisione di rinvio, la cour d'appel de Paris, dopo aver richiamato le motivazioni della decisione controversa nonché il tenore delle osservazioni scritte presentate dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 15, n. 3, del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1), ha nondimeno rilevato che né gli orientamenti della Commissione, né il parere di tale istituzione presentavano carattere vincolante per i giudici nazionali.
- 31 Ciò premesso, la cour d'appel de Paris ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il divieto generale e assoluto di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto agli utenti finali, imposto ai distributori autorizzati nell'ambito di una rete di distribuzione selettiva, costituisca effettivamente una grave restrizione della concorrenza per oggetto ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE [divenuto art. 101, n. 1, TFUE], che non rientra nell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 2790/1999, ma che può eventualmente fruire di un'esenzione individuale in applicazione dell'art. 81, n. 3, CE [divenuto art. 101, n. 3, TFUE]».

Sulla questione pregiudiziale

32 Occorre rilevare, in via preliminare, che né l'art. 101 TFUE, né il regolamento n. 2790/1999 fanno riferimento alla nozione di grave restrizione della concorrenza.

33 Ciò premesso, la questione pregiudiziale deve essere intesa nel senso che essa è diretta a determinare, in primo luogo, se la clausola contrattuale di cui alla causa principale costituisca una restrizione della concorrenza «per oggetto» ai sensi dell'art. 101, n. 1, TFUE; in secondo luogo, se un contratto di distribuzione selettiva contenente una simile clausola – nell'ipotesi in cui esso ricada nel campo di applicazione dell'art. 101, n. 1, TFUE – possa beneficiare dell'esenzione per categoria istituita dal regolamento n. 2790/1999 e, in terzo luogo, se, in caso di inapplicabilità dell'esenzione per categoria, il suddetto contratto possa nondimeno fruire dell'eccezione di legge di cui all'art. 101, n. 3, TFUE.

Sulla qualifica della restrizione della clausola contrattuale controversa come restrizione della concorrenza per oggetto

34 In via preliminare, si deve ricordare che, perché ricada nel divieto enunciato all'art. 101, n. 1, TFUE, un accordo deve avere «per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno». Secondo una giurisprudenza costante a far data dalla sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, LTM (Racc. pag. 261, in particolare pag. 281), l'alternatività di tali condizioni, espressa dalla disgiunzione «o», rende necessario innanzitutto considerare l'oggetto stesso dell'accordo, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultimo deve trovare applicazione. Nel caso in cui venga dimostrato l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo, non è necessario ricercare i suoi effetti sulla concorrenza (v. sentenza 6 ottobre 2009, cause riunite C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., Racc. pag. I-9291, punto 55 e la giurisprudenza ivi citata).

35 Al fine di valutare se la clausola contrattuale in esame determini una restrizione della concorrenza «per oggetto», occorre far riferimento al tenore della clausola, agli obiettivi dalla stessa perseguiti nonché al contesto economico e giuridico in cui essa si colloca (v. sentenza GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., cit., punto 58 e la giurisprudenza ivi citata).

36 I contratti di distribuzione selettiva di cui trattasi dispongono, quanto alle vendite dei prodotti cosmetici e di igiene personale dei marchi Avène, Klorane, Galénic e Ducray, che tali vendite devono essere realizzate in uno spazio fisico, i cui criteri sono definiti con precisione, e alla presenza obbligatoria di un farmacista laureato.

- 37 Secondo il giudice del rinvio, la necessità della presenza obbligatoria di un farmacista laureato in uno spazio di vendita fisico vieta, di fatto, ai distributori autorizzati ogni forma di vendita via Internet.
- 38 Come dedotto dalla Commissione, la clausola contrattuale in esame, escludendo, di fatto, una modalità di commercializzazione di prodotti che non richiede lo spostamento fisico del cliente, riduce considerevolmente la possibilità per un distributore autorizzato di vendere i prodotti oggetto del contratto a clienti situati al di fuori del suo territorio contrattuale o della sua zona di attività. Essa è dunque idonea a restringere la concorrenza in tale settore.
- 39 In materia di accordi istitutivi di un sistema di distribuzione selettiva, la Corte ha già rilevato che siffatti accordi influiscono necessariamente sulla concorrenza nel mercato comune (sentenza 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG-Telefunken/Commissione, Racc. pag. 3151, punto 33). Tali accordi, in assenza di un'oggettiva giustificazione, devono essere considerati «restrizioni per oggetto».
- 40 La giurisprudenza della Corte ha, tuttavia, riconosciuto che esistono esigenze legittime, come la salvaguardia di un commercio specializzato, in grado di fornire prestazioni specifiche per prodotti di alto livello qualitativo e tecnologico, che giustificano la limitazione della concorrenza sui prezzi a vantaggio della concorrenza riguardante fattori diversi dai prezzi. Dal momento che mirano a raggiungere un risultato legittimo, che può contribuire a migliorare la concorrenza quando questa non si esplica unicamente sui prezzi, i sistemi di distribuzione selettiva costituiscono quindi un fattore di concorrenza conforme all'art. 101, n. 1, TFUE (sentenza AEG-Telefunken/Commissione, cit., punto 33).
- 41 A tale riguardo, la Corte ha già rilevato che la scelta di una simile rete non ricade nel divieto di cui all'art. 101, n. 1, TFUE a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio, che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi richiedano, onde conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione e, infine, che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario (sentenze 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro SB-Großmärkte/Commissione, Racc. pag. 1875, punto 20, nonché 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal, Racc. pag. 3775, punti 15 e 16).
- 42 Sebbene spetti al giudice del rinvio esaminare se la clausola contrattuale di cui trattasi, che vieta di fatto tutte le forme di vendita via Internet, possa essere giustificata da un obiettivo legittimo, è compito della Corte fornirgli, a tal fine,

gli elementi interpretativi di diritto dell'Unione che possono essergli utili per pronunciarsi (v. sentenza L'Oréal, cit., punto 14).

- 43 È pacifico che, nell'ambito della rete di distribuzione selettiva della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, i rivenditori sono selezionati secondo criteri oggettivi di indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali. Tuttavia, resta ancora da verificare se le restrizioni della concorrenza perseguano in modo proporzionato gli obiettivi legittimi conformi ai criteri indicati al punto 41 della presente sentenza.
- 44 A tale riguardo, occorre sottolineare che la Corte, per considerazioni legate alle libertà di circolazione, non ha accolto gli argomenti relativi alla necessità di fornire una consulenza personalizzata al cliente e di assicurare la tutela del medesimo contro un utilizzo non corretto di prodotti, nell'ambito della vendita di farmaci non soggetti a prescrizione medica e di lenti a contatto, addotti per giustificare un divieto di vendita via Internet (v., in tal senso, sentenze Deutscher Apothekerverband, cit., punti 106, 107 e 112, nonché 2 dicembre 2010, causa C-108/09, Ker-Optika, Racc. pag. I-12213, punto 76).
- 45 La Pierre Fabre Dermo-Cosmétique fa riferimento, altresì, alla necessità di preservare l'immagine di prestigio dei prodotti di cui trattasi.
- 46 L'obiettivo di preservare l'immagine di prestigio non può rappresentare un obiettivo legittimo per restringere la concorrenza e non può quindi giustificare che una clausola contrattuale diretta ad un simile obiettivo non ricada nell'art. 101, n. 1, TFUE.
- 47 Sulla base delle suesposte considerazioni, occorre risolvere la prima parte della questione sottoposta dichiarando che l'art. 101, n. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale che, nell'ambito di un sistema di distribuzione selettiva, impone che le vendite di prodotti cosmetici e di igiene personale siano effettuate in uno spazio fisico alla presenza obbligatoria di un farmacista laureato, con conseguente divieto di utilizzare Internet per tali vendite, costituisce una restrizione per oggetto ai sensi di detta disposizione se, a seguito di un esame individuale e concreto del tenore e dell'obiettivo della clausola contrattuale in parola nonché del contesto giuridico ed economico in cui essa si colloca, risulta che, alla luce delle caratteristiche dei prodotti di cui trattasi, tale clausola non è oggettivamente giustificata.

Sull'applicabilità dell'esenzione per categoria o dell'esenzione individuale

- 48 Nel caso in cui si dimostri che un accordo o una clausola contrattuale restringono la concorrenza ai sensi dell'art. 101, n. 1, TFUE, spetterà al giudice del rinvio esaminare se sussistono le condizioni di cui al n. 3 di detto articolo.

- 49 La possibilità per un'impresa di fruire, a titolo individuale, dell'eccezione di legge prevista all'art. 101, n. 3, TFUE deriva direttamente dal Trattato. Essa non è stata contestata in alcuna delle osservazioni presentate alla Corte. Tale possibilità è offerta anche alla ricorrente nel procedimento principale.
- 50 Per contro, a tale riguardo, dato che la Corte non dispone di elementi sufficienti per valutare se il contratto di distribuzione selettiva soddisfi i requisiti dell'art. 101, n. 3, TFUE, essa non può fornire indicazioni aggiuntive al giudice del rinvio.
- 51 Per quanto riguarda la possibilità che il contratto di distribuzione selettiva benefici dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/1999, occorre rilevare che le categorie di accordi verticali che possono fruirne sono state definite dalla Commissione nel suddetto regolamento, sulla base dell'autorizzazione del Consiglio contenuta nel regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19/65/CEE, relativo all'applicazione dell'articolo [81], paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi e pratiche concordate (GU 1965, 36, pag. 533).
- 52 Ai sensi degli artt. 2 e 3 del regolamento n. 2790/1999, un fornitore, nell'ambito di un sistema di distribuzione selettiva, può, in linea di principio, beneficiare di un'esenzione qualora la sua quota di mercato non superi il 30%. Dagli atti sottoposti alla Corte emerge che la quota di mercato della Pierre Fabre Dermo-Cosmétique non supera tale soglia. Il suddetto regolamento ha invece escluso, in applicazione dell'art. 2 del regolamento n. 19/65, determinati tipi di restrizioni aventi effetti anticoncorrenziali gravi, a prescindere dalla quota di mercato delle imprese interessate.
- 53 In tal senso, risulta dall'art. 4, lett. c), del regolamento n. 2790/1999 che l'esenzione non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato.
- 54 Una clausola contrattuale, come quella di cui alla causa principale, che vieta di fatto la commercializzazione via Internet ha, quanto meno, per oggetto di restringere le vendite passive agli utenti finali intenzionati ad acquistare tramite Internet e non ubicati nella zona di riferimento fisica del membro interessato del sistema di distribuzione selettiva.
- 55 Secondo la Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, il divieto di vendere i prodotti oggetto del contratto via Internet equivale, tuttavia, ad un divieto di svolgere la

propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato. Dato che, quindi, sussistono le condizioni dell'esenzione previste dalla parte finale della disposizione citata al punto 53, il suddetto art. 4 non sarebbe applicabile nei suoi confronti.

- 56 Occorre rilevare che l'art. 4, lett. c), del regolamento n. 2790/1999, con l'espressione «luogo di stabilimento», si riferisce solamente a punti vendita nei quali si praticano vendite dirette. Occorre determinare se tale locuzione possa comprendere, grazie ad un'interpretazione estensiva, il luogo a partire dal quale sono forniti i servizi di vendita via Internet.
- 57 Con riferimento a tale questione, occorre rilevare che poiché un'impresa gode della facoltà di sollevare in ogni circostanza, a titolo individuale, l'applicabilità dell'eccezione di legge prevista dall'art. 101, n. 3, TFUE, e dato che i suoi diritti possono essere tutelati in tal modo, non è necessario fornire un'interpretazione estensiva delle disposizioni che fanno rientrare gli accordi o le pratiche nell'esenzione per categoria.
- 58 Pertanto, una clausola contrattuale, come quella di cui alla causa principale, che vieta, di fatto, la commercializzazione via Internet non può essere considerata alla stregua di una clausola che vieta ai membri del sistema di distribuzione selettiva interessato di svolgere la propria attività in un luogo di stabilimento non autorizzato ai sensi dell'art. 4, lett. c), del regolamento n. 2790/1999.
- 59 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre risolvere la seconda e la terza parte della questione sottoposta dichiarando che l'art. 4, lett. c), del regolamento n. 2790/1999 deve essere interpretato nel senso che l'esenzione per categoria prevista all'art. 2 di detto regolamento non si applica ad un contratto di distribuzione selettiva contenente una clausola che vieta, di fatto, di avvalersi di Internet come modalità di commercializzazione dei prodotti oggetto del contratto. Un simile contratto può invece beneficiare, a titolo individuale, dell'applicabilità dell'eccezione di legge dell'art. 101, n. 3, TFUE, qualora sussistano le condizioni poste da tale disposizione.

Sulle spese

- 60 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

L'art. 101, n. 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale che, nell'ambito di un sistema di distribuzione selettiva, impone che le vendite di prodotti cosmetici e di igiene personale siano effettuate in uno spazio fisico alla presenza obbligatoria di un farmacista laureato, con conseguente divieto di utilizzare Internet per tali vendite, costituisce una restrizione per oggetto ai sensi di detta disposizione se, a seguito di un esame individuale e concreto del tenore e dell'obiettivo della clausola contrattuale in parola nonché del contesto giuridico ed economico in cui si colloca, risulta che, alla luce delle caratteristiche dei prodotti di cui trattasi, tale clausola non è oggettivamente giustificata.

L'art. 4, lett. c), del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, deve essere interpretato nel senso che l'esenzione per categoria prevista all'art. 2 di detto regolamento non si applica ad un contratto di distribuzione selettiva contenente una clausola che vieta, di fatto, di avvalersi di Internet come modalità di commercializzazione dei prodotti oggetto del contratto. Un simile contratto può invece beneficiare, a titolo individuale, dell'applicabilità dell'eccezione di legge dell'art. 101, n. 3, TFUE, qualora sussistano le condizioni poste da tale disposizione.

Firme

* Lingua processuale: il francese.

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

21 gennaio 2016 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Intese – Pratica concordata – Agenzie di viaggio che partecipano ad un sistema informatizzato di offerte di viaggi – Limitazione automatica dei tassi della riduzione applicabile agli acquisti di viaggi in linea – Messaggio dell'amministratore del sistema relativo alla suddetta limitazione – Accordo tacito qualificabile come pratica concordata – Elementi costitutivi di un accordo e di una pratica concordata – Valutazione delle prove e grado di intensità della prova richiesto – Autonomia procedurale degli Stati – Principio di effettività – Presunzione d'innocenza»

Nella causa C-74/14,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Lietuvos vyriausiosios administracinės teisėsaugos komisijos (Corte suprema amministrativa della Lituania), con decisione del 17 gennaio 2014, pervenuta in cancelleria il 10 febbraio 2014, nel procedimento

«Eturas» UAB,

«AAA Wrislit» UAB,

«Baltic Clipper» UAB,

«Baltic Tours Vilnius» UAB,

«Daigera» UAB,

«Feron» UAB,

«Freshtravel» UAB,

«Guliverio kelionės» UAB,

«Kelionių akademija» UAB,

«Kelionių gurmanai» UAB,

«Kelionių laikas» UAB,

«Litamicus» UAB,

«Megaturas» UAB,

«Neoturas» UAB,
«TopTravel» UAB,
«Travelonline Baltics» UAB,
«Vestekspres» UAB,
«Visveta» UAB,
«Zigzag Travel» UAB,
«ZIP Travel» UAB

contro

Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba,

con l'intervento di:

«Aviaeuropa» UAB,
«Grand Voyage» UAB,
«Kalnų upė» UAB,
«Keliautojų klubas» UAB,
«Smaragdas travel» UAB,
«700LT» UAB,
«Aljus ir Ko» UAB,
«Gustus vitae» UAB,
«Tropikai» UAB,
«Vipauta» UAB,
«Vistus» UAB,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente della Quarta Sezione, facente funzione di presidente della Quinta Sezione, D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (relatore) e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 7 maggio 2015,

considerate le osservazioni presentate:

- per la «AAA Wrislit» UAB, da L. Darulienė e T. Blažys, advokatai;
- per la «Baltic Clipper» UAB, da J. Petrulionis, L. Šlepaitė e M. Juonys, advokatai;
- per la «Baltic Tours Vilnius» UAB e la «Kelionių laikas» UAB, da P. Koverovas e R. Moisejevas, advokatai;
- per la «Guliverio kelionės» UAB, da M. Juonys e L. Šlepaitė, advokatai;
- per la «Kelionių akademija» UAB e la «Travelonline Baltics» UAB, da L. Darulienė, advokatė;
- per la «Megaturas» UAB, da E. Kisielius, advokatas;
- per la «Vestekspres» UAB, da L. Darulienė, R. Moisejevas e P. Koverovas, advokatai;
- per la «Visveta» UAB, da T. Blažys, advokatas;
- per il Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, da E. Pažėraitė e S. Tolušytė, in qualità di agenti;
- per la «Keliautojų klubas» UAB, da E. Burgis e I. Sodeikaitė, advokatai;
- per il governo lituano, da D. Kriauciūnas, K. Dieninis e J. Nasutavičienė, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da A. Biolan, V. Bottka e A. Steiblytė, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 16 luglio 2015,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede opposti la «Eturas» UAB (in prosieguo: la «Eturas»), la «AAA Wrislit» UAB, la «Baltic Clipper» UAB, la «Baltic Tours Vilnius» UAB, la «Daigera» UAB, la «Feron» UAB, la «Freshtravel» UAB, la «Guliverio Kelionès» UAB, la «Kelionių akademija» UAB, la «Kelionių gurmanai» UAB, la «Kelionių laikas» UAB, la «Litamicus» UAB, la «Megaturas» UAB, la «Neoturas» UAB, la «Top Travel» UAB, la «Travelonline Baltics» UAB, la «Vestekspress», UAB, la «Visveta» UAB, la «Zigzag Travel» UAB e la «ZIP Travel» UAB, che sono tutte agenzie di viaggio, al Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Consiglio della concorrenza della Repubblica di Lituania; in prosieguo: il «Consiglio della concorrenza») in merito alla decisione con la quale quest'ultimo ha condannato le suddette agenzie di viaggio al pagamento di ammende per aver concluso pratiche anticoncorrenziali e avervi partecipato.

Contesto normativo

- 3 Il considerando 5 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102] del trattato [FUE] (GU 2003, L 1, pag. 1) è del seguente tenore:

«Per garantire l'applicazione efficace delle regole di concorrenza comunitarie e nel contempo il rispetto dei diritti fondamentali di difesa, il presente regolamento dovrebbe disciplinare l'onere della prova ai sensi degli articoli [101] e [102] del trattato. Alla parte o all'autorità che asserisce un'infrazione all'articolo [101], paragrafo 1, o dell'articolo [102] del trattato dovrebbe spettare l'onere di provare l'esistenza di tale infrazione al livello giuridico richiesto. All'impresa o all'associazione di imprese che invocano il beneficio della difesa contro l'esistenza di un'infrazione dovrebbe spettare l'onere di provare al livello giuridico richiesto, che le condizioni per l'applicazione di detta difesa sono soddisfatte. Il presente regolamento non incide né sulle norme nazionali in materia di grado di intensità della prova né sugli obblighi delle autorità garanti della concorrenza e delle giurisdizioni nazionali degli Stati membri inerenti all'accertamento dei fatti pertinenti di un caso, purché dette norme e detti obblighi siano compatibili con i principi generali del diritto comunitario».

- 4 L'articolo 2 del medesimo regolamento così dispone:

«In tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione degli articoli [101] e [102] del trattato, l'onere della prova di un'infrazione dell'articolo [101], paragrafo 1, o dell'articolo [102] del trattato incombe alla

parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Incombe invece all'impresa o associazione di imprese che invoca l'applicazione dell'articolo [101], paragrafo 3, del trattato l'onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 5 Risulta dalla decisione di rinvio che la Eturas è titolare di diritti esclusivi sul software E-TURAS, del quale è anche amministratore.
- 6 Tale software è un sistema comune di prenotazione di viaggi in linea. Esso permette alle agenzie di viaggio, che hanno acquistato per contratto dalla Eturas una licenza di utilizzo, di proporre in vendita viaggi attraverso il loro sito Internet, secondo una modalità di presentazione della prenotazione uniforme e stabilita dalla Eturas. Il suddetto contratto di licenza non contiene alcuna clausola che consenta all'amministratore di tale software di modificare i prezzi fissati dalle agenzie di viaggio che si avvalgono di tale sistema per i servizi da esse venduti.
- 7 Ciascuna agenzia di viaggio dispone, nel software E-TURAS, di un conto elettronico personale al quale può connettersi utilizzando una password che le è stata attribuita al momento della firma del contratto di licenza. In tale conto le agenzie di viaggio hanno accesso ad un sistema di messaggia specifico al sistema di prenotazione E-TURAS, funzionante come un sistema di posta elettronica. I messaggi inviati attraverso tale messaggia si leggono come messaggi di posta elettronica e, di conseguenza, per poter essere letti, devono prima essere aperti dal loro destinatario.
- 8 Nel corso dell'anno 2010, il Consiglio della concorrenza ha avviato un'indagine in base alle informazioni, fornite da una delle agenzie utilizzatrici del sistema di prenotazione E-TURAS, secondo le quali le agenzie di viaggio coordinavano tra loro gli sconti sui viaggi venduti mediante tale sistema.
- 9 La suddetta indagine ha consentito di accertare che il 25 agosto 2009 il direttore della Eturas ha inviato a diverse agenzie di viaggio, in ogni caso ad almeno una di esse, un messaggio di posta elettronica intitolato «Voto», con il quale si chiedeva al destinatario di esprimersi sull'opportunità di ridurre il tasso degli sconti su Internet, per farlo passare dal 4% ad un tasso compreso tra l'1% e il 3%.
- 10 Il 27 agosto 2009, alle ore 12:20, l'amministratore del software E-TURAS ha inviato, attraverso la messaggia interna a tale software, sicuramente ad almeno due delle agenzie di viaggio considerate, un messaggio intitolato «Messaggio relativo alla riduzione dello sconto, per le prenotazioni di viaggi

attraverso Internet, tra lo 0 e il 3%» (in prosieguo: il «messaggio controverso nel procedimento principale»), formulato nei termini seguenti:

«Tenuto conto delle dichiarazioni, dei suggerimenti e degli auspici delle agenzie di viaggio per quanto riguarda l'applicazione di un tasso di sconto per le prenotazioni di viaggi attraverso Internet, introduciamo la possibilità di accordare sconti via Internet, che oscillano, a scelta, tra lo 0% e il 3%. Tale "tetto" del tasso di sconto aiuterà a preservare l'importo della commissione e a normalizzare le condizioni della concorrenza. Attenzione! Per le agenzie di viaggio che offrono sconti con un tasso superiore al 3%, [quest'ultimo] sarà automaticamente ridotto al 3% a partire dalle ore 14. Qualora abbiate diffuso informazioni sul tasso di sconto vi suggeriamo di modificarle di conseguenza».

- 11 Successivamente alla data del 27 agosto 2009 i siti Internet di otto agenzie di viaggio presentavano messaggi pubblicitari relativi ad uno sconto del 3% sui viaggi offerti. Allorché si procedeva ad una prenotazione, si apriva una finestra ed era menzionata la circostanza che il viaggio scelto era oggetto di uno sconto del 3%.
- 12 L'indagine svolta dal Consiglio per la concorrenza ha permesso di accertare che le modifiche tecniche, apportate al software E-TURAS a seguito dell'invio del messaggio controverso nel procedimento principale, comportavano che, pur se non era impedito alle agenzie di viaggio interessate di accordare ai propri clienti sconti superiori al 3%, la concessione di tali sconti richiedeva tuttavia, da parte delle suddette agenzie, il compimento di formalità tecniche aggiuntive.
- 13 Nella sua decisione in data 7 giugno 2012, il Consiglio per la concorrenza ha considerato che 30 agenzie di viaggio nonché la Eturas avevano posto in atto, nel periodo tra il 27 agosto 2009 e la fine del mese di marzo 2010, una pratica anticoncorrenziale riguardante gli sconti accordati per prenotazioni effettuate mediante il software E-TURAS.
- 14 Secondo tale decisione, la pratica anticoncorrenziale ha avuto inizio il giorno in cui il messaggio controverso nel procedimento principale, che riguardava la riduzione del tasso degli sconti, è apparso nel sistema di prenotazione E-TURAS ed era stata attuata la limitazione sistematica di tale tasso nell'ambito dell'utilizzo di detto sistema.
- 15 Il Consiglio per la concorrenza ha ritenuto che le agenzie di viaggio che utilizzavano il sistema di prenotazione E-TURAS nel corso del periodo considerato e che non avevano espresso obiezioni fossero responsabili di una violazione delle regole di concorrenza, in quanto esse potevano ragionevolmente supporre che tutti gli altri utilizzatori del suddetto sistema avrebbero anch'essi limitato i loro sconti ad un massimo del 3%. Il Consiglio per la concorrenza ne ha dedotto che tali agenzie si fossero vicendevolmente

informate riguardo al tasso degli sconti che avevano intenzione di applicare in futuro ed in tal modo avessero espresso indirettamente, mediante assenso implicito o tacito, una comune volontà quanto al loro comportamento sul mercato considerato. Esso ne ha concluso che tale comportamento delle summenzionate agenzie nel mercato considerato dovesse essere inteso come costitutivo di una pratica concordata e ha ritenuto che, pur se la Eturas non operava sul mercato considerato, essa avesse svolto un ruolo, agevolando tale pratica.

- 16 Il Consiglio per la concorrenza ha pertanto considerato la Eturas e le suddette agenzie di viaggio colpevoli, in particolare, di una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e ha inflitto loro ammende. L'agenzia di viaggio che aveva informato il Consiglio per la concorrenza dell'esistenza di tale violazione ha fruito di un'immunità dalle ammende a titolo di un programma di clemenza.
- 17 Le ricorrenti nel procedimento principale hanno impugnato la decisione del Consiglio per la concorrenza dinanzi al Vilniaus apygardos administracinis teismas (tribunale amministrativo regionale di Vilnius). Con sentenza dell'8 aprile 2013, tale tribunale ha parzialmente accolto i ricorsi e ha ridotto l'importo delle ammende irrogate.
- 18 Tanto le ricorrenti nel procedimento principale, quanto il Consiglio per la concorrenza hanno interposto appello dinanzi al Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Corte suprema amministrativa della Lituania).
- 19 Le ricorrenti nel procedimento principale sostengono di non aver posto in essere una pratica concordata ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE o delle corrispondenti disposizioni del diritto nazionale. Esse avanzano l'argomento secondo cui esse non possono essere ritenute responsabili delle azioni unilaterali di Eturas. Alcune di tali ricorrenti affermano di non aver ricevuto o non aver letto il messaggio controverso nel procedimento principale, in quanto l'utilizzo del software E-TURAS rappresentava unicamente una quota infima del loro fatturato e che esse non prestavano attenzione alle modifiche apportate a tale software. Affermano altresì di aver continuato ad utilizzare il sistema di informazione anche dopo l'introduzione tecnica del tetto agli sconti, dal momento che non esisteva altro sistema di informazione e che sarebbe stato troppo caro svilupparne uno esse stesse. Le ricorrenti nel procedimento principale affermano infine che, in linea di principio, gli sconti non erano limitati, poiché le agenzie di viaggio considerate continuavano ad avere la possibilità di accordare ai propri clienti sconti individuali di fedeltà supplementari.
- 20 Il Consiglio per la concorrenza sostiene che il sistema di prenotazione E-TURAS offriva alle ricorrenti nel procedimento principale il mezzo per coordinare le loro azioni e che esso ha fatto venir meno qualsiasi necessità di

organizzare riunioni. A tal fine, siffatto Consiglio argomenta, da un lato, che le condizioni di utilizzo del suddetto sistema consentivano a tali ricorrenti, anche senza contatto diretto, di pervenire ad una «comune volontà» in merito alla limitazione degli sconti e, d'altro lato, che la circostanza di non essersi opposti alla limitazione degli sconti equivale ad avervi assentito tacitamente. Esso indica che il suddetto sistema funzionava in condizioni uniformi ed era facilmente individuabile nei siti Internet delle agenzie di viaggio considerate nel procedimento principale, nei quali erano pubblicate informazioni relative agli sconti accordati. Tali agenzie di viaggio non si sarebbero opposte alla limitazione degli sconti così attuata e in tal modo esse avrebbero lasciato vicendevolmente intendere che avrebbero applicato sconti ad un tasso limitato, eliminando qualsiasi incertezza quanto al tasso degli sconti. Secondo il Consiglio per la concorrenza, le ricorrenti nel procedimento principale erano tenute a comportarsi in modo informato e responsabile ed esse non potevano ignorare messaggi riguardanti gli strumenti utilizzati nell'ambito della loro attività economica e non prestare attenzione agli stessi.

- 21 Il giudice del rinvio si interroga circa l'interpretazione da dare all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e, in particolare, alla ripartizione dell'onere della prova ai fini dell'applicazione di tale disposizione. Tale giudice nutre infatti dubbi riguardo all'esistenza di sufficienti criteri idonei a dimostrare, nella fattispecie, la partecipazione delle agenzie di viaggio interessate ad una pratica concordata di natura orizzontale.
- 22 Il giudice del rinvio sottolinea a tal proposito che, nella fattispecie, il principale elemento di prova per fondare una condanna è costituito unicamente da una presunzione, in base alla quale le agenzie di viaggio considerate avrebbero letto o avrebbero dovuto leggere il messaggio controverso nel procedimento principale e avrebbero dovuto comprendere tutte le implicazioni contenute nella decisione relativa alla limitazione dei tassi degli sconti offerti sui viaggi. A tal riguardo, il giudice menziona che nell'ambito della repressione delle violazioni del diritto della concorrenza si applica la presunzione di innocenza e esprime dubbi quanto alla possibilità di condannare le agenzie di viaggio considerate nel procedimento principale sulla sola base della prima delle summenzionate presunzioni, tanto più che talune di esse hanno negato di essere state a conoscenza del messaggio controverso nel procedimento principale, mentre altre hanno venduto il loro primo viaggio solo dopo le modifiche tecniche intervenute o addirittura non ne hanno venduti affatto con l'ausilio del sistema di prenotazione E-TURAS.
- 23 Nel contempo, il giudice del rinvio ammette che le agenzie di viaggio che utilizzano il sistema di prenotazione E-TURAS sapevano o avrebbero dovuto necessariamente sapere che anche i loro concorrenti utilizzavano tale sistema, cosicché si può ritenere che tali agenzie di viaggio avrebbero dovuto dar prova tanto di circospezione quanto di diligenza e, pertanto, che esse non potessero

astenersi dal leggere i messaggi che ricevevano. A tal proposito il giudice del rinvio rileva che una parte delle agenzie sanzionate dal Consiglio per la concorrenza ha ammesso di aver preso conoscenza del tenore del messaggio controverso nel procedimento principale.

24 Il giudice del rinvio intende quindi stabilire se, nelle circostanze della causa di cui è investito, il semplice invio di un messaggio riguardante una limitazione del tasso degli sconti possa costituire una prova sufficiente, che dimostri o consenta di presumere che gli operatori economici partecipanti al sistema di prenotazione E-TURAS erano, o avrebbero dovuto necessariamente essere, a conoscenza di una limitazione siffatta, benché molti di loro sostengano di non aver avuto nozione di tale limitazione, taluni non abbiano modificato il tasso di sconto effettivamente applicato e altri ancora non abbiano venduto alcun viaggio con l'ausilio di tale sistema nel corso del periodo considerato.

25 In tali circostanze, il Lietuvos vyriausiosios administracinės teismas (Corte suprema amministrativa della Lituania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che, in una situazione in cui gli operatori economici partecipano ad un sistema elettronico comune di informazione del tipo descritto nella presente causa e il Consiglio per la concorrenza ha dimostrato che erano stati introdotti in tale sistema un avviso di sistema riguardante le limitazioni degli sconti e una limitazione tecnica all'inserimento dei tassi degli sconti, si può presumere che tali operatori economici fossero a conoscenza, o avrebbero dovuto essere a conoscenza, dell'avviso di sistema introdotto nel sistema elettronico di informazioni e che, non opponendosi all'applicazione di tali limitazioni di sconto, abbiano espresso la loro tacita approvazione alla limitazione dello sconto sul prezzo e, per tale ragione, possano essere ritenuti responsabili dell'attuazione di pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione, quali elementi debbano essere presi in considerazione nel determinare se gli operatori economici che partecipano ad un sistema elettronico comune di informazione, in circostanze quali quelle del procedimento principale, abbiano attuato pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE».

Sulle questioni pregiudiziali

26 Con le sue questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che, allorché l'amministratore di un sistema di

informazione – destinato a consentire ad agenzie di viaggio di vendere viaggi nel loro sito Internet, secondo una modalità di prenotazione uniforme – invia a tali operatori economici, attraverso una messaggeria elettronica personale, un messaggio che li avverte che gli sconti riguardanti i prodotti venduti mediante tale sistema da una certa data in poi saranno sottoposti ad un limite massimo e allorché, a seguito della diffusione di tale messaggio, il sistema di cui trattasi subisce le modifiche tecniche necessarie per attuare siffatta misura, si può presumere che gli operatori considerati abbiano preso o abbiano necessariamente dovuto prendere conoscenza del summenzionato messaggio e, in assenza di qualsiasi opposizione da parte loro ad una pratica del genere, considerare che essi abbiano partecipato ad una pratica concordata ai sensi della suddetta disposizione.

- 27 Occorre preliminarmente ricordare la giurisprudenza della Corte secondo cui ciascun operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire nel mercato comune. La suddetta esigenza di autonomia vieta rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti, diretti o indiretti, atti a influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, oppure a rivelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere, o che si prevede di tenere, sul mercato, qualora tali contatti abbiano lo scopo, o producano l'effetto, di realizzare condizioni di concorrenza diverse da quelle normali nel mercato in questione (v., in tal senso, sentenza T-Mobile Netherlands e a., C-8/08, EU:C:2009:343, punti 32 e 33, nonché la giurisprudenza citata).
- 28 La Corte ha del pari statuito che le modalità passive di partecipazione all'infrazione, come la presenza di un'impresa a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservi manifestamente opposta, rappresentano una complicità idonea a far sorgere la sua responsabilità nell'ambito dell'articolo 101 TFUE, dal momento che il fatto di approvare tacitamente un'iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta (v., in tal senso, sentenza AC Treuhand/Commissione, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 31 e la giurisprudenza citata).
- 29 In primo luogo, nei limiti in cui il giudice del rinvio si pone la questione se l'invio di un messaggio, del tipo di quello controverso nel procedimento principale, possa costituire una prova sufficiente per stabilire che gli operatori che partecipavano al sistema conoscevano o dovevano necessariamente conoscere il contenuto di tale messaggio, si deve ricordare che, a norma dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003, in tutti i procedimenti nazionali di applicazione dell'articolo 101 TFUE, l'onere della prova di una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale violazione.

- 30 Benché l'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 disciplini espressamente l'attribuzione dell'onere della prova, tale regolamento non contiene disposizioni relative agli aspetti procedurali più specifici. Tale regolamento, infatti, non contiene, in particolare, disposizioni relative ai principi che regolano la valutazione delle prove e il grado di intensità della prova richiesto nell'ambito di un procedimento nazionale di applicazione dell'articolo 101 TFUE.
- 31 Tale conclusione è corroborata dal considerando 5 del regolamento n. 1/2003, che prevede esplicitamente che quest'ultimo non incide sulle norme nazionali in materia di grado di intensità della prova.
- 32 Orbene, secondo costante giurisprudenza, in mancanza di norme dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilirle, in forza del principio di autonomia procedurale, a condizione, tuttavia, che esse non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività) (v., in tal senso, sentenze VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, punto 63, e Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, punto 28 e la giurisprudenza citata).
- 33 È ben vero che la Corte ha statuito che la presunzione di causalità tra una concertazione e il comportamento sul mercato delle imprese partecipanti a quest'ultima – in base alla quale dette imprese, allorché restano attive in tale mercato, tengono conto delle informazioni scambiate con i propri concorrenti per determinare il loro comportamento sul suddetto mercato – discende dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE ed è, di conseguenza, parte integrante del diritto dell'Unione che il giudice nazionale è tenuto ad applicare (v., in tal senso, sentenza T-Mobile Netherlands e a., C-8/08, EU:C:2009:343, punti da 51 a 53).
- 34 Tuttavia, diversamente da tale presunzione, la risposta alla questione se il solo invio di un messaggio, come quello controverso nel procedimento principale, possa, alla luce del complesso di circostanze sottoposte al giudice del rinvio, costituire una prova sufficiente per stabilire che i suoi destinatari erano o dovevano necessariamente essere a conoscenza del suo contenuto, non deriva dalla nozione di «pratica concordata» e non è neppure intrinsecamente collegata ad essa. Infatti, una questione del genere deve essere intesa come una questione che si collega alla valutazione delle prove e al grado di intensità di prova richiesto, cosicché essa, in virtù del principio di autonomia procedurale e fatti salvi i principi di equivalenza e di effettività, rientra nell'ambito del diritto nazionale.

- 35 Il principio di effettività esige tuttavia che le norme nazionali che disciplinano la valutazione delle prove e il grado di intensità della prova richiesto non debbano rendere impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione delle regole di concorrenza dell'Unione, e segnatamente non incidano sull'applicazione effettiva degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza Pfleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, punto 24).
- 36 Occorre, a tal proposito, ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, l'esistenza di una pratica concordata o di un accordo, nella maggior parte dei casi, deve essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi, i quali, considerati nel loro insieme, possono costituire, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole di concorrenza (v., in tal senso, sentenza Total Marketing Services/Commissione, C-634/13 P, EU:C:2015:614, punto 26 e la giurisprudenza citata).
- 37 Di conseguenza, il principio di effettività esige che la prova di una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione possa essere apportata non solo mediante prove dirette, ma anche attraverso indizi, purché questi ultimi siano oggettivi e concordanti.
- 38 Nei limiti in cui il giudice del rinvio nutra dubbi quanto alla possibilità di constatare che le agenzie di viaggio avevano o dovevano necessariamente avere conoscenza del messaggio controverso nel procedimento principale, in considerazione della presunzione d'innocenza, si deve ricordare che quest'ultima costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, enunciato oramai all'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v., in tal senso, sentenza E.ON Energie/Commissione, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 72) che gli Stati membri sono tenuti a rispettare nell'attuazione del diritto della concorrenza dell'Unione (v., in tal senso, sentenze VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, punto 63, e N., C-604/12, EU:C:2014:302, punto 41).
- 39 La presunzione di innocenza osta a che il giudice del rinvio deduca dal solo invio del messaggio controverso nel procedimento principale che le agenzie di viaggio dovevano necessariamente essere a conoscenza del suo contenuto.
- 40 Nondimeno, la presunzione d'innocenza non osta a che il giudice del rinvio consideri che l'invio del messaggio controverso nel procedimento principale possa, alla luce di altri indizi oggettivi e concordanti, dare fondamento alla presunzione che le agenzie di viaggio di cui al procedimento principale erano a conoscenza del suo contenuto a partire dalla data dell'invio del suddetto messaggio, sempre che tali agenzie mantengano la possibilità di confutarla.
- 41 Relativamente a tale confutazione, il giudice del rinvio non può esigere sforzi eccessivi o non realistici. Le agenzie di viaggio devono avere la possibilità di

confutare la presunzione che esse erano a conoscenza del contenuto del messaggio controverso a partire dalla data dell'invio di tale messaggio, ad esempio, dimostrando di non aver ricevuto il suddetto messaggio o di non aver consultato la rubrica in questione oppure di averla consultata solo dopo che era trascorso un certo lasso di tempo dalla data di invio.

- 42 In secondo luogo, per quanto riguarda la partecipazione delle agenzie di viaggio considerate ad una pratica concordata ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, si deve, da un lato, ricordare che in applicazione di tale disposizione, la nozione di «pratica concordata» implica, oltre alla concertazione tra le imprese interessate, un comportamento sul mercato che dia seguito a tale concertazione e un nesso causale tra questi due elementi (sentenza *Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 126 e la giurisprudenza citata).
- 43 D'altro lato, è necessario rilevare che la fattispecie di cui al procedimento principale, quale si presenta secondo le constatazioni del giudice del rinvio, è caratterizzata dal fatto che l'amministratore del sistema di messaggia considerato ha inviato un messaggio riguardante un'azione anticoncorrenziale comune alle agenzie di viaggio partecipanti a tale sistema, messaggio che poteva essere consultato unicamente nella rubrica «messaggio di informazione» nel sistema di messaggia di cui trattasi e al quale queste ultime si sono astenute dal rispondere esplicitamente. A seguito dell'invio di tale messaggio, è stata introdotta una restrizione tecnica che ha limitato al 3% gli sconti che potevano essere applicati alle prenotazioni nel sistema. Pur se detta restrizione non impediva alle agenzie di viaggio di cui trattasi di accordare ai propri clienti sconti superiori al 3%, essa comportava nondimeno, per fare ciò, il compimento di formalità tecniche supplementari.
- 44 Circostanze del genere sono atte a dimostrare una concertazione tra le agenzie di viaggio che erano a conoscenza del contenuto del messaggio controverso nel procedimento principale, potendosi considerare che esse avevano tacitamente assentito ad una pratica anticoncorrenziale comune, allorché ricorrono del pari gli altri due elementi costitutivi di una pratica concordata, ricordati al punto 42 della presente sentenza. In funzione della valutazione delle prove da parte del giudice del rinvio, si può presumere che un'agenzia di viaggio abbia partecipato a tale concertazione a partire dal momento in cui essa aveva conoscenza di tale contenuto.
- 45 Per contro, laddove non possa essere dimostrata la conoscenza di tale messaggio da parte di un'agenzia di viaggio, non si può inferire la partecipazione di quest'ultima ad una concertazione dalla mera esistenza della restrizione tecnica introdotta nel sistema di cui trattasi nel procedimento principale, senza che sia dimostrato, in base ad altri indizi oggettivi e

concordanti, che essa abbia tacitamente assentito ad un'azione anticoncorrenziale.

- 46 In terzo luogo, occorre constatare che un'agenzia di viaggio può confutare la presunzione della sua partecipazione ad una pratica concordata dimostrando di essersi pubblicamente dissociata e di averla denunciata alle autorità amministrative. Inoltre, secondo costante giurisprudenza della Corte, in un caso come quello di cui al procedimento principale, in cui non vi è stata una riunione collusiva, la dissociazione pubblica o la denuncia alle autorità amministrative non sono gli unici mezzi per confutare la presunzione della partecipazione di un'impresa all'infrazione, ma a tal fine possono essere presentate anche altre prove (v., in tal senso, sentenza *Total Marketing Services/Commissione*, C-634/13 P, EU:C:2015:614, punti 23 e 24).
- 47 Relativamente all'esame vertente sulla questione se le agenzie di viaggio si siano pubblicamente dissociate dalla concertazione oggetto del procedimento principale, occorre constatare che, in circostanze particolari come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, non si può esigere che la dichiarazione dell'agenzia di viaggio, che abbia intenzione di dissociarsi, sia fatta nei confronti di tutti i concorrenti che sono stati destinatari del messaggio controverso nel procedimento principale, potendo siffatta agenzia non essere materialmente in grado di conoscere tali destinatari.
- 48 In tale situazione, il giudice del rinvio può accettare che un'obiezione chiara ed esplicita rivolta all'amministratore del software E-TURAS sia idonea a consentire di capovolgere la suddetta presunzione.
- 49 Quanto alla possibilità di confutare la presunzione della partecipazione ad una pratica concordata con prove diverse dalla dissociazione pubblica o da una denuncia alle autorità amministrative, occorre constatare che, in circostanze come quelle che ricorrono nel procedimento principale, la presunzione di causalità tra la concertazione e il comportamento sul mercato delle imprese partecipanti a quest'ultima, menzionata al punto 33 della presente sentenza, potrebbe essere confutata dalla prova dell'applicazione sistematica di uno sconto superiore al tetto di cui trattasi.
- 50 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni poste dichiarando che:
- l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, allorché l'amministratore di un sistema informatico, destinato a consentire ad agenzie di viaggio di vendere viaggi nel loro sito Internet secondo una modalità uniforme di prenotazione, invia a tali operatori economici, mediante una messaggeria elettronica personale, un messaggio con cui essi vengono avvertiti che gli sconti relativi ai prodotti

venduti con l'ausilio di tale sistema saranno ormai limitati ad un tetto massimo e allorché, a seguito della diffusione del suddetto messaggio, il sistema di cui trattasi subisce le modifiche tecniche necessarie per attuare tale misura, si può presumere che i summenzionati operatori economici, a partire dal momento in cui erano a conoscenza del messaggio inviato dall'amministratore del sistema, abbiano partecipato ad una pratica concordata ai sensi di tale disposizione, se si siano astenuti dal dissociarsi pubblicamente dalla suddetta pratica, non l'abbiano denunciata alle autorità amministrative o non abbiano apportato altre prove per confutare siffatta presunzione, quali la prova dell'applicazione sistematica di uno sconto superiore al tetto di cui trattasi.

- Spetta al giudice del rinvio esaminare, in base alle norme nazionali che disciplinano la valutazione delle prove e il grado di intensità della prova richiesto, se, alla luce del complesso di circostanze che gli sono sottoposte, l'invio di un messaggio, del tipo di quello controverso nel procedimento principale, possa costituire una prova sufficiente per dimostrare che i suoi destinatari erano a conoscenza del suo contenuto. La presunzione di innocenza osta a che il giudice del rinvio consideri che il mero invio di tale messaggio possa costituire una prova sufficiente per dimostrare che i suoi destinatari dovevano necessariamente essere a conoscenza del suo contenuto.

Sulle spese

- 51 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che, allorché l'amministratore di un sistema informatico, destinato a consentire ad agenzie di viaggio di vendere viaggi nel loro sito Internet secondo una modalità uniforme di prenotazione, invia a tali operatori economici, mediante una messaggeria elettronica personale, un messaggio con cui essi vengono avvertiti che gli sconti relativi ai prodotti venduti con l'ausilio di tale sistema saranno ormai limitati ad un tetto massimo e allorché, a seguito della diffusione del suddetto messaggio, il sistema di cui trattasi subisce le modifiche tecniche necessarie per attuare tale misura, si può presumere che i summenzionati operatori economici, a partire dal momento in cui erano a conoscenza del messaggio inviato dall'amministratore del sistema, abbiano partecipato ad una pratica

concordata ai sensi di tale disposizione, se si siano astenuti dal dissociarsi pubblicamente dalla suddetta pratica, non l'abbiano denunciata alle autorità amministrative o non abbiano apportato altre prove per confutare siffatta presunzione, quali la prova dell'applicazione sistematica di uno sconto superiore al tetto di cui trattasi.

Spetta al giudice del rinvio esaminare, in base alle norme nazionali che disciplinano la valutazione delle prove e il grado di intensità della prova richiesto, se, alla luce del complesso di circostanze che gli sono sottoposte, l'invio di un messaggio, del tipo di quello controverso nel procedimento principale, possa costituire una prova sufficiente per dimostrare che i suoi destinatari erano a conoscenza del suo contenuto. La presunzione di innocenza osta a che il giudice del rinvio consideri che il mero invio di tale messaggio possa costituire una prova sufficiente per dimostrare che i suoi destinatari dovevano necessariamente essere a conoscenza del suo contenuto.

Firme

* Lingua processuale: il lituano.



TESTI APPROVATI

P9_TA(2020)0273

Legge sui servizi digitali: adeguare le norme di diritto commerciale e civile per i soggetti commerciali che operano online

Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione sulla legge sui servizi digitali: adeguare le norme di diritto commerciale e civile per i soggetti commerciali che operano online (2020/2019(INL))

Il Parlamento europeo,

- visto l'articolo 225 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea,
- visti l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo,
- visto il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online¹,
- vista la direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE²,
- visti il regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE³ (regolamento generale sulla protezione dei dati) (in appresso, il "regolamento generale sulla protezione dei dati"),
- vista la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi)⁴,
- vista la direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio

¹ GU L 186 dell'11.7.2019, pag. 57.

² GU L 130 del 17.5.2019, pag. 92.

³ GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1.

⁴ GU L 95 del 15.4.2010, pag. 1.

- 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale¹,
- vista la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma Europa digitale per il periodo 2021-2027 (COM(2018)0434), presentata il 6 giugno 2018,
 - vista la raccomandazione (UE) 2018/334 della Commissione, del 1° marzo 2018, sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illegali online²,
 - viste la convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale³ e la convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, firmata il 10 giugno 1958 a New York,
 - vista la sua risoluzione del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione⁴,
 - vista la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 febbraio 2020 dal titolo "Una strategia europea per i dati" (COM(2020)0066),
 - vista la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 febbraio 2020 dal titolo "Plasmare il futuro digitale dell'Europa" (COM(2020)0067),
 - vista la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 25 maggio 2016, dal titolo "Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa" (COM(2016)0288),
 - visto lo studio sulla valutazione del valore aggiunto europeo eseguito dal Servizio europeo di ricerca parlamentare, intitolato "Digital Services Act: European added value assessment" (Legge sui servizi digitali: valutazione del valore aggiunto europeo)⁵
 - visti gli articoli 47 e 54 del suo regolamento,
 - visti i pareri della commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori e della commissione per la cultura e l'istruzione,
 - vista la relazione della commissione giuridica (A9-0177/2020),
- A. considerando che i servizi digitali, essendo una pietra angolare dell'economia dell'Unione e fonte di sostentamento per un gran numero di suoi cittadini, devono essere disciplinati in modo da garantire i diritti fondamentali e altri diritti dei cittadini, sostenendo nel contempo lo sviluppo e il progresso economico e l'ambiente digitale,

¹ GU L 136 del 24.5.2008, pag. 3.

² GU L 63 del 6.3.2018, pag. 50.

³ GU L 339 del 21.12.2007, pag. 3.

⁴ GU C 11 del 13.1.2020, pag. 7.

⁵ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654180/EPRS_STU\(2020\)654180_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654180/EPRS_STU(2020)654180_EN.pdf)

promuovendo la fiducia online e tenendo conto degli interessi degli utenti e di tutti i partecipanti al mercato, comprese le PMI e le start-up;

- B. considerando che, sebbene alcune norme relative ai fornitori di servizi di condivisione di contenuti online e ai servizi di media audiovisivi siano state recentemente aggiornate, in particolare dalla direttiva (UE) 2018/1808 e dalla direttiva (UE) 2019/790, una serie di aspetti fondamentali del diritto civile e commerciale non sono stati affrontati in modo soddisfacente nel diritto dell'Unione o nazionale, e che l'importanza di tale questione è stata accentuata da uno sviluppo rapido e crescente nel settore dei servizi digitali, in particolare dall'emergere di nuovi modelli imprenditoriali, tecnologie e realtà sociali; che in tale contesto, si rende necessario un aggiornamento globale delle disposizioni essenziali del diritto civile e commerciale applicabili alle entità commerciali online;
- C. considerando che alcune imprese che offrono servizi digitali detengono, a causa di forti effetti di rete basati sui dati, un potere di mercato significativo che consente loro di imporre le loro prassi commerciali agli utenti e fa sì che per gli altri operatori, in particolare start-up e PMI, sia sempre più difficile competere e, per le nuove entità, persino accedere al mercato;
- D. considerando che l'applicazione ex post del diritto della concorrenza non può, da sola, contrastare gli effetti del potere di mercato di talune piattaforme online, anche per quanto riguarda la concorrenza leale nel mercato unico digitale;
- E. considerando che le piattaforme di hosting di contenuti si sono evolute da semplice mezzo per presentare contenuti fino a diventare organismi e attori di mercato sofisticati, in particolare i social network che raccolgono e sfruttano i dati di utilizzo; che gli utenti hanno motivi legittimi per attendersi condizioni eque per quanto riguarda l'accesso, la trasparenza, le tariffe e la composizione delle controversie per l'utilizzo di tali piattaforme e per l'uso che dette piattaforme fanno dei dati degli utenti; che la trasparenza può contribuire ad aumentare in modo significativo la fiducia nei servizi digitali;
- F. considerando che le piattaforme di hosting di contenuti possono stabilire quali contenuti vengono mostrati ai loro utenti, influenzando profondamente il modo in cui otteniamo e comunichiamo informazioni, al punto che tali piattaforme sono divenute di fatto spazi pubblici nella sfera digitale; che gli spazi pubblici devono essere gestiti in modo da tutelare gli interessi pubblici e rispettare i diritti fondamentali e i diritti di carattere civile degli utenti, in particolare il diritto alla libertà di espressione e di informazione;
- G. considerando che il rispetto della legge nel mondo digitale non implica soltanto l'effettiva applicazione dei diritti fondamentali, in particolare la libertà di espressione e di informazione, la tutela della vita privata, la sicurezza, la non discriminazione, il rispetto della proprietà e dei diritti di proprietà intellettuale, ma anche la garanzia dell'accesso alla giustizia e di un giusto processo; che delegare a società private le decisioni riguardanti la legittimità dei contenuti o le competenze in materia di applicazione della legge compromette la trasparenza e il giusto processo, portando a un approccio frammentato; che è pertanto necessaria una procedura giuridica accelerata con garanzie adeguate per garantire mezzi di ricorso efficaci;
- H. considerando che attualmente gli strumenti automatizzati non sono in grado di differenziare in modo affidabile i contenuti illegali da quelli leciti in un determinato

contesto e che pertanto i meccanismi per l'individuazione e la rimozione automatiche dei contenuti possono dar luogo a legittime preoccupazioni giuridiche, in particolare per quanto riguarda le eventuali restrizioni della libertà di espressione e di informazione, tutelate dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; che il ricorso a meccanismi automatizzati dovrebbe pertanto essere proporzionato, riguardare solo casi giustificati e seguire procedure trasparenti;

- I. considerando che l'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea protegge anche la libertà e il pluralismo dei media, che dipendono sempre più dalle piattaforme online per raggiungere il loro pubblico;
- J. considerando che i servizi digitali sono utilizzati quotidianamente dalla maggioranza degli europei, ma sono soggetti a una serie sempre più ampia di norme in tutta l'Unione che comportano una notevole frammentazione del mercato e, di conseguenza, l'incertezza giuridica per gli utenti europei e i servizi che operano a livello transfrontaliero; che i regimi di diritto civile che disciplinano le pratiche di moderazione dei contenuti da parte delle piattaforme di hosting di contenuti si basano su talune disposizioni specifiche per settore a livello dell'Unione e nazionale, con notevoli differenze negli obblighi imposti e nei meccanismi di applicazione utilizzati nei vari regimi di diritto civile; che tale situazione ha portato a un corpus frammentato di norme per il mercato unico digitale, il che richiede una risposta a livello dell'Unione;
- K. considerando che l'attuale modello imprenditoriale di alcune piattaforme di hosting di contenuti consiste nel promuovere contenuti in grado di attirare l'attenzione degli utenti e pertanto di generare maggiori dati di profilazione per offrire messaggi pubblicitari mirati più efficaci e aumentare così i profitti; che tale profilazione, unita alla pubblicità mirata, può portare all'amplificazione dei contenuti atti a sfruttare le emozioni, spesso incoraggiando e facilitando il sensazionalismo nei news feed e nei sistemi di raccomandazione, con la conseguente possibile manipolazione degli utenti;
- L. considerando che l'offerta agli utenti di messaggi pubblicitari contestuali richiede meno dati degli utenti rispetto alla pubblicità comportamentale mirata ed è pertanto meno invasiva;
- M. considerando che la scelta della logica algoritmica alla base dei sistemi di raccomandazione, dei servizi di comparazione, della selezione dei contenuti o dell'inserimento di messaggi pubblicitari rimane a discrezione delle piattaforme di hosting di contenuti con scarse possibilità di controllo pubblico, il che dà adito a preoccupazioni riguardo alla responsabilità e alla trasparenza;
- N. considerando che le piattaforme di hosting di contenuti con un notevole potere di mercato consentono ai loro utenti di utilizzare i propri profili per accedere a siti web terzi, avendo così la possibilità di tracciarne le attività anche al di fuori dell'ambiente della loro piattaforma, il che comporta un vantaggio competitivo nell'accesso ai dati per gli algoritmi di selezione dei contenuti;
- O. considerando che i cosiddetti "contratti intelligenti", basati su tecnologie di registro distribuito, comprese le blockchain, che consentono la tenuta dei registri decentrata e interamente tracciabile e l'auto-esecuzione, sono attualmente utilizzati in numerosi settori senza un adeguato quadro giuridico; che esistono incertezze in merito alla legittimità di tali contratti e la loro applicabilità in situazioni transfrontaliere;

- P. considerando che le condizioni di utilizzo non negoziabili delle piattaforme indicano in molti casi un diritto applicabile e organi giurisdizionali competenti diversi da quelli dell'Unione, il che può impedire l'accesso alla giustizia; che il regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale¹ stabilisce norme in materia di giurisdizione; che il regolamento generale sulla protezione dei dati chiarisce il diritto dell'interessato a un'azione di esecuzione privata nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento, indipendentemente dal fatto che il trattamento avvenga o meno nell'Unione e che il titolare del trattamento sia stabilito o meno nell'Unione; che ai sensi dell'articolo 79 del regolamento generale sulla protezione dei dati, le azioni sono promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha uno stabilimento o, in alternativa, in cui l'interessato risiede abitualmente;
- Q. considerando che l'accesso ai dati non personali e l'estrapolazione di tali dati è un fattore importante nella crescita dell'economia digitale; che appropriate norme giuridiche e garanzie di protezione dei dati in materia di interoperabilità dei dati possono, eliminando gli effetti di dipendenza ("lock-in"), svolgere un ruolo importante nel garantire l'esistenza di condizioni di mercato eque;
- R. considerando che è importante valutare la possibilità di assegnare a un'entità europea la responsabilità di garantire un approccio armonizzato all'attuazione della legge sui servizi digitali in tutta l'Unione, facilitando il coordinamento a livello nazionale e affrontando le nuove opportunità e sfide, in particolare quelle di natura transfrontaliera che derivano dagli sviluppi tecnologici in atto;

Legge sui servizi digitali

1. chiede alla Commissione di presentare senza indebito ritardo un insieme di proposte legislative che vadano a costituire una legge sui servizi digitali con un adeguato ambito di applicazione materiale, personale e territoriale, definendo i concetti essenziali e integrandovi le raccomandazioni che figurano in allegato alla presente risoluzione; ritiene che, fatti salvi gli aspetti particolari delle future proposte legislative, la base giuridica dovrebbe essere l'articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;
2. propone che la legge sui servizi digitali includa un regolamento che stabilisca diritti contrattuali riguardo alla gestione dei contenuti, fissi norme e procedure trasparenti, eque, vincolanti e uniformi per la moderazione dei contenuti e garantisca un ricorso giurisdizionale accessibile e indipendente; sottolinea che le proposte legislative dovrebbero basarsi su dati concreti e cercare di eliminare le barriere attuali e prevenire potenziali nuovi ostacoli ingiustificati alla fornitura di servizi digitali da parte delle piattaforme online, rafforzando nel contempo la protezione dei consumatori e dei cittadini; ritiene che le proposte legislative dovrebbero mirare a conseguire una crescita intelligente e sostenibile, affrontare le sfide tecnologiche e garantire che il mercato unico digitale sia equo e sicuro per tutti;
3. propone inoltre che le misure proposte per la moderazione dei contenuti si applichino

¹ GU L 351 del 20.12.2012, pag. 1.

solo ai contenuti illegali anziché ai contenuti meramente nocivi; propone, a tal fine, che il regolamento preveda criteri universali per determinare il potere di mercato delle piattaforme, al fine di fornire una definizione chiara di ciò che costituisce una piattaforma con un significativo potere di mercato e determinare in tal modo se talune piattaforme di hosting di contenuti che non detengono un significativo potere di mercato possano essere esentate da talune disposizioni; sottolinea che il quadro istituito dalla legge sui servizi digitali dovrebbe essere gestibile per le piccole imprese, le PMI e le start-up e dovrebbe pertanto includere obblighi proporzionati per tutti i settori;

- propone che la legge sui servizi digitali imponga ai fornitori di servizi digitali stabiliti al di fuori dell'Unione l'obbligo di designare un rappresentante legale per gli interessi degli utenti all'interno dell'Unione, ai quali potrebbero essere rivolte richieste, ad esempio, per consentire ai consumatori di presentare ricorso in caso di pubblicità false o fuorvianti, e di rendere le informazioni di contatto di tale rappresentante visibili e accessibili sul sito web del fornitore di servizi digitali;

Diritti riguardanti la moderazione dei contenuti

- sottolinea che la responsabilità di far applicare la legge deve spettare alle autorità pubbliche; ritiene che la decisione finale sulla legittimità dei contenuti generati dagli utenti debba essere presa da un'autorità giurisdizionale indipendente e non un'entità commerciale privata;
- insiste sul fatto che il regolamento deve vietare le pratiche di moderazione dei contenuti che siano discriminatorie o comportino lo sfruttamento e l'esclusione, anche nei confronti delle persone più vulnerabili, e rispettare sempre i diritti e le libertà fondamentali degli utenti, in particolare la loro libertà di espressione;
- sottolinea la necessità di proteggere in modo più efficace i consumatori, fornendo informazioni trasparenti e affidabili sugli esempi di pratiche scorrette, quali le dichiarazioni ingannevoli e le truffe;
- raccomanda che l'applicazione del regolamento sia attentamente monitorata da un soggetto europeo incaricato di garantire il rispetto da parte delle piattaforme di hosting di contenuti delle disposizioni del regolamento, in particolare controllando il rispetto delle norme stabilite per la gestione dei contenuti sulla base di relazioni sulla trasparenza e di algoritmi di monitoraggio utilizzati dalle piattaforme di hosting di contenuti ai fini della gestione dei contenuti; invita la Commissione a valutare le possibilità di nominare un'Agenzia europea o un organismo europeo esistenti o nuovi o di coordinare essa stessa una rete di autorità nazionali per svolgere tali compiti (in appresso "l'entità europea");
- propone che le piattaforme di hosting di contenuti presentino regolarmente all'entità europea relazioni complete sulla trasparenza basate su una metodologia coerente e valutate sulla base di pertinenti indicatori di prestazione, comprese le loro politiche in materia di contenuti e la conformità delle loro condizioni di utilizzo alle disposizioni della legge sui servizi digitali; propone inoltre che le piattaforme di hosting di contenuti pubblichino e rendano disponibili, in modo facile e accessibile, tali relazioni nonché le loro politiche sui contenuti in una banca dati pubblicamente accessibile;
- chiede che le piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato

valutino i rischi che le loro politiche di gestione dei contenuti giuridici comportano per la società, in particolare per quanto riguarda il loro impatto sui diritti fondamentali, e avviino un dialogo semestrale con l'entità europea e le autorità nazionali competenti sulla base di una presentazione di relazioni sulla trasparenza;

11. raccomanda che gli Stati membri prevedano la creazione di organismi indipendenti di risoluzione delle controversie incaricati di risolvere le controversie connesse alla moderazione dei contenuti; è del parere che per tutelare le pubblicazioni anonime e l'interesse generale, le decisioni relative alla moderazione dei contenuti dovrebbero poter essere impugnate non solo dall'utente che ha caricato i contenuti oggetto di una controversia, ma anche da un terzo, come un mediatore, con un legittimo interesse ad agire; afferma il diritto degli utenti a un ulteriore ricorso alla giustizia;
12. è fermamente convinto che la legge sui servizi digitali non debba obbligare le piattaforme di hosting di contenuti a utilizzare qualsiasi forma di sistemi interamente automatizzati di controllo ex ante dei contenuti, salvo se diversamente specificato dalla legge dell'Unione, e ritiene che i meccanismi utilizzati volontariamente dalle piattaforme non debbano condurre a misure di controllo ex ante basate su strumenti automatizzati o filtri relativi al caricamento di contenuti e debbano essere sottoposti a audit da parte dell'entità europea per garantire la conformità con la legge sui servizi digitali;
13. sottolinea che le piattaforme di hosting di contenuti devono essere trasparenti nel trattamento degli algoritmi e dei dati utilizzati per la loro formazione;

Diritti riguardanti la selezione dei contenuti, i dati e gli messaggi pubblicitari online

14. ritiene che l'amplificazione dei contenuti in funzione dell'utente sulla base delle opinioni o posizioni presentate in tali contenuti sia una delle prassi più dannose nella società digitale, in particolare nei casi in cui la visibilità di tali contenuti è aumentata sulla base delle precedenti interazioni degli utenti con altri contenuti amplificati e allo scopo di ottimizzare il profilo degli utenti per messaggi pubblicitari mirati; è preoccupato che tali pratiche si basino su un tracciamento e un'estrazione di dati pervasivi; invita la Commissione ad analizzare l'impatto di tali pratiche e ad adottare misure legislative adeguate;
15. ritiene che l'uso di messaggi pubblicitari mirati debba essere disciplinato in modo più rigoroso a favore di forme di pubblicità meno invasive che non richiedano un tracciamento delle interazioni degli utenti con i contenuti e che la visualizzazione di pubblicità comportamentale dovrebbe essere subordinata un consenso degli utenti fornito liberamente, specifico, informato e inequivocabile;
16. prende atto delle disposizioni esistenti in materia di pubblicità mirata nel regolamento generale sulla protezione dei dati e nella direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)¹;
17. raccomanda pertanto che la legge sui servizi digitali stabilisca chiari limiti e introduca

¹ GU L 201 del 31.7.2002, pag. 37.

norme in materia di trasparenza per quanto riguarda i termini per l'accumulo dei dati al fine di offrire pubblicità mirata e per quanto riguarda il funzionamento e la responsabilità di tale pubblicità mirata, specialmente quando i dati sono tracciati su siti web di terzi; afferma la necessità di nuove misure che istituiscano un quadro relativo a una piattaforma per le relazioni con i consumatori per quanto riguarda le norme in materia di trasparenza per quanto la pubblicità, il "nudging" digitale e il trattamento preferenziale; invita la Commissione a valutare le opzioni per regolamentare la pubblicità mirata, compresa un'eliminazione graduale che sfoci in un divieto;

18. sottolinea che, in linea con il principio della minimizzazione dei dati e al fine di impedire la divulgazione non autorizzata, il furto di identità e altre forme di abuso dei dati personali, la legge sui servizi digitali dovrebbe prevedere il diritto di utilizzare i servizi digitali in forma anonima ove tecnicamente possibile; invita la Commissione a imporre alle piattaforme di hosting di contenuti di verificare l'identità degli inserzionisti con i quali hanno un rapporto commerciale, al fine di garantire la responsabilità degli inserzionisti nel caso in cui i contenuti promossi risultino illegali; raccomanda pertanto che la legge sui servizi digitali includa disposizioni giuridiche che impediscano alle piattaforme di sfruttare commercialmente i dati di terzi in situazioni di concorrenza con detti terzi;
19. deplora l'asimmetria informativa esistente tra le piattaforme di hosting dei contenuti e le autorità pubbliche e chiede uno scambio razionalizzato delle informazioni necessarie; sottolinea che, conformemente alla giurisprudenza sui metadati delle comunicazioni, alle autorità pubbliche deve essere consentito accedere all'abbonamento e ai metadati di un utente solo per indagare in merito a sospetti di un reato grave, previa autorizzazione di un'autorità giudiziaria;
20. raccomanda che anche i fornitori di servizi ad autenticazione unica che detengono un potere di mercato significativo siano tenuti a supportare almeno un sistema d'identificazione aperto e decentrato basato su una struttura non proprietaria; chiede alla Commissione di proporre norme comuni dell'Unione per i sistemi nazionali forniti dagli Stati membri, in particolare per quanto riguarda le norme in materia di protezione dei dati e l'interoperabilità transfrontaliera;
21. invita la Commissione a valutare la possibilità di definire condizioni contrattuali eque per facilitare la condivisione dei dati e rafforzare la trasparenza allo scopo di affrontare gli squilibri in termini di potere di mercato; suggerisce, a tal fine, di esplorare le opzioni per facilitare l'interoperabilità, l'interconnettività e la portabilità dei dati; sottolinea che la condivisione dei dati dovrebbe essere accompagnata da garanzie adeguate e appropriate, compresa l'effettiva anonimizzazione dei dati personali;
22. raccomanda che la legge sui servizi digitali imponga alle piattaforme con un potere di mercato significativo di fornire un'interfaccia di programmi applicativi (API) attraverso la quale le piattaforme di terzi e i loro utenti possano interagire con le funzionalità principali e con gli utenti della piattaforma fornendo l'API, compresi i servizi di terzi concepiti per rafforzare e personalizzare l'esperienza utente, in particolare attraverso servizi che personalizzano le impostazioni di riservatezza e le preferenze relative alla selezione dei contenuti; propone che le piattaforme documentino pubblicamente tutte le interfacce di programmazione delle applicazioni che mettono a disposizione al fine di consentire l'interoperabilità e l'interconnettività dei servizi;

23. è decisamente convinto, d'altro canto, che le piattaforme con un notevole potere di mercato che forniscono un'interfaccia di programmi applicativi (API) non debbano condividere, trattenere, monetizzare o utilizzare i dati che ricevono dai servizi di terzi;
24. sottolinea che gli obblighi in materia di interoperabilità e interconnettività non possono limitare, ostacolare o ritardare la capacità delle piattaforme di hosting dei contenuti di risolvere i problemi di sicurezza e che l'esigenza di risolvere i problemi di sicurezza non dovrebbe portare a una sospensione indebita dell'interfaccia di programmazione delle applicazioni che facilita l'interoperabilità e l'interconnettività;
25. ricorda che le disposizioni in materia di interoperabilità e interconnettività devono rispettare tutte le leggi pertinenti sulla protezione dei dati; raccomanda, a tale proposito, che la legge sui servizi digitali possa richiedere alle piattaforme di garantire la realizzabilità tecnica delle disposizioni in materia di portabilità dei dati di cui all'articolo 20, paragrafo 2, del regolamento generale sulla protezione dei dati;
26. invita le piattaforme di condivisione di contenuti a dare agli utenti una reale possibilità di scegliere se dare o meno il proprio consenso alla visualizzazione di messaggi pubblicitari mirati basati sulle loro precedenti interazioni con contenuti presenti sulla stessa piattaforma di hosting o su siti web di terzi; sottolinea che tale scelta deve essere presentata in modo chiaro e comprensibile e che il suo rifiuto non deve comportare la disabilitazione dell'accesso alle funzionalità della piattaforma; sottolinea che il consenso alla pubblicità mirata non deve essere considerato liberamente espresso e valido se l'accesso al servizio è subordinato al trattamento dei dati; ribadisce che la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio subordina la pubblicità mirata a un esplicito consenso ("opt-in"), senza il quale è vietata; rileva che, dato che le attività online di un individuo consentono di acquisire una conoscenza approfondita dalla sua personalità e permettono di manipolarlo, la raccolta generalizzata e indiscriminata di dati personali in merito a ogni utilizzo di un servizio digitale interferisce in modo sproporzionato con il diritto alla vita privata; conferma che gli utenti hanno il diritto di non essere sottoposti a un tracciamento pervasivo quando utilizzano i servizi digitali;
27. chiede alla Commissione di garantire, nello stesso spirito, che i consumatori possano continuare a utilizzare un dispositivo connesso per tutte le sue funzioni, anche se i consumatori ritirano o non danno il proprio consenso alla condivisione dei dati non operativi con il fabbricante del dispositivo o con terzi; ribadisce la necessità di trasparenza nelle clausole e condizioni contrattuali riguardanti la possibilità di condivisione dei dati con terzi e il relativo ambito di applicazione;
28. chiede inoltre che sia garantito agli utenti un adeguato grado di trasparenza e influenza sui criteri in base ai quali i contenuti sono selezionati e resi visibili agli stessi; afferma che ciò dovrebbe inoltre comprendere la possibilità di rinunciare a qualsiasi forma di selezione dei contenuti diversa dall'ordine cronologico; sottolinea che le interfacce di programmazione delle applicazioni fornite dalle piattaforme dovrebbero consentire agli utenti un'interfaccia di far selezionare i contenuti da un software o da servizi di loro scelta;
29. sottolinea l'importanza che la legge sui servizi digitali si dimostri una protezione giuridicamente solida ed efficace dei minori nell'ambiente online, astenendosi nel contempo dall'imporre obblighi generali di monitoraggio o di filtraggio e garantendo il pieno coordinamento ed evitando duplicazioni con il regolamento generale sulla

protezione dei dati e con la direttiva sui servizi di media audiovisivi;

30. ricorda che le pubblicità a pagamento o il posizionamento a pagamento di contenuti sponsorizzati dovrebbero essere identificati in modo chiaro, conciso e intelligente; suggerisce che le piattaforme dovrebbero comunicare l'origine delle pubblicità a pagamento e dei contenuti sponsorizzati; propone, a tal fine, che le piattaforme di hosting pubblichino tutti i contenuti sponsorizzati e i messaggi pubblicitari e li rendano chiaramente visibili agli utenti in un archivio pubblicitario accessibile al pubblico, indicando chi li ha pagati e, se del caso, per conto di chi; sottolinea che ciò comprende sia i pagamenti diretti che indiretti o qualsiasi altra remunerazione percepita dai prestatori di servizi;
31. ritiene che, qualora i dati pertinenti mostrino un divario significativo tra le piattaforme con sede nell'Unione e quelle con sede in paesi terzi per quanto riguarda le pratiche in materia di pubblicità ingannevole e il rispetto della legislazione, sia ragionevole prevedere ulteriori possibilità di garantire la conformità alle normative vigenti all'interno dell'Unione; sottolinea la necessità di condizioni di parità tra gli inserzionisti dell'Unione e quelli dei paesi terzi;

Disposizioni riguardanti le condizioni di utilizzo, i contratti intelligenti e le blockchain, e il diritto privato internazionale

32. prende atto dell'aumento dei cosiddetti "contratti intelligenti" come quelli basati sulle tecnologie di registro distribuito senza un chiaro quadro giuridico;
33. invita la Commissione a valutare lo sviluppo e l'utilizzo delle tecnologie di registro distribuito, comprese le blockchain e, in particolare, i contratti intelligenti, a fornire orientamenti atti a garantire la certezza del diritto per le imprese e i consumatori, segnatamente per le questioni riguardanti la legittimità, l'esecuzione dei contratti intelligenti nelle situazioni transfrontaliere e, laddove applicabile, i requisiti di certificazione notarile, e a presentare proposte per l'appropriato quadro giuridico;
34. sottolinea che l'equità e la conformità alle norme sui diritti fondamentali delle condizioni imposte dagli intermediari agli utenti dei loro servizi devono essere soggette a un controllo giurisdizionale; sottolinea che le condizioni di utilizzo che limitano indebitamente i diritti fondamentali degli utenti, come il diritto alla vita privata e la libertà di espressione, non dovrebbero essere vincolanti;
35. chiede alla Commissione di esaminare le modalità per garantire un adeguato equilibrio e parità tra le parti dei contratti intelligenti, tenendo conto delle preoccupazioni private della parte più debole o delle preoccupazioni pubbliche, come quelle relative agli accordi di cartello; sottolinea la necessità di garantire il rispetto dei diritti dei creditori nelle procedure di insolvenza e di ristrutturazione; raccomanda vivamente che i contratti intelligenti prevedano meccanismi che possano bloccare e invertire la loro esecuzione e i relativi pagamenti;
36. chiede in particolare alla Commissione di aggiornare il suo documento orientativo esistente sulla direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori¹ al fine di chiarire se ritiene che i contratti

¹ GU L 304 del 22.11.2011, pag. 64.

intelligenti siano contemplati dall'eccezione di cui all'articolo 3, paragrafo 3, lettera l) di tale direttiva, e, in caso affermativo, in quali circostanze, nonché di chiarire la questione del diritto di recesso;

37. sottolinea la necessità di utilizzare le tecnologie di blockchain e i "contratti intelligenti" nel rispetto delle norme e dei requisiti antitrust, compresi quelli che vietano gli accordi di cartello o le pratiche concordate;
38. ritiene che le condizioni di utilizzo standardizzate non dovrebbero impedire un accesso effettivo alla giustizia dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione o privare i cittadini o le imprese dell'Unione dei propri diritti; invita la Commissione a valutare se la tutela dei diritti di accesso ai dati nell'ambito del diritto internazionale privato sia incerta e determini svantaggi per i cittadini e le imprese dell'Unione;
39. sottolinea l'importanza di garantire che l'uso dei servizi digitali nell'Unione sia pienamente disciplinato dal diritto dell'Unione e rientri nella competenza dei suoi organi giurisdizionali;
40. conclude inoltre che dovrebbero essere trovate soluzioni legislative a tali questioni a livello dell'Unione qualora non appaia realizzabile un'azione a livello internazionale o qualora sussista il rischio che tale azione richieda troppo tempo per concretizzarsi;
41. sottolinea che i fornitori di servizi stabiliti nell'Unione non devono rimuovere o disabilitare l'accesso a informazioni che sono legali nel loro paese di origine;

o

o o

42. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione e le raccomandazioni particolareggiate figuranti in allegato alla Commissione e al Consiglio.

**ALLEGATO ALLA RISOLUZIONE:
RACCOMANDAZIONI IN ORDINE AL CONTENUTO DELLA PROPOSTA
RICHIESTA**

A. PRINCIPI E OBIETTIVI DELLA PROPOSTA RICHIESTA

PRINCIPI E OBIETTIVI DELLA PROPOSTA

- La proposta presenta sia atti che dovrebbero essere inclusi nella legge sui servizi digitali sia atti accessori alla legge sui servizi digitali.
- La proposta mira a rafforzare le norme in materia di diritto civile e commerciale applicabili ai soggetti commerciali che operano online con riferimento ai servizi digitali.
- La proposta è volta a rafforzare e fare chiarezza sui diritti contrattuali degli utenti in relazione alla selezione e alla moderazione dei contenuti.
- La proposta è altresì finalizzata ad affrontare ulteriormente le condizioni di utilizzo inaccettabili e ingiuste applicate ai servizi digitali.
- La proposta affronta la questione degli aspetti della raccolta dei dati che violano i diritti contrattuali equi degli utenti, nonché le norme in materia di protezione dei dati e riservatezza online.
- La proposta concerne l'importanza di un'equa attuazione dei diritti degli utenti in relazione all'interoperabilità e alla portabilità.
- La proposta sottolinea l'importanza delle norme di diritto internazionale privato che offrono chiarezza giuridica sulle condizioni di utilizzo non negoziabili applicate dalle piattaforme online nonché l'importanza di garantire il diritto di accesso ai dati e l'accesso alla giustizia.
- La proposta non affronta gli aspetti relativi alla regolamentazione dei mercati online, che dovrebbe tuttavia essere esaminata nel pacchetto legislativo sui servizi digitali che sarà proposto dalla Commissione.
- La proposta rende indispensabile valutare la necessità di una regolamentazione adeguata degli aspetti di diritto civile e commerciale nel settore delle tecnologie di registro distribuito, comprese le blockchain, e affronta in particolare la necessità di una regolamentazione adeguata degli aspetti di diritto civile e commerciale dei contratti intelligenti.

I. PROPOSTE DA INCLUDERE NELLA LEGGE SUI SERVIZI DIGITALI

Gli elementi principali delle proposte da includere nella legge sui servizi digitali dovrebbero essere i seguenti.

Un regolamento che stabilisca diritti contrattuali in merito alla gestione dei contenuti e preveda i seguenti elementi:

- dovrebbe applicarsi alla gestione dei contenuti, comprese la selezione e la moderazione degli stessi, con riferimento ai contenuti accessibili nell'Unione;
- dovrebbe includere principi proporzionati relativi alla moderazione dei contenuti;
- dovrebbe fornire norme formali e procedurali per un meccanismo di notifica e intervento proporzionate alla piattaforma e alla natura e agli effetti del danno, efficaci e adeguate alle esigenze future;
- dovrebbe prevedere un meccanismo indipendente di risoluzione delle controversie negli Stati membri senza limitare l'accesso al ricorso giurisdizionale.
- dovrebbe indicare una serie di indicatori chiari per definire il potere di mercato delle piattaforme di hosting di contenuti al fine di determinare se talune piattaforme di hosting di contenuti che non detengono un significativo potere di mercato possano essere esentate da talune disposizioni. Tali indicatori potrebbero comprendere le dimensioni della sua rete (numero di utenti), la sua solidità finanziaria, l'accesso ai dati, il grado di integrazione verticale e la presenza di effetti di dipendenza ("lock-in");
- dovrebbe fornire norme in materia di responsabilità delle piattaforme di hosting di contenuti per i beni venduti o pubblicizzati sulle piattaforme stesse, prendendo in considerazione attività di sostegno alle PMI per minimizzarne gli oneri nell'adattarsi a tale responsabilità;
- dovrebbe operare una distinzione chiara fra contenuti illegali e contenuti dannosi nell'applicazione delle opzioni strategiche adeguate. A tale riguardo, qualsiasi misura della legge sui servizi digitali dovrebbe riguardare solo i contenuti illegali quali definiti dal diritto dell'Unione e nazionale;
- dovrebbe basarsi su principi consolidati per determinare la legge applicabile al rispetto del diritto amministrativo e dovrebbe, alla luce della crescente convergenza dei diritti degli utenti, indicare chiaramente che tutti gli aspetti che rientrano nel suo ambito di applicazione sono disciplinati da tali principi;
- dovrebbe rispettare pienamente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le norme dell'Unione in materia di protezione degli utenti, della loro sicurezza e vita privata e dei loro dati personali e altri diritti fondamentali.
- dovrebbe prevedere un dialogo fra le piattaforme di hosting di contenuti con un potere di mercato significativo e l'entità europea sulla gestione dei rischi in relazione alla gestione dei contenuti legali.

La Commissione dovrebbe valutare le opzioni per un'entità europea incaricata di garantire il rispetto delle disposizioni della proposta attraverso le seguenti misure:

- monitoraggio periodico degli algoritmi utilizzati dalle piattaforme di hosting di contenuti ai fini della gestione dei contenuti;
- revisione periodica del rispetto da parte delle piattaforme di hosting di contenuti delle disposizioni del regolamento, sulla base delle relazioni in materia di trasparenza fornite dalle piattaforme di hosting di contenuti e della banca dati pubblica contenente le decisioni relative alla rimozione dei contenuti, che sarà istituita dalla legge sui

servizi digitali;

- collaborazione con le piattaforme di hosting di contenuti in relazione alle migliori prassi per soddisfare i requisiti di trasparenza e responsabilità previsti per le condizioni di utilizzo, nonché alle migliori prassi per la moderazione dei contenuti e l'attuazione delle procedure di notifica e intervento;
- cooperazione e coordinamento con le autorità nazionali degli Stati membri per quanto riguarda l'attuazione della legge sui servizi digitali;
- gestione di un fondo dedicato per assistere gli Stati membri nel finanziamento dei costi operativi degli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie descritti nel regolamento, finanziato dalle ammende inflitte alle piattaforme di hosting di contenuti per il mancato rispetto delle disposizioni della legge sui servizi digitali, nonché da un contributo delle piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato;
- imposizione di ammende per il mancato rispetto della legge sui servizi digitali. Le ammende dovrebbero inoltre contribuire a un apposito fondo finalizzato ad assistere gli Stati membri a finanziare i costi operativi degli organismi di risoluzione delle controversie descritti nel regolamento. Nei casi di mancato rispetto dovrebbero figurare:
 - la mancata attuazione delle disposizioni del regolamento;
 - la mancata fornitura di condizioni di utilizzo trasparenti, accessibili, eque e non discriminatorie;
 - la mancata fornitura all'Agenzia europea di un accesso agli algoritmi di gestione dei contenuti a fini di revisione;
 - la mancata presentazione all'entità europea delle relazioni sulla trasparenza;
- la pubblicazione di relazioni semestrali concernenti tutte le sue attività e la comunicazione alle istituzioni europee.

Le relazioni sulla trasparenza relative alla gestione dei contenuti dovrebbero essere redatte come segue.

La legge sui servizi digitali dovrebbe includere disposizioni che impongano alle piattaforme di hosting di contenuti di pubblicare e fornire periodicamente all'entità europea relazioni sulla trasparenza. Dette relazioni dovrebbero essere ampie e seguire una metodologia coerente e, in particolare, dovrebbero includere:

- informazioni sulle segnalazioni elaborate dalla piattaforma di hosting di contenuti, tra cui:
 - il numero totale di segnalazioni ricevute per tipo di contenuti e le azioni intraprese in relazione a esse;
 - il numero di segnalazioni ricevute per categoria di soggetto che le ha presentate, come singoli individui, autorità pubbliche o imprese private;

- il numero totale di richieste di rimozione soddisfatte e il numero totale dei casi di contenuti deferiti alle autorità competenti;
- il numero totale di repliche alle segnalazioni o ricorsi ricevuti, nonché informazioni su come sono stati risolti;
- il lasso di tempo medio intercorso tra il momento della pubblicazione, la segnalazione, la replica alla segnalazione e l'azione;
- informazioni sul numero di effettivi impiegati per la moderazione dei contenuti, nonché la loro sede di lavoro, il grado di istruzione e le competenze linguistiche, e sugli eventuali algoritmi utilizzati per prendere decisioni;
- informazioni sulle richieste di informazioni da parte delle autorità pubbliche, per esempio le autorità di contrasto, tra cui il numero di richieste pienamente soddisfatte e il numero di richieste non osservate o solo parzialmente soddisfatte;
- informazioni sull'esecuzione delle condizioni di utilizzo e informazioni sulle decisioni giudiziarie che dispongono l'annullamento e/o la modifica delle condizioni di utilizzo ritenute illegali da uno Stato membro.

Le piattaforme di hosting di contenuti dovrebbero inoltre pubblicare le proprie decisioni in merito alla rimozione dei contenuti in banche dati pubblicamente accessibili al fine di garantire una maggiore trasparenza per gli utenti.

Gli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie, che saranno istituiti dal regolamento, dovrebbero pubblicare relazioni sul numero di casi a loro deferiti, compreso il numero di deferimenti presi in considerazione.

II. PROPOSTE ACCESSORIE ALLA LEGGE SUI SERVIZI DIGITALI

Le misure concernenti la selezione dei contenuti, i dati e i messaggi pubblicitari online che violano gli equi diritti contrattuali degli utenti dovrebbero prevedere quanto segue:

- misure atte a ridurre al minimo i dati raccolti dalle piattaforme di hosting di contenuti, sulla base delle interazioni degli utenti con i contenuti disponibili su dette piattaforme, onde completare la profilazione degli utenti ai fini di annunci pubblicitari mirati, in particolare imponendo condizioni rigide per l'uso di messaggi pubblicitari personali mirati e richiedendo previamente il consenso specifico, consapevole, inequivocabile e accordato liberamente dell'utente. Il consenso dell'utente alla pubblicità mirata non è da considerarsi valido e accordato liberamente qualora l'accesso ai servizi sia subordinato al trattamento dei dati.
- Gli utenti delle piattaforme di hosting di contenuti sono informati di essere destinatari di annunci pubblicitari mirati, hanno accesso ai rispettivi profili creati dalle piattaforme di hosting di contenuti e hanno la possibilità di modificarli, nonché la facoltà di scegliere se acconsentire o meno alla ricezione di annunci pubblicitari mirati.
- Le piattaforme di hosting di contenuti dovrebbero rendere disponibile un archivio di contenuti sponsorizzati e pubblicità mostrati agli utenti, includendo le seguenti informazioni:

- lo status attuale del contenuto sponsorizzato o della sponsorizzazione (attivo o inattivo);
- l'intervallo di tempo durante il quale l'annuncio pubblicitario sponsorizzato è rimasto attivo;
- il nome e le coordinate dello sponsor o dell'inserzionista e, ove differente, del soggetto per conto del quale l'inserzione o il contenuto sponsorizzato sono pubblicati;
- il numero totale di utenti raggiunti;
- informazioni relative alla fascia di utenti a cui l'annuncio è rivolto.

Le misure volte all'equa attuazione dei diritti degli utenti per quanto riguarda l'interoperabilità, l'interconnettività e la portabilità dovrebbero includere:

- una valutazione della possibilità di definire condizioni contrattuali eque per agevolare la condivisione dei dati al fine di affrontare gli squilibri nel potere di mercato, in particolare attraverso l'interoperabilità, l'interconnettività e la portabilità dei dati;
- il requisito, per le piattaforme con un potere di mercato significativo, di fornire un'interfaccia per programmi applicativi mediante la quale le piattaforme di terze parti e i relativi utenti possano interagire con le principali funzionalità e gli utenti della piattaforma che fornisce l'interfaccia per programmi applicativi, compresi i servizi di terze parti progettati per migliorare e personalizzare l'esperienza degli utenti, in particolare attraverso servizi che personalizzano le impostazioni sulla riservatezza e le preferenze in materia di selezione dei contenuti;
- disposizioni che garantiscano che le piattaforme con un potere di mercato significativo che forniscono un'interfaccia per programmi applicativi non possano condividere, conservare, monetizzare o utilizzare nessuno dei dati ricevuti da servizi forniti da terzi;
- disposizioni che garantiscano che gli obblighi di interoperabilità e interconnettività non possano limitare, ostacolare o ritardare la possibilità per le piattaforme di hosting di contenuti di risolvere questioni relative alla sicurezza e che la necessità di risolvere questioni concernenti la sicurezza non porti a un'indebita sospensione dell'interfaccia per programmi applicativi che offre l'interoperabilità e l'interconnettività;
- disposizioni che assicurino che la legge sui servizi digitali imponga alle piattaforme di garantire la fattibilità tecnica delle disposizioni in materia di portabilità dei dati stabilite all'articolo 20, paragrafo 2, del regolamento generale sulla protezione dei dati;
- disposizioni atte a garantire che le piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato documentino pubblicamente tutte le interfacce di programmazione delle applicazioni che mettono a disposizione al fine di consentire l'interoperabilità e l'interconnettività dei servizi.

Il percorso verso una corretta regolamentazione degli aspetti di diritto civile e commerciale delle tecnologie di registro distribuito, tra cui le blockchain e, in particolare, i contratti intelligenti, dovrebbe prevedere:

- misure che garantiscano l'esistenza di un adeguato quadro normativo per lo sviluppo e la diffusione dei servizi digitali, fra cui tecnologie di registro distribuito come le blockchain e i contratti intelligenti;
- misure atte ad assicurare che i contratti intelligenti siano dotati di meccanismi in grado di arrestarne e invertirne l'esecuzione, in particolare alla luce delle preoccupazioni private della parte debole o delle preoccupazioni pubbliche, per esempio quelle legate agli accordi di cartello e ai diritti dei creditori in caso di insolvenza e ristrutturazione;
- misure che garantiscano equilibrio e parità adeguati tra le parti per quanto riguarda i contratti intelligenti, tenendo conto in particolare degli interessi delle piccole imprese e delle PMI, per le quali la Commissione dovrebbe prendere in esame le possibili modalità;
- un aggiornamento del documento di orientamento esistente relativo alla direttiva 2011/83/UE, al fine di chiarire se i contratti intelligenti siano contemplati dall'eccezione di cui all'articolo 3, paragrafo 3, lettera i), della suddetta direttiva, e di chiarire le questioni legate alle transazioni transfrontaliere, ai requisiti di certificazione notarile e al diritto di recesso.

Il percorso verso norme eque di diritto internazionale privato, che non privino gli utenti dell'accesso alla giustizia, dovrebbe:

- garantire che le condizioni di utilizzo standard non comprendano disposizioni che disciplinano le questioni di diritto internazionale privato a danno dell'accesso alla giustizia, in particolare mediante l'efficace applicazione delle misure esistenti in tal senso;
- comprendere misure che chiariscano le norme di diritto internazionale privato concernenti, fra l'altro, le attività delle piattaforme relative ai dati, in modo da non pregiudicare le questioni relative all'Unione;
- basarsi sul multilateralismo e, se possibile, essere concordato nelle opportune sedi internazionali.

Soltanto qualora si dimostrasse impossibile raggiungere in tempi ragionevoli una soluzione basata sul multilateralismo, sarebbe opportuno proporre misure da applicare all'interno dell'Unione al fine di assicurare che l'uso dei servizi digitali in seno all'UE sia pienamente disciplinato dal diritto dell'Unione sotto la giurisdizione dei tribunali dell'Unione europea.

B. TESTO DELLA PROPOSTA LEGISLATIVA RICHIESTA

Proposta di

REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

sui diritti contrattuali riguardanti la gestione dei contenuti

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 114,

vista la proposta della Commissione europea,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo,

deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria,

considerando che:

- (1) Le condizioni di utilizzo che i prestatori di servizi digitali applicano in relazione agli utenti sono spesso non negoziabili e possono essere modificate unilateralmente dagli stessi prestatori. È necessario agire a livello legislativo per introdurre norme minime in relazione a dette condizioni, in particolare per quanto riguarda le norme procedurali per la gestione dei contenuti.
- (2) I regimi di diritto civile che disciplinano le prassi delle piattaforme di hosting per quanto riguarda la moderazione dei contenuti si basano su talune disposizioni specifiche per settore a livello dell'Unione, nonché su leggi approvate dagli Stati membri a livello nazionale, ed esistono notevoli differenze negli obblighi imposti da tali regimi di diritto civile alle piattaforme di hosting di contenuti e nei relativi meccanismi di applicazione.
- (3) La conseguente frammentazione dei regimi di diritto civile che disciplinano la moderazione dei contenuti da parte delle piattaforme di hosting non solo genera incertezze giuridiche, che potrebbero indurre dette piattaforme ad adottare prassi più rigorose del necessario onde ridurre al minimo i rischi derivanti dall'utilizzo del loro servizio, ma comporta anche una frammentazione del mercato unico digitale, che ostacola la crescita, l'innovazione e lo sviluppo delle imprese europee all'interno del mercato unico digitale.
- (4) Visti gli effetti negativi della frammentazione del mercato unico digitale e l'incertezza giuridica che ne consegue per le imprese e i consumatori, la natura internazionale dell'hosting di contenuti, la significativa mole di contenuti che necessita di moderazione e il potere di mercato significativo di alcune piattaforme di hosting aventi sede al di fuori dell'Unione, le varie questioni che sorgono in relazione all'hosting di contenuti devono essere disciplinate in modo tale da raggiungere una piena armonizzazione e, di conseguenza, mediante un regolamento.
- (5) Per quanto riguarda le relazioni con gli utenti, il presente regolamento dovrebbe definire

norme minime in materia di equità, trasparenza e responsabilità delle condizioni di utilizzo delle piattaforme di hosting di contenuti. Le condizioni di utilizzo dovrebbero essere chiare, accessibili, comprensibili e non ambigue e includere norme e procedure eque, trasparenti, vincolanti e uniformi per la moderazione dei contenuti, garantendo così mezzi di ricorso giurisdizionale accessibili e indipendenti e rispettando i diritti fondamentali.

- (6) L'amplificazione dei contenuti in funzione dell'utente sulla base delle opinioni o posizioni presentate in tali contenuti è una delle prassi più dannose nella società digitale, in particolare nei casi in cui la visibilità di tali contenuti è aumentata sulla base delle precedenti interazioni degli utenti con altri contenuti amplificati e allo scopo di ottimizzare il profilo degli utenti per messaggi pubblicitari mirati.
- (7) Gli algoritmi che stabiliscono l'ordine dei risultati di ricerca influenzano le comunicazioni e le interazioni individuali e sociali e possono contribuire alla formazione delle opinioni, in particolare nel caso dei contenuti mediatici.
- (8) Al fine di garantire, tra l'altro, che gli utenti possano esercitare i propri diritti, questi ultimi dovrebbero avere diritto a un grado adeguato di trasparenza e influenza sulla selezione dei contenuti a loro visibili, compresa la possibilità di rifiutare qualsiasi tipo di selezione del contenuto a eccezione dell'ordine cronologico. In particolare, agli utenti non dovrebbe essere imposta alcuna selezione senza il loro consenso specifico, informato, inequivocabile e fornito liberamente. Il consenso alla pubblicità mirata non dovrebbe essere considerato valido e accordato liberamente se l'accesso al servizio è subordinato al trattamento dei dati.
- (9) Il consenso accordato dall'utente in modo generico alle condizioni di utilizzo delle piattaforme di hosting di contenuti o a qualsiasi altra descrizione generale delle norme relative alla gestione dei contenuti di dette piattaforme non è da ritenersi sufficiente per sottoporre automaticamente l'utente alla visualizzazione di contenuti selezionati.
- (10) Il presente regolamento non obbliga le piattaforme di hosting di contenuti a utilizzare alcuna forma di controllo automatizzato ex ante dei contenuti, salvo laddove diversamente specificato dal diritto dell'Unione vigente, e fa in modo che le procedure di moderazione dei contenuti utilizzate volontariamente dalle piattaforme non sfocino in misure di controllo ex ante basate su strumenti automatizzati o sul filtraggio dei contenuti in fase di caricamento.
- (11) Il presente regolamento dovrebbe altresì includere disposizioni contro le pratiche discriminatorie, lo sfruttamento e l'esclusione ai fini della moderazione dei contenuti, in particolare laddove i contenuti creati dagli utenti siano rimossi per motivi legati all'aspetto, l'origine etnica, il genere, l'orientamento sessuale, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età, lo stato di gravidanza o l'educazione dei figli, la lingua o il ceto sociale.
- (12) Il diritto a effettuare una segnalazione a norma del presente regolamento dovrebbe spettare a qualsiasi persona fisica o giuridica, compresi gli organismi pubblici, a cui il contenuto è reso disponibile mediante un sito web o un'applicazione.
- (13) Dopo l'emissione di una segnalazione, chi ha caricato il contenuto dovrebbe esserne informato dalla piattaforma di hosting, in particolare per quanto riguarda la motivazione

alla base della segnalazione e l'azione da intraprendere, e dovrebbe ricevere informazioni relative alla procedura, tra cui informazioni sull'impugnazione e il deferimento agli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie, nonché ai mezzi di ricorso disponibili in caso di false segnalazioni. Tali informazioni, tuttavia, non dovrebbero essere fornite qualora la piattaforma di hosting di contenuti sia stata informata dalle autorità pubbliche di indagini in corso da parte delle autorità di contrasto. In tal caso, spetta alle autorità competenti informare l'autore del caricamento del contenuto della ricezione di una segnalazione, conformemente alle norme applicabili.

- (14) Tutte le parti interessate dovrebbero essere informate delle decisioni relative a una segnalazione. Le informazioni fornite alle parti interessate dovrebbero inoltre comprendere, oltre all'esito della decisione, almeno la motivazione alla base della stessa e informazioni indicanti se la decisione è stata presa esclusivamente da un essere umano, nonché informazioni pertinenti in merito al riesame o al ricorso.
- (15) Il contenuto è da ritenersi manifestamente illegale qualora si possa determinare inequivocabilmente e senza ricorrere a un esame approfondito una violazione delle disposizioni giuridiche che disciplinano la liceità dei contenuti su Internet.
- (16) Alla luce dell'immediatezza che caratterizza l'hosting di contenuti e della finalità spesso effimera con cui si caricano i contenuti stessi, è necessario istituire organismi indipendenti di risoluzione delle controversie ai fini di un ricorso extragiudiziale rapido ed efficiente. Detti organismi dovrebbero essere competenti a pronunciarsi sulle controversie relative alla legittimità dei contenuti caricati dagli utenti e alla corretta applicazione delle condizioni di utilizzo. Tale procedura, tuttavia, non dovrebbe privare gli utenti del diritto all'accesso alla giustizia e a ulteriori ricorsi giurisdizionali.
- (17) L'istituzione di organismi indipendenti di risoluzione delle controversie potrebbe alleviare gli oneri dei tribunali, offrendo una rapida risoluzione delle controversie relative alle decisioni in materia di gestione dei contenuti, fatto salvo il diritto al ricorso giurisdizionale dinanzi a un tribunale. Dato che le piattaforme di hosting di contenuti che godono di un potere di mercato significativo possono beneficiare in modo particolare dell'introduzione di organismi indipendenti di risoluzione delle controversie, è opportuno che esse contribuiscano al finanziamento di detti organismi. Il succitato fondo dovrebbe essere gestito in modo indipendente dall'entità europea al fine di assistere gli Stati membri nel finanziamento dei costi di gestione degli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie. Gli Stati membri dovrebbero assicurare che tali organismi siano dotati di risorse adeguate al fine di garantirne la competenza e l'indipendenza.
- (18) Gli utenti dovrebbero avere il diritto di adire un organismo di risoluzione delle controversie equo e indipendente, in alternativa al meccanismo di risoluzione delle controversie, per contestare una decisione presa da una piattaforma di hosting di contenuti a seguito di una segnalazione concernente contenuti da essi caricati. I notificanti dovrebbero godere di tale diritto qualora abbiano la facoltà di intentare un'azione civile in relazione ai contenuti in questione.
- (19) Per quanto attiene alla competenza giurisdizionale, l'organismo indipendente competente per la risoluzione delle controversie dovrebbe essere quello situato nello Stato membro in cui è stato caricato il contenuto oggetto della controversia. Le persone

fisiche dovrebbero sempre avere la possibilità di presentare un reclamo all'organismo indipendente per la risoluzione delle controversie del proprio Stato membro di residenza.

- (20) La denuncia di irregolarità contribuisce a prevenire violazioni del diritto e a individuare minacce o pregiudizi all'interesse generale che altrimenti passerebbero inosservati. La protezione degli informatori svolge un ruolo importante nella tutela della libertà di espressione, della libertà dei media e del diritto del pubblico di accedere alle informazioni. La direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio¹ dovrebbe pertanto applicarsi alle pertinenti violazioni del presente regolamento ed essere modificata di conseguenza.
- (21) Il presente regolamento dovrebbe includere l'obbligo di riferire in merito alla sua attuazione e di riesaminarlo entro un termine ragionevole. A tal fine, gli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie istituiti dagli Stati membri a norma del presente regolamento dovrebbero presentare relazioni sul numero di casi a loro deferiti, sulle decisioni prese – rendendo adeguatamente anonimi i dati personali – compreso il numero di ricorsi trattati, sui dati relativi ai problemi sistemici, sulle tendenze e l'identificazione degli operatori che non rispettano le decisioni degli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie.
- (22) Poiché l'obiettivo del presente regolamento, vale a dire stabilire un quadro normativo per i diritti contrattuali riguardanti la gestione dei contenuti nell'Unione, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della sua portata e dei suoi effetti, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.
- (23) L'azione a livello di Unione di cui al presente regolamento sarebbe notevolmente rafforzata dalla creazione di un'entità europea incaricata di monitorare adeguatamente e garantire la conformità delle piattaforme di hosting di contenuti alle disposizioni del presente regolamento. A tal fine, la Commissione dovrebbe valutare la possibilità di nominare un'agenzia o un organismo dell'Unione europea, nuovo o esistente, o di coordinare una rete di autorità nazionali al fine di verificare il rispetto delle norme stabilite per la gestione dei contenuti, sulla base delle relazioni relative alla trasparenza e il monitoraggio degli algoritmi utilizzati dalle piattaforme di hosting di contenuti ai fini della gestione dei contenuti (di seguito "l'entità europea").
- (24) Al fine di garantire la valutazione dei rischi presentati dall'amplificazione dei contenuti, sarebbe opportuno istituire un dialogo semestrale in merito all'impatto delle politiche di gestione dei contenuti legali sui diritti fondamentali fra le piattaforme di hosting con un significativo potere di mercato e l'entità europea, congiuntamente alle autorità nazionali competenti.
- (25) Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi

¹ Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (GU L 305 del 26.11.2019, pag. 17).

riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come sanciti dai trattati, in particolare la libertà di espressione e di informazione e il diritto a un ricorso effettivo e a un giusto processo,

HANNO ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

Articolo 1

Scopo

Scopo del presente regolamento è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme che garantiscano diritti contrattuali equi riguardo alla gestione dei contenuti e prevedendo meccanismi indipendenti di risoluzione delle controversie per la gestione dei contenuti.

Articolo 2

Ambito di applicazione

1. Il presente regolamento si applica alle piattaforme di hosting di contenuti che ospitano e gestiscono contenuti accessibili al pubblico su siti web o attraverso applicazioni nell'Unione, a prescindere dal luogo di stabilimento o di registrazione o dalla sede principale della piattaforma di hosting di contenuti.
2. Il regolamento non si applica alle piattaforme di hosting di contenuti che:
 - a) non hanno carattere commerciale; o
 - b) hanno meno di [100 000] utenti¹.

Articolo 3

Definizioni

Ai fini del presente regolamento si applicano le seguenti definizioni:

- (1) "piattaforma di hosting di contenuti", un servizio della società dell'informazione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio² il cui scopo principale, o uno dei principali scopi, è consentire agli utenti, registrati o meno, di caricare contenuti per mostrarli su un sito web o su un'applicazione accessibili al pubblico;
- (2) "piattaforma di hosting di contenuti avente un significativo potere di mercato", una piattaforma di hosting di contenuti che soddisfa almeno due dei seguenti criteri:
 - a) la capacità di ampliare o mantenere la propria base di utenti a causa degli effetti di dipendenza ("lock-in") della rete su una parte significativa dei propri utenti o perché il suo posizionamento nel mercato a valle le consente di creare una

¹ Al momento di determinare il numero di utenti, la Commissione dovrebbe tenere conto della situazione delle PMI e delle start-up.

² Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (GU L 241 del 17.9.2015, pag. 1).

dipendenza economica;

- b) dimensioni considerevoli sul mercato, misurate in termini di numero di utenti attivi o di fatturato annuo complessivo della piattaforma;
 - c) integrazione in un contesto imprenditoriale o di rete controllato dal suo gruppo o dalla sua società madre che le consente di trasferire il potere di mercato acquisito in un mercato a un altro adiacente;
 - d) ruolo di filtro per un'intera categoria di contenuti o informazioni;
 - e) accesso a una grande quantità di dati personali di elevata qualità, forniti dagli utenti o desunti dal monitoraggio del loro comportamento online, indispensabili per fornire e migliorare un servizio simile nonché difficilmente accessibili e replicabili da potenziali concorrenti;
- (3) "contenuto", qualsiasi concetto, idea, forma di espressione o informazione presentati in qualsiasi formato, quali testo, immagine, audio e video;
- (4) "contenuto illegale", qualsiasi contenuto non conforme al diritto dell'Unione o alle leggi dello Stato membro che lo ospita;
- (5) "gestione dei contenuti", la moderazione e la selezione dei contenuti presenti sulle piattaforme di hosting;
- (6) "moderazione dei contenuti", la pratica di monitorare e applicare una serie prestabilita di norme e linee guida ai contenuti generati, pubblicati o condivisi dagli utenti al fine di garantirne l'ottemperanza ai requisiti giuridici e normativi, agli orientamenti comunitari e alle condizioni di utilizzo, nonché qualsiasi misura successivamente adottata dalla piattaforma, come la rimozione di contenuti, la cancellazione o la sospensione dell'account dell'utente, sia con mezzi automatizzati sia attraverso l'intervento di operatori umani;
- (7) "selezione dei contenuti", la pratica di selezionare, ottimizzare, privilegiare e raccomandare contenuti sulla base dei profili dei singoli utenti per mostrarli su un sito web o un'applicazione;
- (8) "condizioni di utilizzo", tutti i termini, le condizioni o le specifiche, indipendentemente dal loro titolo o dalla loro forma, che disciplinano il rapporto contrattuale tra la piattaforma di hosting di contenuti e i suoi utenti e che sono stabiliti unilateralmente dalla piattaforma di hosting di contenuti;
- (9) "utente", persona fisica o giuridica che usufruisce dei servizi forniti da una piattaforma di hosting di contenuti o che interagisce con i contenuti presenti su tale piattaforma;
- (10) "autore del caricamento", persona fisica o giuridica che carica contenuti su una piattaforma di hosting di contenuti, indipendentemente dalla sua visibilità per gli altri utenti;
- (11) "segnalazione", notifica formale volta a contestare la conformità dei contenuti ai requisiti giuridici e normativi, agli orientamenti comunitari e alle condizioni contrattuali.

Articolo 4

Principi di gestione dei contenuti

1. La gestione dei contenuti è svolta in modo equo, lecito e trasparente. Le prassi di gestione dei contenuti sono adeguate, proporzionate alla tipologia e alla portata del contenuto, pertinenti e limitate a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali i contenuti sono gestiti. Le piattaforme di hosting di contenuti hanno la responsabilità di garantire che le loro prassi di gestione dei contenuti siano eque, trasparenti e proporzionate.
2. Gli utenti non sono soggetti a pratiche discriminatorie, di sfruttamento o esclusione ai fini della moderazione dei contenuti da parte delle piattaforme di hosting, tra cui la rimozione di contenuti creati dagli utenti per motivi legati all'aspetto, l'origine etnica, il genere, l'orientamento sessuale, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età, lo stato di gravidanza o l'educazione dei figli, la lingua o il ceto sociale.
3. Le piattaforme di hosting di contenuti forniscono agli utenti informazioni sufficienti sui loro profili di selezione dei contenuti e sui singoli criteri in base ai quali le piattaforme di hosting selezionano i contenuti per loro, comprese informazioni riguardo all'utilizzo di algoritmi e ai relativi scopi.
4. Le piattaforme di hosting di contenuti conferiscono agli utenti un grado adeguato di influenza sulla selezione dei contenuti a loro visibili, compresa la possibilità di rifiutare qualsiasi tipo di selezione dei contenuti. In particolare, agli utenti non è imposta alcuna selezione dei contenuti senza il loro consenso specifico, informato, inequivocabile e fornito liberamente.

Articolo 5

Dialogo strutturato sul rischio relativo alla gestione dei contenuti

Nell'ambito di un dialogo strutturato sul rischio con l'entità europea e le autorità nazionali competenti, le piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato presentano una relazione semestrale all'entità europea in merito all'impatto sui diritti fondamentali, alla gestione dei rischi legati alle proprie politiche di gestione dei contenuti e alle modalità seguite per la mitigazione di detti rischi.

Articolo 6

Obbligo di trasparenza

1. I prestatori di servizi digitali adottano le misure necessarie a consentire la divulgazione del finanziamento di eventuali gruppi di interesse con cui gli utenti del prestatore di servizi digitali sono associati, nonché dei dettagli relativi alla natura della relazione tra i suddetti gruppi di interesse e gli utenti. Tale comunicazione consente di identificare la persona legalmente responsabile.
2. I prestatori di servizi digitali aventi sede al di fuori dell'Unione europea designano un rappresentante legale all'interno dell'Unione europea nell'interesse degli utenti e rendono visibili e accessibili sulle proprie piattaforme online le informazioni di contatto di detto rappresentante.

Articolo 7

Idoneità all'emissione di segnalazioni

1. Qualsiasi persona fisica o giuridica o qualsiasi organismo pubblico a cui il contenuto è reso disponibile mediante un sito web, un'applicazione o un altro software ha diritto a effettuare una segnalazione a norma del presente regolamento.
2. Gli Stati membri prevedono sanzioni laddove una persona che agisce per fini legati alla propria attività, impresa o professione o al proprio mestiere presenti ripetutamente e sistematicamente segnalazioni false. Tali sanzioni devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

Articolo 8

Procedure di segnalazione

Le piattaforme di hosting di contenuti devono indicare, nelle condizioni di utilizzo, informazioni chiare, accessibili, comprensibili e inequivocabili sulle procedure di segnalazione, in particolare:

- a) il termine massimo entro il quale il soggetto che ha caricato il contenuto in questione deve essere informato di una procedura di segnalazione;
- b) il periodo entro il quale l'autore del caricamento può presentare ricorso;
- c) il termine entro il quale la piattaforma di hosting di contenuti deve rapidamente occuparsi di una segnalazione e prendere una decisione;
- d) il termine entro il quale la piattaforma di hosting di contenuti deve informare entrambe le parti sull'esito della decisione specificando la motivazione dell'azione intrapresa.

Articolo 9

Contenuto delle segnalazioni

1. Una segnalazione relativa a un contenuto include almeno le seguenti informazioni:
 - a) un link al contenuto in questione e, se del caso, una marcatura temporale, per esempio per i video;
 - b) la ragione della segnalazione;
 - c) prove a sostegno delle asserzioni formulate nella segnalazione;
 - d) una dichiarazione di buona fede sottoscritta dal notificante; nonché
 - e) in caso di violazione dei diritti della personalità o dei diritti di proprietà intellettuale, l'identità del notificante.
2. In caso di violazioni di cui al paragrafo 1, lettera e), il notificante è la persona interessata dalla violazione dei diritti della personalità o il titolare dei diritti di proprietà intellettuale violati, o un soggetto che agisce per conto di tale persona.

Articolo 10

Informazioni da fornire all'autore del caricamento

1. Al momento dell'emissione di una segnalazione, e prima che sia presa una decisione sul contenuto, la persona che ha caricato il contenuto in questione riceve le seguenti informazioni:
 - a) la ragione della segnalazione e dell'azione che la piattaforma di hosting di contenuti potrebbe intraprendere;
 - b) sufficienti informazioni sulla procedura da seguire;
 - c) informazioni sul diritto di replica di cui al paragrafo 3; nonché
 - d) informazioni sui mezzi di ricorso disponibili in caso di false segnalazioni.
2. Le informazioni di cui al paragrafo 1 non sono fornite qualora la piattaforma di hosting di contenuti sia stata informata dalle autorità pubbliche di indagini in corso da parte delle autorità di contrasto.
3. L'autore del caricamento ha il diritto di rispondere alla piattaforma di hosting di contenuti mediante una contro-segnalazione. La piattaforma di hosting di contenuti prende in considerazione la risposta dell'autore del caricamento al momento di operare una decisione sull'azione da intraprendere.

Articolo 11

Decisioni sulle segnalazioni

1. Le piattaforme di hosting di contenuti garantiscono che le decisioni sulle segnalazioni siano adottate da personale qualificato senza indebiti ritardi dopo aver condotto le necessarie indagini.
2. A seguito di una segnalazione, le piattaforme di hosting di contenuti decidono, senza indugio, di rimuovere, ritirare o rendere inaccessibili i contenuti oggetto della segnalazione, laddove tali contenuti non siano conformi ai requisiti giuridici. Fatto salvo l'articolo 14, paragrafo 2, il fatto che una piattaforma di hosting di contenuti abbia stabilito che un determinato contenuto non è conforme non comporta in nessun caso che il contenuto di un altro utente sia automaticamente rimosso, ritirato o reso inaccessibile.

Articolo 12

Informazioni sulle decisioni

Una volta presa la decisione, le piattaforme di hosting di contenuti informano tutte le parti coinvolte nella procedura di segnalazione dell'esito della decisione stessa, fornendo le seguenti informazioni in maniera chiara e semplice:

- a) le motivazioni della decisione;
- b) se la decisione è stata presa esclusivamente da un essere umano o se l'operatore è stato aiutato da un algoritmo;
- c) informazioni sulla possibilità di riesame a norma dell'articolo 13 e di un ricorso giurisdizionale per ciascuna delle parti.

Articolo 13

Riesame delle decisioni

1. Le piattaforme di hosting di contenuti possono fornire un meccanismo che consente agli utenti di chiedere un riesame delle decisioni che adottano.
2. Le piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato forniscono il meccanismo di riesame di cui al paragrafo 1.
3. La decisione finale per il riesame è presa in ogni caso da un essere umano.

Articolo 14

Rimozione dei contenuti

1. Fatti salvi i provvedimenti giudiziari o amministrativi relativi ai contenuti online, i contenuti che sono stati oggetto di una segnalazione rimangono visibili mentre è ancora in corso la decisione relativa alla loro liceità.
2. Le piattaforme di hosting di contenuti agiscono rapidamente per rendere inaccessibili o rimuovere i contenuti manifestamente illegali.

Articolo 15

Risoluzione indipendente delle controversie

1. Gli Stati membri forniscono organismi indipendenti di risoluzione delle controversie allo scopo di offrire un ricorso extragiudiziale rapido ed efficiente ove le decisioni sulla moderazione dei contenuti siano oggetto di impugnazione.
2. Gli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie sono formati da esperti giuridici indipendenti con il compito di pronunciarsi in merito alle controversie tra le piattaforme di hosting di contenuti e gli utenti riguardo l'ottemperanza dei contenuti in questione ai requisiti giuridici e normativi, agli orientamenti comunitari e alle condizioni di utilizzo.
3. Il deferimento di una controversia concernente la moderazione dei contenuti a un organismo indipendente di risoluzione delle controversie non preclude all'utente la possibilità di adire altri tribunali, a meno che la controversia non sia stata risolta consensualmente.
4. Le piattaforme di hosting di contenuti con un significativo potere di mercato contribuiscono finanziariamente ai costi operativi degli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie attraverso un fondo specifico gestito dall'entità europea, al fine di assistere gli Stati membri nel finanziamento di tali organismi. Gli Stati membri provvedono affinché gli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie dispongano di risorse adeguate per garantirne la competenza e l'indipendenza.

Articolo 16

Norme procedurali per una risoluzione indipendente delle controversie

1. L'autore del caricamento di contenuti nonché una parte terza, come un difensore civico con un legittimo interesse, hanno il diritto di deferire un caso di moderazione dei

contenuti all'organismo indipendente competente per la risoluzione delle controversie qualora la piattaforma di hosting abbia deciso di rimuovere, ritirare o rendere inaccessibili i contenuti o di agire in contrasto con le preferenze espresse dall'autore del caricamento o abbia violato i diritti fondamentali.

2. Qualora la piattaforma di hosting di contenuti abbia deciso di non ritirare il contenuto oggetto di una segnalazione, il notificante ha diritto di deferire la questione all'organismo indipendente competente per la risoluzione delle controversie, purché sia legittimato ad agire nell'ambito di una procedura civile relativa al contenuto in questione.
3. Per quanto attiene alla competenza giurisdizionale, l'organismo indipendente competente per la risoluzione delle controversie è quello situato nello Stato membro in cui è stato caricato il contenuto oggetto della controversia. Le persone fisiche hanno sempre la possibilità di presentare un reclamo all'organismo indipendente per la risoluzione delle controversie del proprio Stato membro di residenza.
4. Qualora il notificante abbia il diritto di deferire un caso di moderazione dei contenuti a un organismo indipendente di risoluzione delle controversie a norma del paragrafo 2, egli può adire un organismo indipendente di risoluzione delle controversie situato nello Stato membro in cui risiede abitualmente o nello Stato membro in cui risiede abitualmente chi ha caricato i contenuti, qualora quest'ultimo utilizzi il servizio a fini non commerciali.
5. Qualora un caso di moderazione dei contenuti relativo alla stessa questione sia deferito a un altro organismo indipendente di risoluzione delle controversie, l'organismo indipendente adito può sospendere la procedura relativa al deferimento. Qualora una questione di moderazione dei contenuti sia già stata oggetto di raccomandazioni da parte di un organismo indipendente per la risoluzione delle controversie, l'organismo indipendente per la risoluzione delle controversie può rifiutare di trattare un deferimento.
6. Gli Stati membri stabiliscono tutte le altre norme e procedure necessarie per gli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie che rientrano nella loro giurisdizione.

Articolo 17

Dati personali

Qualsiasi trattamento di dati personali a norma del presente regolamento è conforme al regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio¹ e alla direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio².

¹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) (GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1).

² Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle

Articolo 18

Segnalazione delle violazioni e protezione delle persone segnalanti

La direttiva (UE) 2019/1937 si applica alla segnalazione di violazioni del presente regolamento e alle persone che segnalano tali violazioni.

Articolo 19

Modifiche della direttiva (UE) 2019/1937

La direttiva (UE) 2019/1937 è così modificata:

(1) all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), è aggiunto il punto seguente:

"xi) gestione dei contenuti online;"

(2) nell'allegato, parte I, è aggiunto il punto seguente:

"K. Articolo 2, paragrafo 1, lettera a), punto xi) - gestione dei contenuti online.

Regolamento [XXX] del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti contrattuali riguardanti la gestione dei contenuti".

Articolo 20

Relazioni, valutazione e revisione

1. Gli Stati membri comunicano alla Commissione tutte le informazioni pertinenti relative all'attuazione e all'applicazione del presente regolamento. Sulla base delle informazioni fornite e della consultazione pubblica, entro il ... [tre anni dopo l'entrata in vigore del presente regolamento] la Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione e l'applicazione del presente regolamento e valuta la necessità di ulteriori misure, comprese, se del caso, modifiche allo stesso.
2. Fatti salvi gli obblighi di informazione previsti da altri atti giuridici dell'Unione, gli Stati membri trasmettono ogni anno alla Commissione i seguenti dati:
 - a) il numero di casi deferiti agli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie e le tipologie di contenuti oggetto delle stesse;
 - b) il numero di casi risolti dagli organismi indipendenti di risoluzione delle controversie, classificati in base all'esito.

Articolo 21

Entrata in vigore

Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Esso si applica a decorrere dal [XX].

Il presente regolamento è vincolante in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

Fatto a , il

Per il Parlamento europeo
Il presidente

Per il Consiglio
Il presidente

Édition provisoire

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. ATHANASIOS RANTOS

présentées le 28 octobre 2021 ([1](#))

Affaire C-267/20

AB Volvo,

DAF TRUCKS NV

contre

RM

[demande de décision préjudicielle formée par l'Audiencia Provincial de León
(cour provinciale de León, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Article 101 TFUE – Directive 2014/104/UE – Actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne – Règle nationale fixant le point de référence de la rétroactivité à la date de la sanction et non à celle de l'introduction de l'action – Délai de prescription concernant la responsabilité extracontractuelle – Quantification des dommages subis – Principes d'équivalence et d'effectivité »

I. Introduction

1. La présente affaire s'inscrit dans la lignée des renvois préjudiciels adressés à la Cour par des juridictions nationales au sujet de l'interprétation de la directive 2014/104/UE ([2](#)), relative aux actions en dommages et intérêts pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence.

2. La présente demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 101 TFUE et des articles 10, 17 et de l'article 22 de la directive 2014/104.

3. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant AB Volvo et DAF Trucks NV (ci-après les « défenderesses ») à RM (ci-après le « requérant ») au sujet d'un recours en dommages et intérêts intenté par ce dernier ayant pour objet la réparation du préjudice résultant d'une infraction à l'article 101 TFUE, constatée par la Commission européenne, qui aurait été commise par un certain nombre d'entreprises, parmi lesquelles figurent les défenderesses.

4. La présente affaire amènera la Cour à clarifier le champ d'application *ratione temporis* de la directive 2014/104, une tâche entreprise pour la première fois dans les arrêts *Cogeco Communications* (3) et *Skanska Industrial Solutions e.a.* (4). Ce faisant, les réponses que la Cour va apporter à la juridiction de renvoi dans la présente affaire sont susceptibles d'avoir une incidence sur des litiges actuellement pendants devant des juridictions nationales à travers l'Union soulevant la problématique de l'application *ratione temporis* des dispositions de cette directive, notamment dans le cadre des actions en dommages et intérêts portant sur des faits survenus avant l'entrée en vigueur de ladite directive.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. Le règlement (CE) no 1/2003

5. L'article 25, paragraphe 2, du règlement (CE) no 1/2003 (5) prévoit :

« La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin. »

6. Aux termes de l'article 30 de ce règlement, intitulé « Publication des décisions » :

« 1. La Commission publie les décisions qu'elle prend en vertu des articles 7 à 10 et des articles 23 et 24.

2. La publication mentionne le nom des parties intéressées et l'essentiel de la décision, y compris les sanctions imposées. Elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. »

2. La directive 2014/104

7. L'article 10 de la directive 2014/104, intitulé « Délais de prescription », énonce :

« 1. Les États membres arrêtent, conformément au présent article, les règles relatives aux délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts. Ces règles déterminent le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir, la durée de ce délai et les circonstances dans lesquelles il est interrompu ou suspendu.

2. Les délais de prescription ne commencent pas à courir avant que l'infraction au droit de la concurrence ait cessé et que le demandeur ait pris connaissance ou puisse raisonnablement être considéré comme ayant connaissance :

- a) du comportement et du fait qu'il constitue une infraction au droit de la concurrence ;
- b) du fait que l'infraction au droit de la concurrence lui a causé un préjudice ; et
- c) de l'identité de l'auteur de l'infraction.

3. Les États membres veillent à ce que les délais de prescription applicables aux actions en dommages et intérêts soient de cinq ans au minimum.

4. Les États membres veillent à ce qu'un délai de prescription soit suspendu ou, selon le droit national, interrompu par tout acte d'une autorité de concurrence visant à l'instruction ou à la poursuite d'une infraction au droit de la concurrence à laquelle l'action en dommages et intérêts se rapporte. Cette suspension prend fin au plus tôt un an après la date à laquelle la décision constatant une infraction est devenue définitive ou à laquelle il a été mis un terme à la procédure d'une autre manière. »

8. L'article 17 de cette directive, intitulé « Quantification du préjudice », prévoit :

« 1. Les États membres veillent à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile. Les États membres veillent à ce que les juridictions nationales soient habilitées, conformément aux procédures nationales, à estimer le montant du préjudice, s'il est établi qu'un demandeur a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles.

2. Il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a le droit de renverser cette présomption.

3. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une procédure relative à une action en dommages et intérêts, une autorité nationale de concurrence puisse, à la demande d'une juridiction nationale, aider ladite juridiction nationale en ce qui concerne la quantification du montant des dommages et intérêts lorsque cette autorité nationale de concurrence estime qu'une telle aide est appropriée. »

9. L'article 21 de ladite directive, intitulé « Transposition », prévoit à son paragraphe 1 :

« Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 27 décembre 2016. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres. »

10. L'article 22 de la même directive, intitulé « Application temporelle », énonce :

« 1. Les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement.

2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014. »

B. Le droit espagnol

11. Aux termes de l'article 74, paragraphe 1, de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (loi 15/2007, relative à la protection de la concurrence), du 3 juillet 2007 (6) (ci-après la « loi 15/2007 ») :

« Le délai de prescription de l'action en responsabilité pour le préjudice résultant d'une infraction au droit de la concurrence est de cinq ans. »

12. L'article 76, paragraphe 2, de la loi 15/2007 prévoit :

« S'il est établi qu'un requérant a subi un préjudice, mais qu'il est pratiquement impossible ou excessivement difficile de quantifier avec précision le préjudice subi sur la base des éléments de preuve disponibles, les tribunaux sont habilités à estimer le montant de la réparation du préjudice. »

13. La première disposition transitoire du Real Decreto-ley 9/2017 (décret-loi royal 9/2017), intitulée « Régime transitoire en matière d'actions en dommages et intérêts résultant d'infractions au droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne », énonce :

« 1. Les dispositions de l'article 3 du présent décret-loi royal ne s'appliquent pas rétroactivement.

2. Les dispositions de l'article 4 du présent décret-loi royal ne s'appliquent qu'aux procédures engagées après son entrée en vigueur. »

14. L'article 1902 du Código Civil (code civil) dispose :

« Quiconque par son action ou son omission cause un dommage à autrui, par faute ou négligence, est tenu de réparer le dommage causé. »

III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

15. Au cours des années 2006 et 2007, le requérant a acheté trois camions fabriqués par les défenderesses.

16. Le 19 juillet 2016, la Commission a adopté la décision C(2016) 4673 final relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire AT.39824 – Camions) (ci-après la « décision de la Commission ») [\(7\)](#) et a publié un communiqué de presse à cet égard (ci-après le « communiqué de presse »).

17. Par cette décision, la Commission a constaté que plusieurs fabricants internationaux de camions, parmi lesquels figurent les défenderesses, ont enfreint l'article 101 TFUE et l'article 53 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) en s'entendant sur, d'une part, la fixation des prix et l'augmentation des prix bruts des camions pesant entre 6 et 16 tonnes (« utilitaires moyens ») ou pesant plus de 16 tonnes (« poids lourds ») dans l'EEE et, d'autre part, sur le calendrier et la répercussion des coûts afférents à l'introduction des technologies en matière d'émissions imposées par les normes Euro 3 à 6. En ce qui concerne les défenderesses, l'infraction a duré du 17 janvier 1997 au 18 janvier 2011.

18. Le 1er avril 2018, le requérant a introduit, devant le Juzgado de lo Mercantil de León (tribunal de commerce de León, Espagne), un recours contre les

défenderesses. Ce recours tend à la réparation du préjudice que le requérant aurait subi en raison des pratiques anticoncurrentielles auxquelles ces deux sociétés se seraient livrées. Ledit recours est fondé, à titre principal, sur les dispositions pertinentes de la loi 15/2007, telle que modifiée après la transposition de la directive 2014/104, et, à titre subsidiaire, sur l'article 1902 du code civil, qui établit le régime général de la responsabilité civile extracontractuelle. Le recours constitue, par rapport aux défenderesses, une action en dommages et intérêts introduite à la suite d'une décision définitive de la Commission constatant une infraction à l'article 101 TFUE (une action en responsabilité de type « follow-on »).

19. Par jugement du 15 octobre 2019, le tribunal de première instance, le Juzgado de lo Mercantil de León (tribunal de commerce de León), a partiellement fait droit à la demande en dommages et intérêts, et a condamné les défenderesses à verser au requérant une réparation correspondant à 15 % du prix d'acquisition des camions, majoré des intérêts légaux, sans pour autant condamner ces sociétés aux dépens. Plus précisément, ce tribunal a rejeté le moyen tiré de la prescription de l'action soulevé par les défenderesses, au motif, notamment, que le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 74, paragraphe 1, de la loi 15/2007, qui transpose l'article 10, paragraphe 3, de la directive 2014/104, est applicable. En outre, ledit tribunal a appliqué la présomption de préjudice causé par les infractions commises dans le cadre d'une entente prévue à l'article 17, paragraphe 2, de cette directive, transposée à l'article 76, paragraphe 3, de la loi 15/2007 et a utilisé le pouvoir d'évaluation judiciaire du préjudice prévu à l'article 17, paragraphe 1, de ladite directive, transposé à l'article 76, paragraphe 2, de la loi 15/2007, au motif que ces deux dispositions sont de nature procédurale dans le cadre de la réglementation de la charge de la preuve.

20. Les défenderesses ont interjeté appel du jugement devant l'Audiencia Provincial de León (cour provinciale de León, Espagne), en faisant valoir que l'action est soumise au régime général de la responsabilité extracontractuelle de l'article 1902 du code civil espagnol, qui soumet les actions intentées en vertu de cet article à un délai de prescription d'un an prévu à l'article 1968, paragraphe 2, de ce code. Selon les défenderesses, ce délai a commencé à courir à compter de la publication, le 19 juillet 2016, du communiqué de presse et serait donc prescrit, puisque la demande en dommages et intérêts a été introduite le 1er avril 2018. Les défenderesses considèrent également qu'il n'existe aucune preuve du lien de causalité entre le comportement décrit dans la décision de la Commission et l'augmentation du prix des camions achetés par le requérant et que, étant donné que l'article 1902 dudit code civil est applicable au recours, si le requérant ne parvient pas à prouver le préjudice subi, la demande doit être rejetée.

21. Dans ces conditions, l'Audiencia Provincial de León (cour provinciale de León) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) L'article 101 TFUE et le principe d'effectivité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation de la règle nationale qui, en fixant le point de référence de la rétroactivité à la date de la sanction et non à celle de l'introduction de l'action, considère que le délai d'exercice de l'action de cinq ans prévu à l'article 10 de la directive [2014/104] et à l'article 17 de celle-ci relatif à l'évaluation judiciaire du préjudice ne sont pas applicables rétroactivement ?
- 2) L'article 22, paragraphe 2, de la directive 2014/104 et le terme « rétroactivement » doivent-ils être interprétés en ce sens que l'article 10 de cette directive s'applique à une action telle que celle exercée dans le litige au principal, qui, bien qu'introduite après l'entrée en vigueur de la directive et de la norme de transposition, porte néanmoins sur des faits ou des sanctions antérieurs ?
- 3) Dans le cadre de l'application d'une disposition telle que l'article 76 de la loi 15/2007, l'article 17 de la directive 2014/104 concernant l'évaluation judiciaire du préjudice doit-il être interprété en ce sens qu'il s'agit d'une règle de nature procédurale qui s'applique au litige au principal, c'est-à-dire à une action exercée après l'entrée en vigueur de la disposition nationale de transposition ? »

22. Au cours de la procédure préjudicielle devant la Cour, le requérant, les défenderesses, les gouvernements espagnol et estonien ainsi que la Commission ont présenté des observations écrites. Toutes ces parties, à l'exception du gouvernement estonien, ont également répondu par écrit dans le délai imparti à des questions adressées par la Cour, en application de l'article 61, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour.

IV. Analyse

A. Observations liminaires

23. La présente affaire (dite des « Camions ») soulève des questions de droit complexes et sensibles ayant trait à l'application temporelle de certaines dispositions de la directive 2014/104 à un recours en dommages et intérêts qui, bien qu'introduit après l'entrée en vigueur de cette directive et des dispositions nationales de transposition, porte sur une infraction qui a pris fin avant l'entrée en vigueur tant de ladite directive que de ces dispositions nationales.

24. Il convient de rappeler que l'infraction à l'article 101 TFUE, à l'origine de l'action en dommages et intérêts, a été commise entre l'année 1997 et l'année 2011. Elle a fait l'objet d'une décision de la Commission qui a été adoptée le 19 juillet 2016. La version non confidentielle et le résumé de cette décision ont été publiés le 6 avril 2017.

25. En ce qui concerne la directive 2014/104, je rappelle que celle-ci est entrée en vigueur le 26 décembre 2014 et que son délai de transposition a expiré le 31 décembre 2016. Cette directive a été, à son tour, transposée en droit espagnol le 26 mai 2017.

26. L'action en dommages et intérêts, quant à elle, a été introduite après l'entrée en vigueur des dispositions nationales issues de la directive 2014/104, à savoir le 1er avril 2018.

27. Il convient également de relever que le Royaume d'Espagne a assuré la transposition de la directive 2014/104 en adoptant le décret-loi royal 9/2017. Par ses articles 3 et 4, ce décret-loi royal a maintenu la distinction entre les dispositions substantielles et procédurales. L'article 3 dudit décret-loi royal met en œuvre les dispositions substantielles de la directive 2014/104 (y compris celles relatives à la prescription et à la quantification du préjudice, respectivement reprises à l'article 10 et à l'article 17, paragraphe 1, de cette directive) en modifiant la loi 15/2007 (nouveaux articles 74 et 76 de cette loi). L'article 4 du décret-loi royal 9/2017 met en œuvre les dispositions procédurales de la directive 2014/104 en modifiant la Ley de Enjuiciamiento Civil (code de procédure civile).

28. Ainsi, les points litigieux dans la présente affaire portent sur le régime juridique applicable, d'une part, à la prescription de l'action introduite par le requérant (et plus particulièrement sur la durée et la date de prise de cours du délai de prescription) et, d'autre part, à l'évaluation et à la quantification du préjudice subi.

29. Je propose de répondre, en premier lieu, aux deuxième et troisième questions, étant donné qu'elles portent sur les obligations des États membres découlant de la directive 2014/104 qui, dans le présent contexte, peuvent être considérées comme une *lex specialis*, puis, en second lieu, à la première question qui porte sur les obligations qui incombent aux États membres en vertu de principes de droit primaire dont la clarification devient pertinente uniquement si l'obligation en question ne peut être déduite des dispositions plus spécifiques de cette directive.

B. Sur les deuxième et troisième questions préjudicielles

30. Par ses deuxième et troisième questions préjudicielles, la juridiction de renvoi s'interroge, respectivement, sur l'application temporelle des articles 10 et 17 de la directive 2014/104, au sens de l'article 22 de celle-ci, au recours en dommages et intérêts intenté par le requérant à l'encontre des défenderesses et sur la nature, substantielle ou procédurale, des règles découlant de cette directive.

31. Au vu du fait que ces deux questions sont étroitement liées, je suis d'avis qu'elles doivent être examinées conjointement. En effet, c'est uniquement à l'issue

de l'analyse jointe de ces deux questions qu'une réponse utile à chacune d'entre elles pourra être apportée.

1. Surl'interprétation de l'effet rétroactif prévu à l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104 et l'application temporelle des dispositions « substantielles » de cette directive

32. Aux termes de l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104, les États membres veillent à ce que les dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 de cette directive, afin de se conformer aux dispositions substantielles de la ladite directive, ne s'appliquent pas rétroactivement.

33. La juridiction de renvoi nourrit des doutes quant à l'interprétation de l'adverbe « rétroactivement » utilisé par cette disposition. Plus particulièrement, la juridiction de renvoi demande si l'effet rétroactif fait référence, premièrement, à la date de la violation du droit de la concurrence par l'entente, deuxièmement, à la date de la sanction infligée par la Commission ou encore, le cas échéant, troisièmement, à la date d'introduction de l'action en dommages et intérêts.

34. Je rappelle que, selon une jurisprudence constante, une règle de droit nouvelle s'applique à compter de l'entrée en vigueur de l'acte qui l'instaure et, si elle ne s'applique pas aux situations juridiques nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi ancienne, elle s'applique aux effets futurs de celles-ci, ainsi qu'aux situations juridiques nouvelles (principe de non-rétroactivité des actes juridiques) (8). Il n'en va autrement que si la règle nouvelle est accompagnée de dispositions particulières qui déterminent spécialement ses conditions d'application dans le temps (9).

35. Il résulte également d'une jurisprudence constante que des règles de fond du droit de l'Union doivent être interprétées, en vue de garantir le respect des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, comme ne visant des situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, de leurs finalités ou de leur économie qu'un tel effet doit leur être attribué (10).

36. Or, la directive 2014/104 contient des règles spécifiques relatives à ses conditions d'application dans le temps. Ainsi, le champ d'application temporel de cette directive est limité par son article 22 qui établit une distinction entre les « dispositions substantielles », qui ne s'appliquent pas rétroactivement (11), et les « dispositions autre[s] que celles visées au paragraphe 1 [de cet article 22] » (ci-après les « dispositions procédurales »), qui s'appliquent dans le cadre de recours qui ont pour leur part été introduits après l'entrée en vigueur de ladite directive (à savoir le 26 décembre 2014) (12).

37. Ce faisant, le libellé de l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104 reflète le principe général établi par la Cour selon lequel, contrairement aux règles de procédure, qui sont généralement censées s'appliquer à tous les litiges pendants au moment où elles entrent en vigueur, les règles de fond sont habituellement interprétées comme ne visant pas, en principe, des « situations acquises » antérieurement à leur entrée en vigueur (13).

38. Il convient donc à présent d'examiner le moment auquel la situation légale a été acquise dans l'affaire dite des « Camions » et, plus précisément, si elle a eu lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la directive 2014/104 et de son délai de transposition.

39. Je note, à cet égard, que, dans les arrêts Cogeco et Skanska Industrial Solutions e.a (14), la Cour a considéré que la directive 2014/104 n'était pas applicable *ratione temporis* à des « faits » survenus avant l'adoption et l'entrée en vigueur de cette directive, sans préciser pour autant si cette référence concernait uniquement l'infraction ou prenait également en compte la décision adoptée par les autorités de la concurrence ainsi que l'action en dommages et intérêts. Je rappelle que, à la différence des affaires précitées, dans lesquelles les actions en dommages et intérêts ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la directive 2014/104, dans la présente affaire, l'action en dommages et intérêts a été intentée après l'entrée en vigueur de cette directive et sur la base de loi 15/2007 transposant ladite directive (15).

40. Les défenderesses soutiennent que, aux fins de la détermination des règles substantielles applicables au prétendu préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence, le moment où la situation a été acquise est le moment où ledit préjudice a été causé, c'est-à-dire le moment où, pendant la période de l'infraction constatée, le requérant aurait procédé à l'achat des camions en question.

41. De son côté, le requérant soutient que sa situation juridique a été acquise au moment où l'action en dommages et intérêts a été introduite. Ainsi, la directive 2014/104 serait applicable dans son entièreté, sans que la question de la rétroactivité se pose.

42. La juridiction de renvoi, quant à elle, s'interroge également sur la possibilité de prendre en compte un troisième repère chronologique pour établir le moment où la situation juridique a été acquise, à savoir la date de la sanction de l'infraction au droit de la concurrence.

43. Je note d'emblée que le libellé de l'article 22 de la directive 2014/104 soulève des doutes, en ce qui concerne le champ d'application temporel de certaines dispositions de cette directive. Plus précisément, cet article n'identifie pas quelles – parmi les dispositions de ladite directive – sont de nature « substantielle » ou « procédurale ». Par ailleurs, la portée de l'interdiction de l'application

rétroactive des dispositions substantielles n'est pas établie de façon suffisamment claire. Ceci a entraîné des approches divergentes entre les États membres dans le cadre de la transposition de la même directive, un élément qui risque de porter atteinte tant à l'objectif d'assurer une application uniforme du droit de la concurrence de l'Union (16) qu'à l'impératif de sécurité juridique (17).

44. Je considère, par ailleurs, que retenir l'interprétation du requérant reviendrait à appliquer rétroactivement des dispositions substantielles pour lesquelles le législateur de l'Union n'a pas prévu d'effet rétroactif. Il se produirait ainsi une situation qui porterait atteinte aux objectifs de prévisibilité et d'uniformité poursuivis par l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104. Or, une telle interprétation risquerait de « ressusciter » des actions potentiellement déjà prescrites avant l'entrée en vigueur de la norme nationale de transposition (18).

45. En ce qui concerne le critère de la date de la sanction infligée par la Commission, je reconnais que, au vu du fait que la présente affaire s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence à l'initiative de la sphère privée (« private enforcement ») et, plus précisément, porte sur un recours en dommages et intérêts faisant suite à une violation du droit de la concurrence constatée par une autorité de la concurrence (une action en responsabilité de type « follow-on »), la question pourrait se poser de savoir si le critère à retenir pour établir le moment auquel la situation juridique a été acquise ne devrait pas plutôt être rattaché à l'adoption de la décision de la Commission ayant constaté l'infraction. En effet, dans le cadre des actions en responsabilité de type « follow-on », la situation juridique de la partie lésée est non seulement liée, mais dépend intrinsèquement de la constatation de l'infraction par une autorité de la concurrence, qui constitue une étape préalable primordiale afin que celle-ci puisse exercer son droit à obtenir réparation.

46. Je note à cet égard que retenir comme point de repère uniquement la date du préjudice subi ou celle de l'infraction commise pour établir le moment où la situation juridique est acquise constitue certainement une approche pertinente dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 101 TFUE par la sphère publique (« public enforcement »), comme en témoigne l'article 25 du règlement no 1/2003, ou dans le cadre des actions en dommages et intérêts intentées devant les juridictions nationales, indépendamment de l'existence d'une décision d'une autorité de la concurrence constatant une infraction (« stand-alone actions »), mais pourrait éventuellement se situer hors du cadre conceptuel et contextuel des actions en responsabilité de type « follow-on » qui présupposent l'existence d'une décision d'une autorité de la concurrence et utilisent cette dernière comme fondement de leur action.

47. Néanmoins, quand bien même l'argument qui précède paraît sensible, il ne peut être retenu.

48. En premier lieu, il convient de noter que le principe général de non-rétroactivité constitue un corollaire du principe de sécurité juridique. L'exigence du principe de sécurité juridique vise en particulier à garantir que les personnes soumises au droit de l'Union ne soient pas affectées par une législation qui n'est pas « claire et prévisible » (19). Ainsi, à l'image des sanctions du droit de la concurrence de l'Union imposées dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 101 TFUE par la sphère publique, la non-rétroactivité des nouvelles règles substantielles relatives aux actions en dommages et intérêts a pour but d'assurer que l'auteur de l'infraction puisse prévoir les conséquences de la commission de l'acte illicite et, en particulier, l'étendue possible de sa responsabilité en vertu des règles substantielles en vigueur au moment de l'infraction. Il s'ensuit que l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104 reflète la jurisprudence de la Cour, garantissant, pour les justiciables, la prévisibilité des règles substantielles qui déterminent la responsabilité pour les dommages et intérêts découlant d'infractions au droit de la concurrence, interdisant ainsi l'application rétroactive de ses dispositions substantielles (20).

49. Ainsi, dans le domaine des actions en dommages et intérêts pour infraction au droit de la concurrence, la situation de fait pertinente pour déterminer l'application *ratione temporis* des dispositions nationales adoptées afin de se conformer aux dispositions substantielles de la directive 2014/104 qui déterminent la naissance de la responsabilité non contractuelle est la survenance des faits générateurs des conditions de la responsabilité qui, dans la présente affaire, ont été accomplis avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition. Plus précisément, dans le cadre des actions en responsabilité de type « follow-on », si certes les entreprises ayant participé à une entente comme celle en l'espèce pouvaient prédire que leur propre comportement constituait une violation du droit de la concurrence susceptible d'être punie par une autorité de la concurrence et pouvait potentiellement conduire à ce que des parties lésées puissent réclamer réparation du préjudice subi, il n'en reste pas moins que ces actions doivent être régies par les dispositions substantielles en vigueur au moment de la commission de l'infraction. Cette position est d'ailleurs confirmée tant par la directive 2014/104 (21) que par la jurisprudence de la Cour, selon laquelle en l'absence de dispositions dans le droit de l'Union, les actions en dommages et intérêts sont régies par les règles et procédures nationales des États membres (22). Je tiens à souligner pour autant que cela ne remet pas en cause le droit des parties lésées d'obtenir réparation du préjudice subi. En effet, comme expliqué aux points 93 et 93 des présentes conclusions, ce dernier est garanti par le droit primaire de l'Union et notamment par le principe d'effectivité de l'article 101 TFUE.

50. En deuxième lieu, retenir la date de l'infraction, qui constitue un critère clair, objectif et vérifiable, permettrait également d'assurer l'application uniforme des dispositions substantielles de la directive 2014/104 et constitue un des objectifs fondamentaux de cette directive (23).

51. En troisième lieu, il convient également de noter qu'un nombre important d'États membres dans le cadre de la transposition de la directive 2014/104 semblent avoir retenu de façon plus ou moins explicite que les dispositions substantielles de cette directive ne s'appliquent pas à des situations telles que celle en cause au principal, où le préjudice subi par l'infraction s'est matérialisé avant le délai de transposition de ladite directive ou l'entrée en vigueur de la disposition nationale transposant la même directive. Or, il semblerait que le législateur espagnol ait opté pour un tel modèle en prévoyant que, si les dispositions procédurales s'appliquent uniquement aux procédures introduites après l'entrée en vigueur du décret-loi royal transposant la directive 2014/104 (à savoir à partir du 27 mai 2017), les dispositions substantielles ne trouvent pas à s'appliquer « rétroactivement », à savoir à des faits survenus avant la date de la transposition de la directive 2014/104. Une telle approche n'a d'ailleurs pas été remise en cause par la Commission dans le cadre de son rapport sur la mise en œuvre de cette directive (24).

52. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis que si les dispositions « procédurales » de la directive 2014/104 trouvent à s'appliquer à l'affaire au principal, les dispositions qualifiées comme « substantielles » sont privées d'effet rétroactif et ne trouvent pas à s'appliquer.

2. Sur la détermination des dispositions substantielles et procédurales figurant à l'article 22 de la directive 2014/104

53. Je rappelle que les deuxième et troisième questions portent sur les obligations qui incombent aux États membres en vertu de l'article 22 de la directive 2014/104 concernant l'application temporelle des dispositions de cette directive relatives au délai de prescription (article 10), à l'habilitation des juridictions nationales à estimer le montant du préjudice (article 17, paragraphe 1) et à la présomption réfragable de préjudice causé par des ententes (article 17, paragraphe 2).

54. Ainsi, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si les dispositions précitées sont des dispositions substantielles ou non au sens de l'article 22 de ladite directive et si elles s'appliquent à une action en dommages et intérêts telle que celle en cause au principal.

a) Sur la marge de manœuvre des États membres dans la détermination des dispositions substantielles et procédurales de la directive 2014/104

55. Il convient, d'emblée, de déterminer si les États membres disposent de la liberté de qualifier les règles adoptées en vue d'assurer la transposition de la directive 2014/104 comme règles étant de nature substantielle ou procédurale.

56. Les gouvernements espagnol et estonien estiment qu'il faut répondre par l'affirmative à cette question. Ainsi, ces gouvernements soutiennent que, tant que la question de la prescription des actions en dommages et intérêts n'était pas exhaustivement harmonisée au niveau du droit de l'Union, l'ordre juridique national respectif demeurerait libre de qualifier les règles régissant cette prescription de règles de fond ou de règles de procédure.

57. Le gouvernement estonien soutient également que les États membres jouissent d'une autonomie procédurale qui leur confère une marge de manœuvre dans la mise en œuvre de la directive 2014/104 que la Cour est tenue de respecter à condition que l'État membre respecte, quant à lui, les principes d'équivalence et d'effectivité. D'après ce gouvernement, la qualification d'une règle comme étant de nature « substantielle » ou « procédurale » après l'entrée en vigueur de cette directive constituerait une intervention inacceptable dans l'autonomie procédurale des États membres.

58. En revanche, la Commission et l'une des défenderesses sont d'avis que le point de savoir quelles sont, parmi les dispositions de la directive 2014/104, celles qui sont substantielles et celles qui ne le sont pas doit être apprécié au regard du droit de l'Union et non pas au regard des exigences du droit national applicable.

59. Je partage cette dernière position.

60. En premier lieu, il convient de constater que, quand bien même l'article 22 de la directive 2014/104 ne définit pas quelles sont les dispositions substantielles et quelles sont celles de nature procédurale, cet article se réfère expressément « aux dispositions substantielles de la présente directive », ce qui semble indiquer que la nature de ses dispositions est une question spécifique du droit de l'Union.

61. En deuxième lieu, je rappelle que, parmi les objectifs principaux de la directive 2014/104, figure la volonté de garantir une application uniforme du droit de la concurrence de l'Union, de renforcer l'efficacité des actions en dommages et intérêts dans ce domaine, ainsi que d'assurer l'application effective et cohérente des articles 101 et 102 TFUE (25). Or, laisser aux États membres une telle discrétion risquerait d'entraîner une application non cohérente et non uniforme des dispositions de cette directive dans les différents ordres juridiques, ce qui irait à l'encontre des objectifs précités. En revanche, considérer que le droit de l'Union devrait déterminer, parmi les dispositions de ladite directive, celles qui sont substantielles et celles qui ne le sont pas permettrait d'accroître la sécurité juridique et de prévenir et de décourager les personnes lésées par une infraction aux règles du droit de la concurrence d'intenter une action en dommages et intérêts devant une juridiction particulière qui a été sélectionnée au motif que cette démarche mènera à l'application des règles substantielles et procédurales plus favorables à leurs intérêts que celles qui pourraient être appliquées par une autre

juridiction nationale. En d'autres termes, cette approche permettrait d'éviter le « forum shopping ».

62. En troisième lieu, je note que, même si l'on admettait que le législateur de l'Union avait laissé aux États membres le choix de déterminer quelles dispositions étaient d'ordre substantiel ou procédural, il n'en reste pas moins que ce choix doit s'effectuer conformément aux principes généraux du droit de l'Union ainsi qu'au principe d'effectivité du droit de la concurrence afin d'assurer un système efficace de sanction des infractions au droit de la concurrence poursuivies sur l'initiative de la sphère privée.

63. Ainsi, je suis d'avis qu'il convient d'examiner les deuxième et troisième questions en partant de la prémisse selon laquelle la détermination de la nature des dispositions de la directive 2014/104 est une question régie par le droit de l'Union.

b) Les règles régissant les délais de prescription conformément à l'article 10 de la directive 2014/104

64. Il convient de noter que, à l'image de l'article 17 de la directive 2014/104, le législateur espagnol a transposé l'article 10 de cette directive en droit espagnol en tant que disposition substantielle privée d'effet rétroactif.

65. Je rappelle que l'avocate générale Kokott s'est prononcée sur la qualification de l'article 10 de la directive 2014/104 dans ses conclusions dans l'affaire Cogeco, en considérant qu'il ne s'agit pas d'une disposition purement procédurale (26).

66. Par ailleurs, la Cour a également déclaré que, à la différence des délais de procédure, le délai de prescription relève du droit matériel, dès lors qu'il a pour fonction de protéger tant la personne lésée – celle-ci devant disposer de suffisamment de temps pour rassembler des informations appropriées en vue d'un recours éventuel – que la personne responsable du dommage – en évitant que la personne lésée puisse retarder indéfiniment l'exercice de son droit à dommages et intérêts (27).

67. Je note également que la question du délai de prescription relève du droit matériel dans la plupart des droits nationaux et que, de ce fait, l'article 10 de la directive 2014/104 a été transposé comme disposition substantielle dans la plupart des États membres (28).

68. À cet égard, il convient de préciser que, contrairement à d'autres États membres (29), le législateur espagnol ne semble pas avoir prévu des règles transitoires spéciales en ce qui concerne le champ d'application ratione temporis des nouvelles règles de prescription.

69. Au vu de ce qui précède, je propose de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 22, paragraphe 2, de la directive 2014/104 doit être interprété en ce sens que l'article 10 de cette directive ne trouve pas à s'appliquer à une action en dommages et intérêts qui, bien qu'introduite après l'entrée en vigueur de ladite directive et des dispositions nationales de transposition, porte sur des faits et des sanctions antérieurs à l'entrée en vigueur de ces dispositions.

c) Le pouvoir d'évaluation judiciaire et de quantification du préjudice prévu à l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104

70. S'agissant, de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104, ainsi qu'il ressort du libellé de cette disposition, celle-ci concerne surtout le niveau de la preuve requis aux fins de la quantification du préjudice subi par la personne lésée et l'évaluation par le juge national respectif des éléments de preuve sur lesquels la partie requérante peut se fonder afin de prouver l'étendue du préjudice subi.

71. La première phrase de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104 impose aux États membres de veiller à ce que ni la charge ni le niveau de la preuve requis pour la quantification du préjudice ne rendent l'exercice du droit à des dommages et intérêts pratiquement impossible ou excessivement difficile.

72. Je note d'emblée que cette disposition est une expression du principe d'effectivité du droit de la concurrence dégagé par la jurisprudence de la Cour (30).

73. Il en va de même, selon moi, en ce qui concerne la seconde phrase de l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104 qui n'établit pas une nouvelle obligation de fond pesant sur les parties à la procédure.

74. Ainsi, en assouplissant le niveau de preuve exigé aux fins de la détermination du montant du préjudice subi, cette disposition vise à remédier à l'asymétrie d'information existant au détriment de la partie requérante et au fait que la quantification du préjudice subi, notamment dans les affaires d'ententes, exige d'évaluer la manière dont aurait évolué le marché concerné en l'absence d'infraction, une tâche quasiment impossible à accomplir pour une partie lésée.

75. Je note également que, contrairement à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104, l'article 17, paragraphe 1 de cette directive, ne retire pas la charge de la preuve et l'obligation principale pesant sur la partie requérante de quantifier et prouver le montant du préjudice subi. Cette disposition se limite à fournir uniquement aux juridictions nationales une méthode de quantification du montant du préjudice en accordant à ces dernières une marge d'appréciation qui leur permet d'ajuster le niveau de preuve requis aux fins de l'établissement du montant du préjudice et d'accepter, ainsi, un niveau de preuve inférieure par rapport à celui qui est normalement exigé lorsque les demandeurs ont des difficultés à quantifier avec précision le préjudice causé.

76. Ce faisant, je considère que cet outil ne fait que renforcer ce qui est par ailleurs la mission naturelle du juge dans le cadre d'une action en dommages et intérêts, c'est-à-dire la détermination du montant du préjudice subi.

77. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis que l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104 pourrait être considéré comme une disposition « procédurale » au sens de l'article 22 de cette directive et, en tant que telle, s'applique à une action en dommages et intérêts telle que celle en cause au principal qui, bien qu'introduite après l'entrée en vigueur de ladite directive et des dispositions nationales de transposition, porte sur une infraction qui a pris fin avant l'entrée en vigueur tant de la même directive que de ces dispositions nationales.

d) La présomption du préjudice résultant d'une infraction au droit de la concurrence prévue à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104

78. En ce qui concerne le point de savoir si l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104 est une disposition substantielle ou non au sens de l'article 22 de cette directive, il y a lieu de rappeler que, selon les termes de cette disposition, il est présumé que les infractions commises dans le cadre d'une entente causent un préjudice. L'auteur de l'infraction a toutefois le droit de renverser cette présomption.

79. Je note d'emblée que cette disposition ne se limite pas à la répartition de la charge de la preuve relative à l'existence du préjudice (qui est une question d'ordre procédural), mais qu'elle établit une présomption réfragable relative à l'existence du préjudice résultant de l'entente concernée, ce qui porte directement sur la responsabilité extracontractuelle des auteurs d'infractions aux règles du droit de la concurrence.

80. À cet égard, je rappelle qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ce préjudice et une entente ou une pratique interdites par l'article 101 TFUE (31). L'existence d'un préjudice et le lien de causalité entre ledit préjudice et l'infraction au droit de la concurrence commise font indubitablement partie des éléments constitutifs de la responsabilité civile extracontractuelle.

81. Dans ce contexte, je suis d'avis que la présomption établie à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104 n'a pas une finalité purement probatoire. En revanche, en attribuant la charge de la preuve à l'auteur de l'infraction et en dispensant la personne lésée de l'obligation de prouver l'existence d'un préjudice subi en raison de l'entente ou d'un lien de causalité entre ce préjudice et cette entente, cette présomption est directement liée à l'attribution de la responsabilité civile extracontractuelle à l'auteur de l'infraction concernée et, en conséquence, affecte directement sa situation juridique. Ainsi, il me semble que l'article 17,

paragraphe 2, de la directive 2014/104, et notamment sa première phrase, constitue une règle étroitement liée à la naissance, à l'attribution et à l'étendue de la responsabilité extracontractuelle des entreprises qui ont enfreint l'article 101 TFUE par leur participation à une entente. Or, il peut être déduit de la jurisprudence que de telles règles peuvent être qualifiées de « règles de fond » (32).

82. À cet égard, il y a lieu d'ajouter que la Cour n'a pas reconnu un effet rétroactif à d'autres dispositions de la directive 2014/104 qui sont également étroitement liées à l'établissement de la responsabilité des auteurs d'une infraction. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Skanska Industrial Solutions e.a.*, la Cour a considéré que l'article 11, paragraphe 1, de cette directive, qui concerne l'établissement de la responsabilité solidaire des entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint, n'est pas applicable *ratione temporis* aux faits en cause, qui portaient sur un recours en dommages et intérêts introduit postérieurement à l'entente qui l'avait déclenché (33).

83. En outre, ainsi que la Commission l'a relevé, dans le domaine du droit international privé, des indications vont dans le sens de fortifier la position selon laquelle les dispositions qui instaurent des présomptions telles que celle établie à l'article 17, paragraphe 2 de la directive 2014/104 peuvent être qualifiées de dispositions substantielles (34).

84. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis que, contrairement à l'article 17, paragraphe 1, de la directive 2014/104, l'article 17, paragraphe 2, de cette directive peut être qualifié de disposition « substantielle » au sens de l'article 22, paragraphe 1, de ladite directive et, par conséquent, la législation nationale adoptée afin de se conformer à cette disposition ne doit pas s'appliquer à des faits constitutifs de responsabilité accomplis avant l'entrée en vigueur de ces normes nationales de transposition.

85. Cela étant, comme expliqué aux points 139 à 141 des présentes conclusions, cette interprétation n'empêcherait nullement les juridictions nationales d'appliquer des présomptions relatives à la charge de la preuve concernant la présence d'un préjudice qui existaient antérieurement aux normes nationales de transposition respectives, dont la conformité avec les exigences du droit de l'Union doit être évaluée en tenant compte notamment des principes généraux d'équivalence et d'effectivité.

86. Dans ces conditions, je propose de répondre à la troisième question préjudicielle que l'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'application de dispositions nationales de transposition adoptées pour se conformer à l'article 17, paragraphe 1, de cette directive, sur l'habilitation des juridictions nationales à estimer le montant du préjudice, à des préjudices subis par une infraction au droit de la concurrence qui a pris fin avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition dans le

cadre d'une action en dommages et intérêts exercée après l'entrée en vigueur de la disposition nationale de transposition. L'article 22, paragraphe 1, de ladite directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application des législations nationales adoptées pour mettre en œuvre l'article 17, paragraphe 2, de la même directive, qui prévoit une présomption réfragable de préjudice causé par les ententes aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition dans le cadre d'une action en dommages et intérêts exercée après l'entrée en vigueur de la disposition nationale de transposition.

C. Sur la première question préjudicielle

87. Compte tenu des réponses que je propose d'apporter aux deuxième et troisième questions, il y a lieu, à mon avis, de répondre à la première question préjudicielle.

88. La première question préjudicielle comporte deux volets.

89. D'une part, par sa première question, la juridiction de renvoi s'interroge sur les obligations qui incombent aux États membres en vertu du droit primaire, c'est-à-dire sur l'effet de l'article 101 TFUE et du principe d'effectivité pour déterminer si l'article 10, paragraphe 3, l'article 17, paragraphe 1, seconde phrase, et l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104 s'appliquent à une situation telle que celle en cause au principal. Ainsi, se pose la question de savoir si l'article 101 TFUE et le principe d'effectivité exigent que la première disposition transitoire du décret-loi royal 9/2017 soit interprétée en ce sens que les modifications apportées à la loi de protection de la concurrence en ce qui concerne les délais de prescription, la présomption réfragable de préjudice dans le cadre d'une entente et la quantification du préjudice s'appliquent aux actions exercées après l'entrée en vigueur de ce décret-loi royal, comme dans le cas de l'action objet du litige au principal, y compris les cas où la demande se rapporte à des faits et à des sanctions antérieurs à l'entrée en vigueur dudit décret-loi royal.

90. D'autre part, la juridiction de renvoi demande à la Cour de se prononcer sur la compatibilité des dispositions du droit espagnol – et plus particulièrement sur la disposition concernant la responsabilité extracontractuelle qui constitue la base juridique alternative du recours en dommages et intérêts dans l'affaire en cause au principal – avec l'article 101 TFUE et le principe d'effectivité, dans le cas où les articles 10 et 17 de la directive 2014/104 ne sont pas applicables *ratione temporis*.

91. En ce qui concerne le premier volet de la première question préjudicielle, je note que le principe d'effectivité ne saurait imposer l'application rétroactive des dispositions substantielles de la directive 2014/104. Cela irait à l'encontre de principes généraux du droit, tels que le principe de sécurité juridique. Je considère ainsi que le fait que le législateur espagnol a décidé que les dispositions transposant l'article 10 et l'article 17, paragraphe 2, de cette directive sont des

dispositions substantielles qui ne s'appliquent pas rétroactivement – une qualification qui est d'ailleurs conforme au droit de l'Union, comme expliqué dans l'analyse des deuxième et troisième questions préjudicielles – est conforme au principe d'effectivité. Néanmoins, le même raisonnement ne s'applique pas à l'article 17, paragraphe 1, de ladite directive qui est une disposition procédurale et qui peut s'appliquer au recours en dommages et intérêts faisant l'objet de la présente affaire.

92. En ce qui concerne le second volet de cette question, je note d'emblée que l'interdiction de la rétroactivité des législations nationales de transposition des dispositions substantielles de la directive 2014/104, en vertu de l'article 22, paragraphe 1, de cette directive, en ce qui concerne les faits constitutifs de la responsabilité accomplis avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition, n'exclut pas l'application par les États membres de leur législation nationale conformément à leurs obligations préexistantes sous le droit primaire, en vertu du principe d'effectivité (35).

93. Il est ainsi constant que, en l'absence de règles du droit de l'Union en la matière applicables *ratione temporis*, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de fixer les modalités d'exercice du droit de demander réparation du préjudice résultant d'une violation des articles 101 et 102 TFUE, afin de garantir les droits que les justiciables tirent de l'effet direct de ces règles, à condition que ces règles nationales ne soient pas moins favorables que celles régissant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) (36).

94. À cet égard, il convient de rappeler que l'article 101 TFUE produit des effets directs dans les relations entre les particuliers et engendre des droits à l'égard des justiciables, que les juridictions nationales doivent sauvegarder. Ainsi, la pleine effectivité de l'article 101 TFUE exige que toute personne ayant subi un préjudice doit pouvoir demander réparation non seulement du dommage réel (*damnum emergens*), mais également du manque à gagner (*lucrum cessans*) ainsi que le paiement d'intérêts (37).

95. La Cour a précisé le contenu et la portée de cette jurisprudence en ce qui concerne des aspects particuliers des actions en dommages et intérêts. Ainsi, elle a déclaré que le principe d'effectivité s'oppose à une réglementation nationale qui rend l'exercice du droit à réparation intégrale « pratiquement impossible ou excessivement difficile » (38).

96. Il convient également de noter que la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique et la mise en œuvre du droit de la concurrence à l'initiative de la sphère privée doivent être perçues comme des outils qui servent un objectif commun qui est celui du respect du droit de la concurrence. Je note à cet

égard que la jurisprudence de la Cour a reconnu que le droit de demander réparation du préjudice causé par une violation du droit de la concurrence renforce le caractère opérationnel des règles de concurrence de l'Union et est de nature à décourager les accords ou les pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Dans cette perspective, les actions en dommages et intérêts, devant les juridictions nationales, sont susceptibles de contribuer substantiellement au maintien d'une concurrence effective dans l'Union européenne (39). Ainsi, si, dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la sphère publique, l'effet dissuasif se manifeste par le biais des sanctions imposées par les autorités de la concurrence, cet effet dissuasif dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence à l'initiative de la sphère privée est assuré par le risque que représente pour les entreprises ayant participé à une entente d'être confrontées à un nombre important d'actions en dommages et intérêts par des parties potentiellement lésées dans différentes juridictions (notamment lorsque la violation du droit de la concurrence revêt un caractère transfrontalier et s'étend dans plusieurs États membres, comme c'est le cas en l'espèce).

1. L'examen du régime de prescription prévu par le code civil espagnol au vu du principe d'effectivité

97. La Cour a défini les éléments à prendre en compte pour déterminer si un régime de prescription spécifique est conforme au principe d'effectivité. Plus précisément, la Cour a jugé qu'il y avait lieu de prendre en considération l'ensemble des éléments de la prescription et plus précisément, premièrement, la durée du délai de prescription (40), deuxièmement, le point de savoir si le délai commence à courir avant que la victime ait pris connaissance du préjudice subi (41) et, troisièmement, le point de savoir si le délai peut être suspendu ou interrompu (42).

98. Il convient donc d'examiner la compatibilité du régime de responsabilité extracontractuelle prévu par le code civil espagnol au vu de ces critères.

a) La durée du délai de prescription

99. La Cour a jugé que la durée du délai de prescription ne peut être « courte au point que, combinée aux autres règles de prescription, elle rende l'exercice du droit de demander réparation pratiquement impossible ou excessivement difficile » (43).

100. Je note que le délai d'un an prévu par le régime de responsabilité extracontractuelle du code civil espagnol est considérablement plus court par rapport à la durée de cinq ans prévue à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2014/104.

101. Je note, cependant, que, au vu des critères dégagés par la jurisprudence Cogeco, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des éléments du régime de prescription en cause (44). Ainsi, il ne suffit pas, lors du contrôle de l'effectivité, d'examiner de manière isolée certains éléments du régime national de prescription (45).

102. Avant d'analyser le point de départ et l'événement déclenchant le délai de prescription, je relève que la question de la suspension ou de l'interruption du délai de prescription (malgré son importance pour établir si le délai d'un an est compatible avec les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt Cogeco) ne s'est pas posée dans la présente affaire. En ce qui concerne les éléments à prendre en compte pour garantir le respect du principe d'effectivité à ce niveau, je renvoie à l'analyse de la Cour dans ledit arrêt Cogeco (46).

b) Le dies a quo pour le calcul du délai de prescription

103. Si la Cour devrait conclure que l'article 10 de la directive 2014/104 ne trouve pas à s'appliquer à une action en dommages et intérêts telle que celle en cause au principal, le juge national serait, en principe, tenu d'appliquer le délai de prescription d'un an prévu par le régime général de la responsabilité extracontractuelle à l'article 1902 du code civil et de déterminer le dies a quo pour le calcul du délai de prescription.

104. À cet égard, les défenderesses considèrent que le délai de prescription prévu à l'article 1902 du code civil espagnol a commencé à courir le jour de la publication du communiqué de presse, à savoir le 19 juillet 2016. L'action du requérant ayant été introduite le 1er avril 2018, celle-ci serait ainsi prescrite.

105. De leur côté, le requérant, le gouvernement espagnol et la Commission soutiennent qu'il faudrait retenir comme dies a quo le jour de la publication du résumé de la décision de la Commission au Journal officiel de l'Union européenne, à savoir le 6 avril 2017, ce qui impliquerait que, en l'occurrence, l'action en dommages et intérêts n'est pas prescrite.

106. Je rappelle d'emblée que la Cour a déclaré que le principe d'effectivité exige qu'une réglementation nationale fixant la date à partir de laquelle le délai de prescription commence à courir doit être adaptée aux spécificités du droit de la concurrence et aux objectifs de la mise en œuvre des règles de ce droit par les personnes concernées (47). La Cour s'est également prononcée sur l'événement déclenchant le délai de prescription, en précisant qu'il était indispensable, pour que la personne lésée puisse introduire une action en dommages et intérêts, qu'elle ait connaissance de l'identité de l'auteur de l'infraction au droit de la concurrence (48).

107. On retrouve ces critères également à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2014/104 qui prévoit que le point de départ du calcul du délai de prescription est subordonné à la réunion de deux conditions cumulatives, à savoir, d'une part, la cessation de l'infraction au droit de la concurrence et, d'autre part, la connaissance de certaines informations indispensables à l'exercice de l'action en dommages et intérêts (49).

108. En l'occurrence, la juridiction de renvoi se demande quel document, entre la publication du communiqué de presse ou la publication du résumé de la décision au Journal officiel de l'Union européenne (et de la version non confidentielle de cette décision sur le site Internet de la direction générale de la concurrence de la Commission), peut être qualifié comme étant l'événement pertinent à partir duquel il peut raisonnablement être considéré que le requérant a pris connaissance des informations indispensables à l'exercice de l'action en dommages et intérêts.

109. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser l'objet, la nature et particulièrement le contenu du communiqué de presse en les comparant au résumé de la décision publiée au Journal officiel de l'Union européenne dans l'affaire dite des « Camions ». Il convient également de s'interroger sur l'existence d'une éventuelle obligation de diligence dont devraient faire preuve les parties lésées dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 101 TFUE sur l'initiative de la sphère privée.

1) Sur la publication des communiqués de presse et des décisions de la Commission

110. Conformément à l'article 30 du règlement no 1/2003, la Commission est tenue de publier les décisions qu'elle prend en vertu des articles 7, 9, 10 et 24 de ce règlement.

111. La Commission se conforme à cette obligation en publiant au Journal officiel de l'Union européenne un résumé des décisions adoptées en vertu des articles 101 et/ou 102 TFUE dans toutes les langues officielles « peu après » leur adoption (50).

112. La direction générale de la concurrence de la Commission a également pour pratique de publier « dans les meilleurs délais » des versions non confidentielles des décisions adoptées en vertu des articles 101 ou 102 TFUE sur son site Internet, même si, contrairement aux résumés, les décisions ne sont publiées que dans la langue de procédure. En raison de l'obligation de protéger les secrets d'affaires et les informations confidentielles des parties, ces versions publiques sont généralement publiées un certain temps après l'adoption de ces décisions (51).

113. Je rappelle que, dans la présente affaire, la décision de la Commission a été adoptée le 19 juillet 2016. Le même jour, elle a annoncé l'adoption de cette décision dans un communiqué de presse disponible sur son site Internet (52). Par la

suite, la Commission a publié, le 6 avril 2017, un résumé de ladite décision au Journal officiel de l'Union européenne. À cette même date, la Commission a publié une version non confidentielle provisoire de la décision sur le site Internet de la direction générale de la concurrence.

2) *Sur l'existence d'un devoir d'information pesant sur la partie lésée par une infraction au droit de la concurrence*

114. Au vu de ce qui précède, la question se pose de savoir s'il existe une obligation pour les parties potentiellement lésées de se conformer à un certain devoir de diligence dans le traitement de leurs affaires afin d'obtenir les informations nécessaires leur permettant d'engager une action en dommages et intérêts, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ce devoir de diligence exigerait de suivre les publications des communiqués de presse de la Commission concernant des décisions adoptées en application de l'article 101 TFUE.

115. Les défenderesses semblent soutenir que, étant donné que les plaignants étaient des entreprises ou des professionnels expérimentés, un tel devoir de diligence devrait être requis. Selon ces parties, un certain nombre d'indices – comme la couverture médiatique de l'adoption de la décision le jour de la publication du communiqué de presse ou le fait que des cabinets d'avocats, des fonds d'investissement et d'autres experts impliqués dans des réclamations semblables de dommages et intérêts semblent avoir annoncé la possibilité de poursuivre les fabricants de camions – indiquent que les acheteurs de camions ne pouvaient prétendre ignorer la décision adoptée par la Commission.

116. Ainsi, selon les défenderesses, le requérant devrait être considéré comme ayant pris connaissance de la violation, à partir de la publication du communiqué de presse, et était en mesure d'engager une action en dommages et intérêts ou, tout au moins, d'interrompre le délai de prescription par l'envoi d'une lettre dès cette date, ce qui semblerait avoir été le cas d'autres acheteurs de camions poursuivant actuellement les fabricants de camions devant les juridictions espagnoles.

117. Je ne conteste pas le fait que, à la date de la publication du communiqué de presse, un certain nombre d'acteurs actifs dans le marché concerné par l'entente ont pris connaissance du fait que la Commission a adopté une telle décision. Il est clair également que, au vu de la durée de l'investigation et des communiqués de presse émis par la Commission pendant l'enquête (qui ont probablement été reproduits par la presse dans plusieurs États membres) (53) ainsi que des enjeux en cause pour les acheteurs de ses produits, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une partie du marché ait été au courant de l'investigation en cours par la Commission et a fortiori de la décision rendue par cette dernière.

118. Je ne considère pas pour autant qu'il existe un devoir général de diligence de la part des victimes d'infractions de la concurrence leur imposant de suivre la publication de tels communiqués de presse.

119. Certes, il ne peut pas être exclu que, dans certaines juridictions, des actions en dommages et intérêts soient engagées à la suite de la publication de communiqués de presse, voire même avant (54). Néanmoins, cette pratique (qui ne fait d'ailleurs pas l'unanimité notamment au vu des différentes approches retenues par les États membres en ce qui concerne le moment à partir duquel le délai de prescription commence à courir (55)) ne crée pas, selon moi, « un devoir de diligence » imposant à toutes les victimes d'infractions du droit de la concurrence d'engager des actions en dommages et intérêts sur la base desdits communiqués de presse.

120. Au vu de ce qui précède, il ne saurait être présumé que, à la suite d'une simple publication d'un communiqué de presse de la Commission sur son site Internet, la personne lésée concernée ait pris connaissance de toutes les informations indispensables à l'exercice de son droit à un recours en dommages et intérêts. À l'instar de la Commission, j'estime que le fait d'exiger d'une partie potentiellement lésée qu'elle fasse preuve d'un degré de diligence excessivement élevé, c'est-à-dire allant au-delà de ce dont cette partie aurait raisonnablement pu avoir connaissance, porterait atteinte à son droit de demander réparation du préjudice causé par une pratique anticoncurrentielle. Ainsi, le principe de la pleine efficacité des articles 101 et 102 TFUE ainsi que le principe de sécurité juridique inhérent à l'établissement de la prescription exigeraient que ce devoir de diligence ne soit pas trop contraignant pour la personne qui réclame des dommages et intérêts (56).

121. Je note, enfin, que la pratique juridictionnelle de certains États membres semble établir une distinction entre les consommateurs « professionnels » ou les entreprises de grande taille et les consommateurs « ordinaires » en ce qui concerne ce prétendu « devoir de diligence ». Les premiers sont supposés être traités comme ayant une obligation de diligence supérieure aux seconds, leur imposant de suivre la publication du communiqué de presse de la Commission.

122. Bien que, en définitive, il revienne à la juridiction nationale d'examiner au cas par cas si le devoir de diligence de la personne lésée lui imposait de suivre les développements d'une affaire de concurrence afin d'exercer ses droits, je considère qu'établir une telle distinction entre les personnes lésées risquerait d'accroître l'incertitude (déjà existante) dans le domaine de la mise en œuvre de l'article 101 TFUE sur l'initiative de la sphère privée. Étant donné que la sphère dans laquelle évoluent les parties potentiellement lésées n'est pas homogène, le degré de diligence requis dans chaque cas dépendrait nécessairement d'une pléthore de critères qui renvoient aux circonstances particulières de la partie potentiellement lésée, telles que, par exemple, la taille de l'acheteur concerné, la quantité ou le volume du produit acheté, la structure du marché, les conditions de cet achat ainsi que d'autres critères qui témoignent de la difficulté pratique

d'établir une telle distinction. Je considère ainsi que, du moins en ce qui concerne les communiqués de presse et les décisions adoptées par la Commission en matière d'infractions liées au droit de la concurrence, des critères clairs et prévisibles concernant « la prise de connaissance » doivent être établis, tels que le rattachement (par voie de présomption, par exemple) à la publication du résumé d'une décision de la Commission au Journal officiel de l'Union européenne.

123. Au vu de ce qui précède, je considère que, dans le cadre des actions en responsabilité de type « follow-on », le rattachement à un élément objectif tel que la publication d'une décision de la Commission constatant cette infraction au Journal officiel de l'Union européenne – qui constitue la phase ultime de la mise en œuvre de l'article 101 TFUE par la sphère publique – permet d'établir de manière claire, précise et transparente le moment à partir duquel le délai de la prescription commence à courir, tant pour les entreprises ayant participé à une entente que pour les parties lésées. Ainsi, le droit pour une partie lésée d'introduire une action en dommages et intérêts consécutive à un comportement anticoncurrentiel naît lors de l'adoption de la décision de la Commission qui constate ce comportement, et plus précisément lors de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

124. Je note par ailleurs que, au vu du contenu du résumé de la décision, il m'est difficile de comprendre la raison pour laquelle celui-ci ne pourrait pas être publié le même jour que l'adoption de la décision par la Commission et la publication du communiqué de presse. En effet, contrairement à la version non confidentielle de la décision, pour laquelle un décalage temporaire entre la date de l'adoption de la décision et la publication de sa version non confidentielle est justifié par la nécessité de protéger les secrets d'affaires et les informations confidentielles des parties, un tel besoin ne semble pas nécessaire en ce qui concerne la publication du résumé de la décision au Journal officiel de l'Union européenne (57).

3) *Le contenu du communiqué de presse et de la décision de la Commission dans l'affaire dite des « Camions »*

125. Il convient d'emblée de noter que, par rapport aux résumés des décisions publiées au Journal officiel de l'Union européenne, les communiqués de presse contiennent généralement des informations moins détaillées sur les comportements restrictifs de la concurrence et les raisons pour lesquelles ils constituent une infraction.

126. Par ailleurs, les communiqués de presse ne s'adressent pas directement aux parties pour lesquelles les informations publiées peuvent présenter un intérêt particulier et ne sont donc pas destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Un avis juridique en ce sens figure sur le site Internet de la Commission (58).

127. En l'espèce, contrairement au résumé de la décision dans l'affaire dite des « Camions » qui a été publié dans toutes les langues officielles de l'Union, le communiqué de presse n'a été publié que dans six langues officielles (59). Je souligne, par ailleurs, qu'il n'a pas été publié en langue espagnole, langue du pays d'origine du requérant au principal. Je note également que le communiqué de presse fait référence à la possibilité dont disposent les personnes ou les entreprises lésées par des pratiques anticoncurrentielles telles que celles décrites de saisir les juridictions des États membres et de réclamer des dommages et intérêts (60).

128. Il convient à présent d'examiner les dispositions clés d'un communiqué de presse permettant à une partie lésée d'intenter une action en dommages et intérêts.

129. Premièrement, le communiqué de presse n'identifie pas les destinataires spécifiques de la décision (la société mère et les éventuelles filiales concernées par la décision ne sont pas toutes citées) et n'indique pas la dénomination sociale des entités juridiques destinataires de la décision (61), mais uniquement les noms commerciaux des entreprises impliquées. À l'opposé, le résumé de la décision nomme les auteurs de l'infraction.

130. Deuxièmement, le communiqué de presse ne contient pas une description suffisamment détaillée de l'infraction et, notamment, les types précis de camions étant concernés par l'infraction. Il indique simplement que l'infraction concerne les camions « de poids moyen » (d'un poids compris entre 6 et 16 tonnes) et « lourd » (plus de 16 tonnes), tandis que le résumé de la décision précise que les porteurs comme les tracteurs sont inclus dans les camions de poids moyen et lourd, et que la décision ne porte pas sur le service après-vente ou d'autres services ou garanties concernant les camions, ni sur la vente de camions d'occasion ou tout autre bien ou service.

131. Troisièmement, le communiqué de presse n'indique ni la durée exacte de l'infraction ni la durée de celle-ci imputée à chaque entité juridique destinataire de la décision. Il note simplement que l'infraction « a duré 14 ans, de 1997 à 2011 », alors que le résumé de la décision indique la durée exacte (du 17 janvier 1997 au 18 janvier 2011), tout en précisant la durée imputée à chacune des entreprises concernées relativement à leur participation à l'entente constatée.

132. Or, ces éléments constituent, selon moi, des indices cruciaux pour permettre à une personne lésée d'identifier si l'infraction a eu lieu dans un marché géographique la concernant et pendant une période durant laquelle celle-ci a en effet acheté le type et le modèle des camions faisant l'objet de l'entente.

133. Au vu de ce qui précède et compte tenu de l'objet et de la nature des communiqués de presse et surtout de leur contenu, il est évident, selon moi, que la partie lésée ne pouvait être en position de disposer des éléments lui permettant

d'engager une action en dommages et intérêts que, à partir de la date de la publication du résumé de la décision au Journal officiel de l'Union européenne.

134. Je note, à cet égard, que, selon les observations du gouvernement espagnol et sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, il semblerait que les juridictions espagnoles interprètent le régime de prescription dans le cadre de recours en dommages et intérêts intentés sur le fondement de l'article 1902 du code civil, de telle sorte que le délai de prescription d'un an ne commence à courir qu'à compter de la publication du résumé des décisions de la Commission au Journal officiel de l'Union européenne.

135. J'estime donc que, dans une affaire telle que celle au principal, l'action n'est pas prescrite.

2. La présomption du préjudice au vu du principe d'effectivité du droit de la concurrence

136. En ce qui concerne la preuve de l'existence du préjudice par le requérant, celle-ci devra être effectuée conformément au régime de droit commun, au vu de l'inapplicabilité de l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104 constatée lors de l'analyse de la troisième question préjudicielle.

137. En premier lieu, je note que l'article 16, paragraphe 1, du règlement no 1/2003, qui codifie la jurisprudence de la Cour et notamment l'arrêt *Masterfoods et HB* (62), prévoit que, lorsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 101 ou 102 TFUE qui ont déjà fait l'objet d'une décision de la Commission, ces juridictions ne peuvent pas prendre des décisions qui iraient à l'encontre de celle adoptée par la Commission.

138. Cela permettrait, selon moi, de faciliter l'établissement du lien de causalité entre l'infraction (déjà constatée par la décision de la Commission) et le préjudice subi sans recourir à une application rétroactive de l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104.

139. En second lieu, comme mentionné au point 85 des présentes conclusions, rien n'empêche les juridictions nationales d'appliquer des présomptions relatives à la charge de la preuve concernant la présence d'un préjudice qui existaient antérieurement aux normes nationales de transposition respectives, dont la conformité avec les exigences du droit de l'Union doit être évaluée en tenant compte notamment des principes généraux d'équivalence et d'effectivité (63).

140. À cet égard, j'observe que, selon le considérant 11 de la directive 2014/104, en l'absence de dispositions dans le droit de l'Union (et donc en dehors du champ d'application de cette directive), les règles nationales régissant l'exercice du droit à

réparation du préjudice causé par une infraction à l'article 101 TFUE, y compris celles concernant des aspects non traités dans ladite directive, telles que la notion de « lien de causalité » entre l'infraction et le préjudice, doivent respecter les principes d'effectivité et d'équivalence.

141. Cela signifie que, les règles nationales « ne devraient pas être formulées ni appliquées de façon telle que l'exercice du droit à réparation garanti par le traité [FUE] en deviendrait excessivement difficile ou pratiquement impossible », de sorte à laisser au juge national une marge d'appréciation et d'interprétation dans son estimation du préjudice subi (64).

142. Au vu de ce qui précède, je propose de répondre à la première question préjudicielle que l'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une interprétation de la règle nationale qui exclut l'application rétroactive du délai d'action de cinq ans et de la présomption réfragable de préjudice causé par les ententes respectivement prévus à l'article 10, paragraphe 3 et à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104. Néanmoins, l'article 101 TFUE et le principe d'effectivité imposent à la réglementation nationale qui régit l'action en dommages et intérêts que le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du jour de la publication du résumé de la décision de la Commission au Journal officiel de l'Union européenne.

V. Conclusion

143. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par l'Audiencia Provincial de León (cour provinciale de León, Espagne) de la manière suivante :

- 1) L'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une interprétation de la règle nationale qui exclut l'application rétroactive du délai d'action de cinq ans et de la présomption réfragable de préjudice causé par les ententes respectivement prévus à l'article 10, paragraphe 3, et à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne. Néanmoins, l'article 101 TFUE et le principe d'effectivité imposent à la réglementation nationale qui régit l'action en dommages et intérêts que le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du jour de la publication du résumé de la décision de la Commission européenne au Journal officiel de l'Union européenne.
- 2) L'article 22, paragraphe 2, de la directive 2014/104 doit être interprété en ce sens que l'article 10 de cette directive ne trouve pas à s'appliquer à une

action en dommages et intérêts qui, bien qu'introduite après l'entrée en vigueur de ladite directive et des dispositions nationales de transposition, porte sur des faits et des sanctions antérieurs à l'entrée en vigueur de ces dispositions.

- 3) L'article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'application de dispositions nationales de transposition adoptées pour se conformer à l'article 17, paragraphe 1, de cette directive sur l'habilitation des juridictions nationales à estimer le montant du préjudice, à des préjudices subis par une infraction au droit de la concurrence qui a pris fin avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition dans le cadre d'une action en dommages et intérêts exercée après l'entrée en vigueur de la disposition nationale de transposition. L'article 22, paragraphe 1, de ladite directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application des législations nationales adoptées pour mettre en œuvre l'article 17, paragraphe 2, de la même directive, qui prévoit une présomption réfragable de préjudice causé par les ententes aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition dans le cadre d'une action en dommages et intérêts exercée après l'entrée en vigueur de la disposition nationale de transposition.

1 Langue originale : le français.

2 Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO 2014, L 349, p. 1).

3 Arrêt du 28 mars 2019 (C-637/17, ci-après l'« arrêt Cogeco », EU:C:2019:263).

4 Arrêt du 14 mars 2019 (C-724/17, EU:C:2019:204).

5 Règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 et 102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).

[6](#) BOE no 159, du 4 juillet 2007, p. 28848.

[7](#) La sanction de la Commission n'est, en outre, pas définitive pour l'une des entreprises qui la conteste dans le cadre d'un recours pendant devant le Tribunal [Scania e.a./Commission (T-799/17)] introduit le 11 décembre 2017.

[8](#) Voir arrêts du 14 avril 1970, Brock (68/69, EU:C:1970:24, point 7), et du 10 juillet 1986, Licata/CES (270/84, EU:C:1986:304, point 31).

[9](#) Arrêts du 16 décembre 2010, Stichting Natuur en Milieu e.a. (C-266/09, EU:C:2010:779, point 32) ; du 26 mars 2015, Commission/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, point 32), ainsi que du 15 janvier 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, point 50).

[10](#) Voir arrêts du 24 mars 2011, ISD Polska e.a./Commission (C-369/09 P, EU:C:2011:175, point 98 ainsi que jurisprudence citée), et du 11 décembre 2008, Commission/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, point 44 et jurisprudence citée).

[11](#) Voir article 22, paragraphe 1, de la directive 2014/104.

[12](#) Voir article 22, paragraphe 2, de la directive 2014/104.

[13](#) Voir arrêts du 24 mars 2011, ISD Polska e.a./Commission (C-369/09 P, EU:C:2011:175, point 98 et jurisprudence citée), ainsi que du 11 décembre 2008, Commission/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, point 44 et jurisprudence citée).

[14](#) Arrêt du 14 mars 2019 (C-724/17, EU:C:2019:204).

[15](#) Par ailleurs, comme mentionné au point 23 des présentes conclusions, la décision de la Commission dans l'affaire dite des « Camions » a été adoptée après l'entrée en vigueur de la directive 2014/104, mais avant le délai de transposition de celle-ci, tandis que la publication du résumé de la décision de la Commission au Journal officiel de l'Union européenne et de la version non confidentielle de la décision de la Commission sur le site Internet de la direction générale de la concurrence de la Commission a eu lieu après le délai de transposition de ladite directive mais avant sa transposition en droit espagnol par la loi 15/2007.

[16](#) Voir considérant 34 de la directive 2014/104.

[17](#) Je note à cet égard que la question de l'application *ratione temporis* du nouveau régime de prescription prévu à l'article 10 de la directive 2014/104 illustre parfaitement cette problématique au vu des différentes approches de transposition suivies par les États membres.

[18](#) Voir conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, point 63).

[19](#) Arrêt du 12 novembre 1981, Meridionale Industria Salumi e.a. (affaires jointes 212/80 à 217/80, EU:C:1981:270, point 10).

[20](#) Voir arrêt du 14 février 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72, points 50 et 51 ainsi que jurisprudence citée).

[21](#) Voir considérant 11 de la directive 2014/104.

[22](#) Voir arrêt du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, point 31).

[23](#) Voir considérant 34 de la directive 2014/104.

[24](#) Voir « Rapport sur la mise en œuvre de la directive relative aux actions en dommages et intérêts », du 14 décembre 2020.

[25](#) Voir considérant 34 de la directive 2014/104.

[26](#) Voir conclusions de l’avocate générale Kokott dans l’affaire Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, point 61).

[27](#) Arrêt du 8 novembre 2012, Evropaïki Dynamiki/Commission (C-469/11 P, EU:C:2012:705, point 52 et 53).

[28](#) Thomas, B., et Aubin, F., in Amaro, R. (ed.), *Private Enforcement of Competition Law in Europe*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, « Chapter 7 - Limitation period », p. 165.

[29](#) Voir par exemple l’approche suivie par la France à l’article 12, paragraphe 2, de l’ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles (JORF n° 59 du 10 mars 2017).

[30](#) Voir arrêts Cogeco et du 12 décembre 2019, Otis Gesellschaft e.a. (C-435/18, EU:C:2019:1069).

[31](#) Voir arrêt du 5 juin 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, point 22 ainsi que jurisprudence citée).

[32](#) Voir arrêt du 1er juillet 2004, Tsapalos et Diamantakis (C-361/02 et C-362/02, EU:C:2004:401, point 20).

[33](#) Voir arrêt du 14 mars 2019 (C-724/17, EU:C:2019:204, point 34).

[34](#) Voir article 15, sous c), du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») (JO 2007, L 199, p. 40), et article 12, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6).

[35](#) Voir considérant 11 de la directive 2014/104.

[36](#) Voir arrêts du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, point 29) ; du 5 juin 2014, Kone e.a. (C-557/12, EU:C:2014:1317, point 24), ainsi que arrêt Cogeco (point 42).

[37](#) Voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, EU:C:2006:461, point 95).

[38](#) Voir arrêts Cogeco (points 38 à 55), et du 12 décembre 2019, Otis Gesellschaft e.a. (C-435/18, EU:C:2019:1069, point 25 et jurisprudence citée).

[39](#) Voir arrêt du 14 juin 2011, Pfeleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, point 29).

[40](#) Voir arrêt Cogeco, point 48.

[41](#) Voir arrêt Cogeco, point 49.

[42](#) Voir arrêt Cogeco, point 51.

[43](#) Voir arrêt Cogeco, point 48.

[44](#) Voir arrêt Cogeco, point 45.

[45](#) Voir conclusions de l’avocate générale Kokott dans l’affaire Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, point 81).

[46](#) Voir arrêt Cogeco, points 44 à 55.

[47](#) Voir arrêt Cogeco, point 47.

[48](#) Voir arrêt Cogeco, points 48, 49 et 50.

[49](#) Je considère ainsi que l’analyse qui suit est tout aussi pertinente pour établir le dies a quo dans un cas de figure où l’article 10 de cette directive trouverait à s’appliquer.

[50](#) Voir considérant 148 de la communication concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d’application des articles 101 et 102 TFUE (JO 2011, C 308, p. 6).

[51](#) Voir considérant 149 de la communication concernant les bonnes pratiques relatives aux procédures d’application des articles 101 et 102 TFUE.

[52](#) Voir https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_2582.

[53](#) À cet égard, il convient d’observer que, en 2011, la Commission a confirmé avoir mené des inspections surprises dans le cadre de son enquête dans le secteur de la construction de camions (voir fiche d’information du 18 janvier 2011, « Anitrust : Commission confirms unannounced inspections in the truck sector », disponible uniquement en langue anglaise sur le site Internet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_29). Par la suite, en 2014, la Commission a également confirmé par la voie d’un communiqué de presse qu’elle a adressé une communication des griefs à des constructeurs de camions soupçonnés d’avoir participé à une entente (voir communiqué de presse du 20 novembre 2014, « Ententes : la Commission adresse une communication des griefs à des constructeurs de camions soupçonnés d’avoir participé à une entente », disponible en langues allemande, anglaise et française sur le site Internet https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_2002). Néanmoins, ces deux documents n’identifient ni les entreprises faisant l’objet de l’enquête ni les marchés géographiques, ni les produits concernés ou la durée de l’infraction sous enquête à cette période.

[54](#) Thomas, B., et Aubin, F., in Amaro, R. (ed.), *Private Enforcement of Competition Law in Europe*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, « Chapter 7 - Limitation period », p. 170 à 172.

[55](#) Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Union*, 6e édition, Kluwer Law International, 2021, « Chapter 11: Private Enforcement », p. 1322.

[56](#) Voir arrêt du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, point 26).

[57](#) Je note à cet égard que le décalage temporaire qui résulte entre la publication du résumé d’une décision au Journal officiel de l’Union européenne plusieurs mois après son adoption et la publication du communiqué de presse le jour de l’adoption de cette décision est susceptible de créer une incertitude juridique mettant en péril l’application effective et uniforme du droit de la concurrence au sein de l’Union au vu des différentes approches retenues par les États membres en ce qui concerne le dies a quo.

[58](#) Voir en ce sens : https://ec.europa.eu/info/legal-notice_fr.

[59](#) Le communiqué de presse a été publié en langues allemande, anglaise, française, italienne, néerlandaise et suédoise.

[60](#) Un lien vers la directive 2014/104 ainsi que vers le site Internet de la direction générale de la concurrence de la Commission contenant davantage d'informations sur les actions en dommages et intérêts dans des affaires d'ententes et d'abus de position dominante ainsi qu'un guide pratique sur la manière de quantifier le préjudice causé par les infractions aux règles de concurrence sont disponibles au public.

[61](#) Toutefois, il convient de relever que, après le téléchargement, plusieurs jours après la publication du communiqué de presse (le 25 juillet 2016) dans la section relative à l'affaire dite des « Camions » sur le site Internet de la direction générale de la concurrence de la Commission, les dénominations sociales des entreprises destinataires de la décision de la Commission figuraient déjà en haut de la page consacrée à l'affaire (voir https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824). Il ne saurait donc être exclu que les personnes ayant consulté le communiqué de presse aient pu avoir connaissance de l'identité des destinataires de la décision.

[62](#) Voir arrêt du 14 décembre 2000 (C-344/98, EU:C:2000:689).

[63](#) Voir considérant 11 de la directive 2014/104.

[64](#) Voir considérant 11 de la directive 2014/104.

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

6 ottobre 2021 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Risarcimento del danno causato da una pratica vietata dall’articolo 101, paragrafo 1, TFUE – Determinazione delle entità responsabili del risarcimento – Azione di risarcimento danni diretta contro la società figlia di una società madre e proposta a seguito di una decisione che constata la partecipazione della sola società madre a un cartello – Nozione di “impresa” – Nozione di “unità economica”»

Nella causa C-882/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Audiencia Provincial de Barcelona (Corte provinciale di Barcellona, Spagna), con decisione del 24 ottobre 2019, pervenuta in cancelleria il 3 dicembre 2019, nel procedimento

Sumal SL

contro

Mercedes Benz Trucks España SL,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Kumin e N. Wahl, presidenti di sezione, D. Šváby (relatore), L.S. Rossi, I. Jarukaitis e N. Jääskinen, giudici,

avvocato generale: G. Pitruzzella

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Mercedes Benz Trucks España SL, inizialmente da C. von Köckritz e H. Weiß, Rechtsanwälte, nonché da P. Hitchings e M. Pérez Carrillo, abogados, successivamente da C. von Köckritz e

H. Weiß, Rechtsanwälte, A. Ward, abogado, e M. López Ridruejo, abogada;

- per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta e L. Aguilera Ruiz, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da S. Baches Opi, F. Jimeno Fernández e C. Urraca Caviedes, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 aprile 2021,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Sumal SL e la Mercedes Benz Trucks España SL in merito alla responsabilità di quest'ultima derivante dalla partecipazione della sua società madre, la Daimler AG, a un'infrazione all'articolo 101 TFUE.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Regolamento (CE) n. 1/2003

- 3 Sotto il titolo «Applicazione uniforme del diritto [dell'Unione] in materia di concorrenza», l'articolo 16 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), dispone quanto segue:

«1. Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo [101] o [102 TFUE] che sono già oggetto di una decisione della Commissione [europea], non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla

Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 del trattato.

2. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche ai sensi dell'articolo [101] o dell'articolo [102 TFUE] che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione».

- 4 Sotto il titolo «Ammende», l'articolo 23 del regolamento, al paragrafo 2, lettera a) prevede quanto segue:

«La Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza:

- a) commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo [101] o [102 TFUE] (...))».

- 5 L'articolo 27, del regolamento suddetto, intitolato «Audizione delle parti, dei ricorrenti e degli altri terzi», al paragrafo 1, così dispone:

«Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. I ricorrenti sono strettamente associati al procedimento».

Regolamento (UE) n. 1215/2012

- 6 L'articolo 7 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1), così recita:

«Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

(...)

- 2) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire;

(...)».

Diritto spagnolo

7 Sotto il titolo «Risarcimento dei danni causati da pratiche restrittive della concorrenza», l'articolo 71 della Ley 15/2007 de Defensa de la competencia (legge 15/2007 sulla tutela della concorrenza), del 3 luglio 2007 (BOE n. 159, del 4 luglio 2007, pag. 28848), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: la «legge sulla tutela della concorrenza»), prevede quanto segue:

«1. I trasgressori della legge sulla tutela della concorrenza sono responsabili dei danni e delle perdite causati.

2. Ai fini del presente titolo:

- a) Per violazione del diritto della concorrenza si intende qualsiasi violazione degli articoli 101 o 102 [TFUE] o degli articoli 1 o 2 della presente legge.
- b) Le azioni di un'impresa possono essere imputate anche alle imprese o persone che la controllano, tranne quando il suo comportamento economico non è determinato da nessuna di esse».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

8 La Mercedes Benz Trucks España è una società figlia del gruppo Daimler, di cui la Daimler è la società madre. Tra il 1997 e il 1999, la Sumal ha acquisito dalla Mercedes Benz Trucks España due autocarri, tramite la Stern Motor SL, una concessionaria del gruppo Daimler.

9 Il 19 luglio 2016, la Commissione, ha adottato la decisione C(2016) 4673 final relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.39824 – Autocarri), la cui sintesi è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 6 aprile 2017 (GU 2017, C 108, pag. 6) (in prosieguo: la «decisione 19 luglio 2016»).

10 Secondo tale decisione, quindici produttori europei di autocarri, tra cui la Daimler, hanno partecipato a un cartello sotto forma di un'infrazione unica e continuata all'articolo 101 TFUE e all'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3), consistente nel concludere accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sull'aumento dei prezzi lordi degli autocarri nello Spazio economico europeo (SEE) nonché sul calendario e sulla ripercussione dei costi relativi all'introduzione delle tecnologie in materia di emissioni per tali autocarri imposte dalle norme in vigore. Per tre società partecipanti, tale infrazione è avvenuta tra il 17 gennaio

1997 e il 20 settembre 2010 e, per le altre dodici società partecipanti, tra cui la Daimler, tra il 17 gennaio 1997 e il 18 gennaio 2011.

- 11 A seguito di detta decisione, la Sumal ha proposto dinanzi allo Juzgado de lo Mercantil n. 07 de Barcelona (Tribunale di commercio n. 07 di Barcellona, Spagna) un'azione di risarcimento danni diretta ad ottenere dalla Mercedes Benz Trucks España il pagamento della somma di EUR 22 204,35, corrispondente al sovrapprezzo che essa avrebbe pagato a causa del cartello alla quale aveva partecipato la Daimler, società madre della Mercedes Benz Trucks España.
- 12 Con sentenza del 23 gennaio 2019, tale giudice ha respinto il suddetto ricorso con la motivazione che la Mercedes Benz Trucks España non poteva essere convenuta in giudizio nell'ambito di detta azione in quanto la Daimler, sola destinataria della decisione della Commissione, avrebbe dovuto essere considerata l'unica responsabile dell'infrazione di cui trattasi.
- 13 La Sumal ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio, il quale si chiede se azioni di risarcimento danni conseguenti a decisioni delle autorità garanti della concorrenza che constatano pratiche anticoncorrenziali possano essere rivolte contro società figlie che non sono oggetto di tali decisioni, ma sono detenute al 100% da società direttamente interessate da dette decisioni.
- 14 A tale riguardo, essa menziona divergenze quanto alle posizioni assunte dai giudici spagnoli. Mentre alcuni di essi ammetterebbero che azioni del genere possano essere dirette contro società figlie, basandosi sulla «dottrina dell'unità economica», altri lo escluderebbero sostenendo che tale dottrina consentirebbe di imputare la responsabilità civile del comportamento di una società figlia a una società madre, ma non consentirebbe di perseguire una società figlia per il comportamento della sua società madre.
- 15 In tali circostanze, l'Audiencia Provincial de Barcelona (Corte provinciale di Barcellona, Spagna) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «[1]) Se la dottrina dell'unità economica che deriva dalla giurisprudenza della stessa [Corte] giustifichi l'estensione della responsabilità della società madre alla società figlia oppure se tale dottrina si applichi solo ai fini di estendere la responsabilità delle società figlie alla società madre.
 - [2]) Se la nozione di unità economica debba essere estesa nell'ambito dei rapporti infragruppo facendo esclusivamente riferimento a fattori relativi al controllo o se possa fondarsi anche su altri criteri, tra cui il fatto che la società figlia abbia potuto trarre beneficio dalle infrazioni.

- [3]) Nel caso in cui sia riconosciuta la possibilità di estendere la responsabilità della società madre alla società figlia, quali siano i relativi requisiti.
- [4]) Se la risposta alle precedenti questioni fosse favorevole a riconoscere l'estensione alle società figlie della responsabilità delle società madri per le condotte poste in essere da queste ultime, se sia compatibile con tale orientamento [della Corte] una norma nazionale, come l'articolo 71, paragrafo 2, della [legge sulla tutela della concorrenza], che contempla unicamente la possibilità di estendere la responsabilità della società figlia alla società madre, purché sussista una situazione di controllo della società madre sulla società figlia».

Sull'istanza di riapertura della fase orale del procedimento

- 16 Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 28 aprile 2021, la Mercedes Benz Trucks España ha chiesto che fosse disposta la riapertura della fase orale del procedimento, in applicazione dell'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte.
- 17 A sostegno della sua domanda, essa afferma che il ragionamento svolto dall'avvocato generale nelle sue conclusioni presentate il 15 aprile 2021 nella presente causa si basa su elementi di fatto nuovi o su ipotesi che non sono state sollevate dal giudice del rinvio e che non sono state oggetto di discussione tra le parti nel procedimento principale o tra gli interessati, ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- 18 La Mercedes Benz Truck España contesta quindi, in primo luogo, l'affermazione contenuta nella nota a piè di pagina 10 delle conclusioni dell'avvocato generale, secondo cui, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, l'importo del danno che la Sumal sostiene di aver subito sembra essere già stato valutato dal giudice del rinvio.
- 19 In secondo luogo, la Mercedes Benz Truck España ritiene che l'avvocato generale abbia erroneamente rilevato, al paragrafo 75 e nella nota a piè di pagina 86 delle sue conclusioni, che, nella decisione del 19 luglio 2016, la Commissione aveva constatato che i contatti collusivi, inizialmente intervenuti a livello dei dipendenti delle società madri coinvolte nel cartello, sono stati più tardi riscontrati anche a livello delle società figlie di tali società, più precisamente delle sole società figlie tedesche della Daimler.
- 20 È ben vero che, ai sensi dell'articolo 83 del suo regolamento di procedura, la Corte, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, può disporre la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta o quando, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha

prodotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa deve essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

21 A tale riguardo, occorre tuttavia rilevare, anzitutto, che il tenore delle conclusioni dell'avvocato generale non può costituire, in quanto tale, un fatto nuovo del genere, altrimenti le parti potrebbero, invocando tale fatto, rispondere a dette conclusioni. Orbene, le conclusioni dell'avvocato generale non possono essere discusse dalle parti. La Corte ha infatti avuto modo di sottolineare che, ai sensi all'articolo 252 TFUE, il ruolo dell'avvocato generale consiste nel presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento, al fine di assisterla nell'adempimento della sua missione, che è quella di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati [v., in tal senso, sentenza del 2 marzo 2021, A.B. e a. (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso), C-824/18, EU:C:2021:153, punti 63 e 64]. Ai sensi dell'articolo 20, quarto comma, di tale Statuto e dell'articolo 82, paragrafo 2, del regolamento di procedura, le conclusioni dell'avvocato generale pongono fine alla fase orale del procedimento. Collocandosi al di fuori del dibattito, esse aprono la fase della deliberazione da parte della Corte. Non si tratta quindi di un parere rivolto ai giudici o alle parti proveniente da un'autorità esterna alla Corte, bensì dell'opinione individuale, motivata ed espressa pubblicamente, di un membro dell'istituzione stessa (ordinanza del 4 febbraio 2000, Emesa Sugar, C-17/98, EU:C:2000:69, punti 13 e 14).

22 Nel caso di specie, la Corte, sentito l'avvocato generale, rileva che dagli elementi adottati dalla Mercedes Benz Trucks España non emerge alcun fatto nuovo idoneo ad esercitare un'influenza decisiva sulla decisione che essa è chiamata ad emettere nella presente causa e che quest'ultima non deve essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati. Infine, la Corte, al termine delle fasi scritta e orale del procedimento, dispone di tutti gli elementi necessari ed è quindi sufficientemente edotta per statuire. Pertanto, la Corte ritiene che non sia necessario disporre la riapertura della fase orale del procedimento.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

23 La Mercedes Benz Truck España nutre dubbi sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale per due motivi.

- 24 In primo luogo, tale domanda non risponderebbe ai requisiti di cui all'articolo 94 del regolamento di procedura, non essendovi indicati né i fatti rilevanti e provati sulla base dei quali le questioni pregiudiziali sono state sottoposte né il tenore dell'articolo 71, paragrafo 2, della legge sulla tutela della concorrenza. Inoltre, detta domanda fornirebbe un'esposizione imprecisa, parziale e inesatta della giurisprudenza nazionale pertinente.
- 25 Nel caso di specie, da una lettura complessiva della domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che il giudice del rinvio ha definito in modo sufficiente il contesto di fatto e di diritto nel quale si inserisce la sua domanda di interpretazione del diritto dell'Unione per consentire tanto alle parti interessate di presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea quanto alla Corte di rispondere utilmente a detta domanda.
- 26 In secondo luogo, la Mercedes Benz Truck España sostiene che le quattro questioni sollevate sono puramente ipotetiche. Infatti, le prime tre questioni non avrebbero alcun rapporto con i fatti del procedimento principale, dato che la Sumal non avrebbe né invocato né provato circostanze idonee a giustificare l'estensione alla Mercedes Benz Trucks España della responsabilità per gli illeciti commessi dalla Daimler, ma fonderebbe la sua azione esclusivamente sulla decisione del 19 luglio 2016. Parimenti, poiché l'articolo 71, paragrafo 2, della legge sulla tutela della concorrenza non sarebbe applicabile al procedimento principale, tale disposizione non avrebbe alcuna rilevanza ai fini della soluzione della presente controversia.
- 27 A tale proposito, occorre ricordare che spetta soltanto al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolarità del caso di specie, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, quanto la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate riguardano l'interpretazione di una norma giuridica dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (sentenza del 9 luglio 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 Ne consegue che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione richiesta relativamente ad una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono

sottoposte (sentenza del 9 luglio 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

- 29 Orbene, tale ipotesi non ricorre nel caso in esame. La risposta che la Corte fornirà alle quattro questioni sollevate condizionerà l'esito della controversia, in quanto consentirà al giudice del rinvio, da un lato, di determinare se possa sorgere la responsabilità della Mercedes Benz Trucks España e, dall'altro, di statuire sulla compatibilità dell'articolo 71, paragrafo 2, della legge sulla tutela della concorrenza con il diritto dell'Unione.
- 30 Dalle considerazioni che precedono risulta che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulle prime tre questioni

- 31 Con le sue prime tre questioni, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che la vittima di una pratica anticoncorrenziale di un'impresa possa proporre un'azione di risarcimento danni indifferentemente nei confronti di una società madre che è stata sanzionata dalla Commissione per tale pratica in una decisione o nei confronti di una società figlia di tale società che non è oggetto di detta decisione qualora esse costituiscano insieme un'unità economica.
- 32 Anzitutto, occorre ricordare che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE produce effetti diretti nei rapporti fra i singoli ed attribuisce a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (sentenze del 30 gennaio 1974, BRT e Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:6, punto 16, e del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).
- 33 La piena efficacia dell'articolo 101 TFUE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al paragrafo 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se per chiunque risultasse impossibile chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenze del 20 settembre 2001, Courage e Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, punto 26, e del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 25).
- 34 Conseguentemente, tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE (sentenze del 13 luglio 2006, Manfredi e a., da C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, punto 61, e del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 26 e giurisprudenza ivi citata), fermo restando che la determinazione dell'ente tenuto a risarcire il danno causato da una violazione dell'articolo 101 TFUE è

direttamente disciplinata dal diritto dell'Unione (sentenza del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 28).

- 35 Il suddetto diritto riconosciuto a chiunque di chiedere il risarcimento di tale danno rafforza il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza, contribuendo quindi al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 20 settembre 2001, Courage e Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, punto 27, e del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).
- 36 Infatti, al di là del risarcimento stesso del danno lamentato, la concessione di un siffatto diritto concorre all'obiettivo di dissuasione che è al centro dell'azione della Commissione, la quale ha il dovere di seguire una politica generale mirante ad applicare, in fatto di concorrenza, i principi fissati dal Trattato FUE e ad orientare in questo senso il comportamento delle imprese (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione, da 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, punto 105). Questa apertura è quindi in grado di porre rimedio non solo al danno diretto che si presume abbia subito la persona in questione, ma anche al danno indiretto alla struttura e al funzionamento del mercato, che non ha potuto raggiungere la sua piena efficacia economica, in particolare a beneficio dei consumatori interessati.
- 37 Da quanto precede risulta che, come l'applicazione delle regole di concorrenza dell'Unione da parte delle autorità pubbliche (*public enforcement*), le azioni di risarcimento del danno per violazione di tali regole (*private enforcement*) costituiscono parte integrante del sistema di applicazione di tali regole, che mira a contrastare i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese e a dissuaderle dall'adottare tali comportamenti (sentenza del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 45).
- 38 Pertanto, la nozione di «impresa», ai sensi dell'articolo 101 TFUE, che costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione, non può avere una portata diversa nel contesto dell'imposizione, da parte della Commissione, di ammende ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 e in quello delle azioni di risarcimento danni per violazione delle regole di concorrenza dell'Unione (sentenza del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, punto 47).
- 39 Orbene, dalla formulazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE risulta che, per designare l'autore di un'infrazione al diritto della concorrenza, sanzionabile in applicazione di tale articolo, gli autori dei trattati hanno scelto di utilizzare la nozione di impresa e non nozioni come quelle di «società» o di «persona

giuridica». La nozione di «impresa» è stata altresì utilizzata dal legislatore dell'Unione all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 per definire l'entità a cui la Commissione può infliggere un'ammenda per sanzionare un'infrazione alle regole del diritto della concorrenza dell'Unione (sentenze del 10 aprile 2014, *Areva e a./Commissione*, C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, punti 123 e 124, e del 25 novembre 2020, *Commissione/GEA Group*, C-823/18 P, EU:C:2020:955, punti 62 e 63).

- 40 Analogamente, dalla direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1), e in particolare dal suo articolo 2, punto 2, risulta che lo stesso legislatore ha definito l'«autore della violazione», il quale è tenuto, ai sensi della medesima direttiva, al risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza imputabile a tale autore, come «l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza».
- 41 In questo modo, il diritto della concorrenza dell'Unione, facendo riferimento alle attività delle imprese, stabilisce come criterio decisivo l'esistenza di un'unità di comportamento sul mercato, senza che la formale separazione tra le diverse società, conseguente alla loro personalità giuridica distinta, possa escludere tale unità ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza (v., in tal senso, sentenze del 14 luglio 1972, *Imperial Chemical Industries/Commissione*, 48/69, EU:C:1972:70, punto 140, e del 14 dicembre 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, EU:C:2006:784, punto 41). La nozione di «impresa» comprende quindi qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, e si riferisce pertanto a un'unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche (v., in tal senso, sentenze del 10 settembre 2009, *Akzo Nobel e a./Commissione*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punti 54 e 55, e del 27 aprile 2017, *Akzo Nobel e a./Commissione*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punti 47 e 48). Tale unità economica consiste in un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali che persegue stabilmente un determinato fine di natura economica, organizzazione che può concorrere alla realizzazione di un'infrazione prevista dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (sentenza del 1° luglio 2010, *Knauf Gips/Commissione*, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punti 84 e 86).
- 42 Detta entità economica, laddove violi l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, è tenuta, secondo il principio di responsabilità personale, a rispondere dell'infrazione. A tale riguardo, per riconoscere la responsabilità ad una

qualsiasi entità giuridica di un'unità economica, occorre che sia prodotta la prova che almeno un'entità giuridica, facente parte di tale unità economica, ha violato l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, di modo che si possa considerare che l'impresa costituita dalla suddetta unità economica abbia commesso un'infrazione alla suddetta disposizione e che tale circostanza sia rilevata in una decisione della Commissione divenuta definitiva (v., in tal senso, sentenza del 27 aprile 2017, Akzo Nobel e a./Commissione, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punti 49 e 60) o accertata in modo autonomo dinanzi al giudice nazionale interessato qualora non sia stata adottata alcuna decisione relativa all'esistenza di un'infrazione da parte della Commissione.

- 43 Risulta altresì dalla giurisprudenza che il comportamento di una società figlia può essere imputato alla società madre in particolare qualora, pur avendo personalità giuridica distinta, tale società figlia non determini in modo autonomo, al momento della commissione dell'infrazione, la propria linea di condotta sul mercato, ma si attenga, in sostanza, alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre, alla luce in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche, di modo che, in tale situazione, queste ultime fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa autrice del comportamento illecito (v., in tal senso, sentenze del 10 settembre 2009, Akzo Nobel e a./Commissione, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punti 58 e 59, nonché del 27 aprile 2017, Akzo Nobel e a./Commissione, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punti 52 e 53 e giurisprudenza ivi citata). Quando è accertato che la società madre e la sua società figlia fanno parte della stessa unità economica e formano quindi una sola impresa ai sensi dell'articolo 101 TFUE, è dunque l'esistenza stessa di questa unità economica che ha commesso l'infrazione a determinare in modo decisivo la responsabilità dell'una o dell'altra delle società che costituiscono l'impresa per il comportamento anticoncorrenziale di quest'ultima.
- 44 A tal fine, la nozione di «impresa» e, attraverso di essa, quella di «unità economica» implicano ipso iure una responsabilità solidale tra le entità che compongono l'unità economica al momento della commissione dell'infrazione (v., in tal senso, per quanto riguarda la solidarietà in materia di ammende, sentenze del 26 gennaio 2017, Villeroy & Boch/Commissione, C-625/13 P, EU:C:2017:52, punto 150, nonché del 25 novembre 2020, Commissione/GEA Group, C-823/18 P, EU:C:2020:955, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).
- 45 Ciò premesso, occorre altresì rilevare che l'organizzazione dei gruppi di società che possono costituire un'unità economica può essere molto diversa da un gruppo all'altro. Esistono, in particolare, gruppi di società di tipo «conglomerato», attivi in vari settori economici che non presentano alcun legame tra loro.

- 46 Pertanto, la facoltà riconosciuta alla vittima di una pratica anticoncorrenziale di far valere, nell'ambito di un'azione per risarcimento danni, la responsabilità di una società figlia anziché quella della società madre non può essere automaticamente esercitata nei confronti di qualsiasi società figlia della società madre indicata in una decisione della Commissione che sanziona un comportamento illecito. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale, in sostanza, al paragrafo 58 delle sue conclusioni, la nozione di «impresa» utilizzata nell'articolo 101 TFUE è una nozione funzionale, che richiede che l'unità economica da cui è costituita sia identificata dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo in questione (v., in tal senso, sentenze del 12 luglio 1984, *Hydrotherm Gerätebau*, 170/83, EU:C:1984:271, punto 11, e del 26 settembre 2013, *The Dow Chemical Company/Commissione*, C-179/12 P, EU:C:2013:605, punto 57).
- 47 Ne deriva che la medesima società madre può far parte di diverse unità economiche costituite, a seconda dell'attività economica interessata, da essa stessa e da varie combinazioni delle sue società figlie, tutte appartenenti allo stesso gruppo di società. Se così non fosse, una società figlia appartenente a un siffatto gruppo rischierebbe di essere ritenuta responsabile di infrazioni commesse nell'ambito di attività economiche che non presentano alcun legame con la propria attività e nelle quali essa non era affatto coinvolta, neppure indirettamente.
- 48 Da tutto quanto precede risulta che, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, fondata sull'esistenza di un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, constatata dalla Commissione con una decisione, un'entità giuridica che non sia indicata in tale decisione come autrice dell'infrazione al diritto della concorrenza può nondimeno essere sanzionata per il comportamento illecito di un'altra persona giuridica allorché tali persone giuridiche facciano tutte e due parte della stessa entità economica e formino così un'impresa, che è l'autrice dell'infrazione ai sensi del citato articolo 101 TFUE (v., in tal senso, sentenze del 10 aprile 2014, *Commissione/Siemens Österreich e a. e Siemens Transmission & Distribution e a./Commissione*, da C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, punto 45, e del 26 gennaio 2017, *Villeroy & Boch/Commissione*, C-625/13 P, EU:C:2017:52, punto 145).
- 49 Infatti, la Corte ha già dichiarato che il rapporto di solidarietà che unisce i membri di un'unità economica giustifica in particolare l'applicazione della circostanza aggravante della recidiva nei confronti della società madre sebbene quest'ultima non sia stata oggetto di precedenti procedimenti, che hanno dato luogo a una comunicazione degli addebiti e a una decisione. In una situazione del genere, appare determinante il precedente accertamento di una prima infrazione derivante dal comportamento di una società figlia con la quale detta società madre, coinvolta nella seconda infrazione, formava, già all'epoca della prima infrazione, una sola impresa ai sensi dell'articolo 101 TFUE (sentenza

del 5 marzo 2015, Commissione e a./Versalis e a., C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, punto 91).

- 50 Di conseguenza, nulla osta, in linea di principio, a che la vittima di una pratica anticoncorrenziale proponga un'azione di risarcimento danni nei confronti di una delle entità giuridiche che costituiscono l'unità economica e, pertanto, dell'impresa che, commettendo una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, abbia causato il danno subito da tale vittima.
- 51 Pertanto, in circostanze in cui l'esistenza di una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE è stata dimostrata in capo ad una società madre, la vittima di tale infrazione può legittimamente cercare di far valere la responsabilità civile di una società figlia di tale società madre anziché quella della società madre, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 42 della presente sentenza. La responsabilità della società figlia in parola può tuttavia sorgere solo se la vittima prova, sulla base di una decisione adottata in precedenza dalla Commissione in applicazione dell'articolo 101 TFUE, o con qualsiasi altro mezzo, in particolare qualora la Commissione abbia taciuto su tale punto in detta decisione o non sia stata ancora chiamata ad adottare una decisione, che, tenuto conto, da un lato, dei vincoli economici, organizzativi e giuridici di cui ai punti 43 e 47 della presente sentenza e, dall'altro, dell'esistenza di un legame concreto tra l'attività economica di tale società figlia e l'oggetto dell'infrazione di cui la società madre è ritenuta responsabile, la suddetta società figlia costituiva un'unità economica con la sua società madre.
- 52 Dalle considerazioni che precedono risulta che una siffatta azione di risarcimento danni proposta nei confronti di una società figlia presuppone che il ricorrente provi, per dimostrare l'esistenza di un'unità economica tra una società madre e la società figlia ai sensi dei punti 41 e 46 della presente sentenza, i vincoli che uniscono tali società menzionati al punto precedente di quest'ultima, nonché il legame concreto, di cui al medesimo punto, tra l'attività economica di tale società figlia e l'oggetto dell'infrazione di cui la società madre è stata ritenuta responsabile. Pertanto, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, la vittima dovrebbe dimostrare, in linea di principio, che l'accordo anticoncorrenziale concluso dalla società madre per il quale essa è stata condannata riguarda gli stessi prodotti commercializzati dalla società figlia. Così facendo, la vittima dimostra che è proprio l'unità economica cui appartiene la società figlia, insieme alla sua società madre, che costituisce l'impresa che ha effettivamente commesso l'infrazione previamente accertata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, conformemente alla concezione funzionale della nozione di «impresa» accolta al punto 46 della presente sentenza.
- 53 Occorre aggiungere che i requisiti del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea, devono essere a beneficio del convenuto nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, che può sfociare nella condanna di tale parte a risarcire la vittima di una pratica anticoncorrenziale. È altresì indispensabile che la società figlia interessata possa difendere i propri diritti, conformemente al principio del rispetto dei diritti della difesa, principio fondamentale del diritto dell'Unione (v., per analogia, le sentenze del 5 marzo 2015, Commissione e a./Versalis e a., C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, punto 94, e del 29 aprile 2021, Banco de Portugal e a., C-504/19, EU:C:2021:335, punto 57). Pertanto, tale società figlia deve disporre dinanzi al giudice nazionale interessato di tutti i mezzi necessari per esercitare efficacemente i suoi diritti della difesa, in particolare per poter contestare la sua appartenenza alla stessa impresa della sua società madre.

- 54 A questo proposito, detta società figlia deve poter confutare la sua responsabilità per il danno lamentato, in particolare facendo valere qualsiasi motivo che avrebbe potuto dedurre se fosse stata coinvolta nel procedimento avviato dalla Commissione nei confronti della sua società madre, che ha portato all'adozione di una decisione della Commissione che constata l'esistenza di un comportamento illecito contrario all'articolo 101 TFUE (*public enforcement*).
- 55 Tuttavia, per quanto riguarda la situazione in cui un'azione di risarcimento danni si basa sulla constatazione, da parte della Commissione, di un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE in una decisione rivolta alla società madre della società figlia convenuta, quest'ultima non può contestare, dinanzi al giudice nazionale, l'esistenza dell'infrazione così accertata dalla Commissione. Infatti, l'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 prevede, segnatamente, che quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione.
- 56 Al riguardo occorre ricordare che, è vero che l'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 prevede che, prima di adottare qualsiasi decisione che constata un'infrazione alle norme in materia di concorrenza e che infligge un'ammenda, la Commissione dà modo alle persone coinvolte nel procedimento di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa e fonda le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. In tale contesto, la comunicazione degli addebiti è intesa a consentire l'esercizio dei diritti della difesa da parte di ciascuna persona giuridica coinvolta nel procedimento amministrativo in materia di concorrenza. Viceversa, qualora la Commissione non abbia intenzione di constatare un'infrazione nei confronti di una società, i diritti della difesa non impongono l'invio a tale società di una comunicazione degli addebiti. Infatti, l'invio a una determinata società della comunicazione

degli addebiti è inteso a garantire il rispetto dei diritti della difesa di detta società e non di una terza persona, quand'anche quest'ultima persona sia interessata dallo stesso procedimento amministrativo (v., in tal senso, sentenza del 14 settembre 2017, LG Electronics e Koninklijke Philips Electronics/Commissione, C-588/15 P e C-622/15 P, EU:C:2017:679, punti da 44 a 46).

- 57 Detti principi sono, tuttavia, propri delle procedure di infrazione condotte dalla Commissione, le quali presentano, invero, la particolarità di poter portare all'irrogazione di un'ammenda alle entità giuridiche specificamente coinvolte in tali procedure.
- 58 Per contro, il principio della responsabilità personale non osta, nelle circostanze descritte al punto 56 della presente sentenza, al carattere definitivo, nei confronti di una società figlia, dell'accertamento di una siffatta infrazione poiché, come ricordato al punto 42 della presente sentenza, spetta all'unità economica costitutiva dell'impresa che ha commesso l'infrazione di rispondere di quest'ultima.
- 59 Infatti, come risulta dalla giurisprudenza della Corte richiamata al punto 49 della presente sentenza, la Corte ha già dichiarato, riguardo alla considerazione – ai fini dell'applicazione della circostanza aggravante della recidiva a una società madre – di un'infrazione commessa dalla società figlia di tale società madre, che non si richiede che quest'ultima sia stata oggetto di precedenti procedimenti che abbiano dato luogo a una comunicazione degli addebiti e a una decisione, a condizione che la società figlia il cui comportamento ha dato luogo all'infrazione formasse con la società madre di cui trattasi, già all'epoca della prima infrazione, una sola impresa ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Pertanto, nei limiti in cui una decisione che constata l'esistenza di un'infrazione commessa da un'impresa sia stata indirizzata a una delle società che già costituivano tale impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione, di modo che tale società e, attraverso la stessa, tale impresa abbiano avuto l'opportunità di contestare l'esistenza di detta infrazione, i diritti della difesa delle altre società che costituivano detta impresa non possono ritenersi violati a causa della considerazione dell'esistenza di tale infrazione nell'ambito di un successivo procedimento di risarcimento avviato da una persona che abbia subito un danno dovuto al comportamento illecito in questione, dato che siffatta azione non può, segnatamente, sfociare nell'irrogazione di una sanzione quale un'ammenda a carico di tali altre società.
- 60 Per contro, nel caso in cui il comportamento illecito non sia stato constatato dalla Commissione in una decisione resa in applicazione dell'articolo 101 TFUE, la società figlia di una società madre cui viene addebitata un'infrazione ha naturalmente il diritto di contestare non solo la sua

appartenenza alla stessa impresa della società madre, ma anche l'esistenza dell'infrazione addebitata.

- 61 Occorre altresì precisare, sulla scorta di quanto sottolineato al punto 51 della presente sentenza, che, come indicato dalla Commissione in risposta a un quesito scritto posto dalla Corte e come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 76 delle sue conclusioni, la possibilità, per il giudice nazionale interessato, di accertare un'eventuale responsabilità della società figlia per i danni causati non è preclusa per il solo fatto che, se del caso, la Commissione non abbia adottato alcuna decisione o che la decisione con cui essa ha constatato l'infrazione non abbia imposto a tale società una sanzione amministrativa.
- 62 Infatti, come dichiarato dalla Corte al punto 51 della sentenza del 27 aprile 2017, *Akzo Nobel e a./Commissione* (C-516/15 P, EU:C:2017:314), né l'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 né la giurisprudenza determinano quale persona giuridica o fisica la Commissione abbia l'obbligo di ritenere responsabile dell'infrazione e di sanzionare con l'irrogazione di un'ammenda.
- 63 Pertanto, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 42 della presente sentenza, la Commissione può liberamente considerare responsabile di un'infrazione e sanzionare con l'irrogazione di un'ammenda qualsiasi entità giuridica di un'impresa che abbia partecipato a un'infrazione all'articolo 101 TFUE. Ne consegue che dall'identificazione da parte della Commissione di una società madre quale persona giuridica che può essere ritenuta responsabile dell'infrazione commessa da un'impresa non si può dedurre che l'una o l'altra delle sue società figlie non faccia parte della medesima impresa che deve rispondere dell'infrazione in questione.
- 64 Occorre aggiungere, ad ogni buon conto, che, in linea di principio, nulla ostava, nelle circostanze di cui al procedimento principale, a che la ricorrente nel procedimento principale, presunta vittima dell'infrazione di cui trattasi, proponesse il suo ricorso per risarcimento danni dinanzi ai giudici spagnoli nei confronti della società madre, la Daimler, oppure nei confronti della stessa e della Mercedes Benz Trucks España congiuntamente, dato che l'eventuale responsabilità di quest'ultima per l'infrazione è soggetta alle condizioni esposte al punto 52 della presente sentenza.
- 65 Infatti, si deve ricordare che un'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno derivante da asserite violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, come l'azione di cui al procedimento principale, rientra nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 1215/2012, e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento. Inoltre, dalla giurisprudenza costante della Corte relativa

all'articolo 7, punto 2, del suddetto regolamento risulta che la nozione di «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» riguarda sia il luogo in cui si è concretizzato il danno sia quello dell'evento generatore di tale danno, di modo che il convenuto possa essere citato, a scelta dell'attore, dinanzi ai giudici dell'uno o dell'altro di questi luoghi (sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punti 24 e 25 e giurisprudenza ivi citata).

66 La Corte ha altresì precisato che un danno consistente in costi aggiuntivi imposti da un produttore di autocarri ai concessionari e trasferiti da questi ultimi sugli utenti finali costituiva un danno diretto che consentiva di riconoscere, in linea di principio, la competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio si è concretizzato, dal momento che i costi aggiuntivi pagati a causa dei prezzi artificialmente elevati apparivano come conseguenza immediata dell'infrazione commessa ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Orbene, qualora il mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale si trovi nello Stato membro sul cui territorio è presumibilmente avvenuto il danno asserito, occorre ritenere che il luogo in cui si è concretizzato il danno, ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, si trovi in tale Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punti 30, 31 e 33).

67 Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle prime tre questioni dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la vittima di una pratica anticoncorrenziale di un'impresa può proporre un'azione di risarcimento danni indifferentemente nei confronti di una società madre che è stata sanzionata dalla Commissione per tale pratica in una decisione o nei confronti di una società figlia di tale società che non è oggetto di detta decisione qualora esse costituiscano insieme un'unità economica. La società figlia interessata deve poter far valere efficacemente i propri diritti di difesa per dimostrare di non appartenere a tale impresa e, qualora non sia stata adottata alcuna decisione da parte della Commissione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, ha anche il diritto di contestare l'esistenza stessa del presunto comportamento illecito.

Sulla quarta questione

68 Con la sua quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità di imputare la responsabilità di un comportamento di una società a un'altra società soltanto nel caso in cui la seconda società controlli la prima.

69 Poiché dalla risposta alle prime tre questioni deriva che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la vittima di una pratica anticoncorrenziale di un'impresa può proporre un'azione di

risarcimento danni nei confronti di una società figlia per il fatto che la società madre abbia partecipato a tale pratica, qualora esse costituiscano insieme un'unità economica e formino dunque, insieme, detta impresa, si deve ritenere che tale disposizione osti, di conseguenza, a una normativa nazionale che prevede, in una siffatta fattispecie, la possibilità di imputare la responsabilità del comportamento di una società a un'altra società soltanto nel caso in cui la seconda società controlli la prima.

- 70 Occorre tuttavia ricordare che, al fine di garantire l'effettività dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione, il principio del primato del diritto dell'Unione impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione (sentenze del 24 giugno 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 57, e del 4 marzo 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, punto 60).
- 71 Nell'applicare il diritto nazionale, tali giudici sono quindi tenuti ad interpretarlo, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo della disposizione di diritto primario di cui trattasi, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia di tale disposizione e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima (v., in tal senso, sentenze del 24 giugno 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 73 e 77, e del 4 marzo 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, punto 66).
- 72 L'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, tuttavia, è soggetto ad alcuni limiti e non può, in particolare, servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (v., in tal senso, sentenze del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, EU:C:2006:443, punto 110, e del 4 marzo 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, punto 67).
- 73 In tali circostanze, se il giudice nazionale non si ritenesse in grado di adottare un'interpretazione dell'articolo 71, paragrafo 2, della legge sulla tutela della concorrenza conforme all'interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE esposta al punto 67 della presente sentenza, egli sarebbe tenuto a disapplicare tale disposizione nazionale e ad applicare direttamente l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE al procedimento principale.
- 74 A questo proposito, non sembra escluso, *prima facie*, che, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, la responsabilità di una società figlia possa sorgere sulla base dell'articolo 71, paragrafo 2, lettera a), della legge sulla tutela della concorrenza, come sostenuto dal governo spagnolo nelle sue osservazioni scritte. In effetti, ai sensi di questa disposizione, la violazione del diritto della concorrenza è intesa come qualsiasi violazione degli articoli 101 o 102 TFUE

o degli articoli 1 o 2 di tale legge. Orbene, il suddetto governo sostiene che è possibile imputare l'evento dannoso alla società figlia in forza dell'articolo 71, paragrafo 2, lettera a), della legge citata, circostanza che spetterà tuttavia al giudice del rinvio verificare.

- 75 Ciò premesso, occorre rispondere alla quarta questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità di imputare la responsabilità del comportamento di una società a un'altra società soltanto nel caso in cui la seconda società controlli la prima società.

Sulle spese

- 76 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la vittima di una pratica anticoncorrenziale di un'impresa può proporre un'azione di risarcimento danni indifferentemente nei confronti di una società madre che è stata sanzionata dalla Commissione europea per tale pratica in una decisione o nei confronti di una società figlia di tale società che non è oggetto di detta decisione qualora esse costituiscano insieme un'unità economica. La società figlia interessata deve poter far valere efficacemente i propri diritti di difesa per dimostrare di non appartenere a tale impresa e, qualora non sia stata adottata alcuna decisione da parte della Commissione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, ha anche il diritto di contestare l'esistenza stessa del presunto comportamento illecito.**
- 2) **L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità di imputare la responsabilità del comportamento di una società a un'altra società soltanto nel caso in cui la seconda società controlli la prima società.**

Firme

* Lingua processuale: lo spagnolo.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

15 luglio 2021 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Regolamento (UE) n. 1215/2012 – Articolo 7, punto 2 – Competenza in materia di illeciti civili dolosi o colposi – Luogo in cui il danno si è concretizzato – Intesa dichiarata contraria all’articolo 101 TFUE e all’articolo 53 dell’accordo sullo Spazio economico europeo – Determinazione della competenza internazionale e territoriale – Concentrazione delle competenze a favore di un’autorità giurisdizionale specializzata»

Nella causa C-30/20,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Madrid (Tribunale di commercio n. 2 di Madrid, Spagna), con decisione del 23 dicembre 2019, pervenuta in cancelleria il 22 gennaio 2020, nel procedimento

RH

contro

AB Volvo,

Volvo Group Trucks Central Europe GmbH,

Volvo Lastvagnar AB,

Volvo Group España SA,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da J.-C. Bonichot, presidente di sezione, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan (relatore) e N. Jääskinen, giudici,

avvocato generale: J. Richard de la Tour

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la AB Volvo, la Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, la Volvo Lastvagnar AB e la Volvo Group España SA, da R. Murillo Tapia e N. Gómez Bernardo, abogados;
- per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta e J. Rodríguez de la Rúa Puig, in qualità di agenti;
- per il governo francese, da A.-L. Desjonquères, N. Vincent e A. Daniel, in qualità di agenti;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M. Bulterman e J. Langer, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da M. Heller e C. Urraca Caviedes, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 aprile 2021,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede contrapposte, da un lato, la RH, e, dall'altro lato, la AB Volvo, la Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, la Volvo Lastvagnar AB e la Volvo Group España SA, in merito al risarcimento del danno subito dalla RH a causa di pratiche anticoncorrenziali delle società convenute nel procedimento principale, sanzionate dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3; in prosieguo: l'«accordo SEE»).

Contesto normativo

- 3 I considerando 15, 16 e 34 del regolamento n. 1215/2012 sono così formulati:

«(15) È opportuno che le norme sulla competenza presentino un alto grado di prevedibilità e si basino sul principio generale della competenza

dell'autorità giurisdizionale del domicilio del convenuto. Tale principio dovrebbe valere in ogni ipotesi, salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento. Per le persone giuridiche il domicilio deve essere definito autonomamente, in modo da aumentare la trasparenza delle norme comuni ed evitare i conflitti di competenza.

(16) Il criterio del foro del domicilio del convenuto dovrebbe essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia. L'esistenza di un collegamento stretto dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile. Tale aspetto è importante soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione.

(...)

(34) È opportuno garantire la continuità tra la convenzione [del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32)], il regolamento (CE) n. 44/2001 [del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1),] e il presente regolamento, e a tal fine è opportuno prevedere adeguate disposizioni transitorie. Lo stesso bisogno di continuità si applica altresì all'interpretazione delle disposizioni d[el] detta convenzione del 1968] e dei regolamenti che la sostituiscono, a opera della Corte di giustizia dell'Unione europea».

4 Il capo II del regolamento n. 1215/2012, intitolato «Competenza», include, in particolare, una sezione 1, intitolata «Disposizioni generali», e una sezione 2, intitolata «Competenze speciali». L'articolo 4, paragrafo 1, di tale regolamento, contenuto in detta sezione 1, così dispone:

«A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro».

5 L'articolo 5, paragrafo 1, dello stesso regolamento, contenuto anch'esso nella citata sezione 1, prevede quanto segue:

«Le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro solo ai sensi delle norme di cui alle sezioni da 2 a 7 del presente capo».

6 L'articolo 7 del regolamento n. 1215/2012, che figura nella sezione 2 del capo II di quest'ultimo, è formulato come segue:

«Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

1) a) in materia contrattuale, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio;

(...)

2) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire;

(...)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7 La RH è un'impresa con sede a Cordova (Spagna), dove, tra il 2004 e il 2009, ha acquistato cinque autocarri da un concessionario della Volvo Group España. Il primo di questi autocarri è stato inizialmente oggetto di un contratto di leasing, prima di essere acquistato dalla RH nel corso del 2008.

8 Il 19 luglio 2016, la Commissione ha adottato la decisione C(2016) 4673 final relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.39824 – Autocarri) (GU 2017, C 108, pag. 6; in prosieguo: la «decisione del 29 luglio 2016»).

9 Con tale decisione, la Commissione ha dichiarato l'esistenza di un'intesa alla quale hanno partecipato 15 costruttori internazionali di autocarri, tra cui la Volvo, la Volvo Group Trucks Central Europe e la Volvo Lastvagnar, per quanto riguarda due categorie di prodotti, vale a dire gli autocarri di peso compreso tra le 6 e le 16 tonnellate e gli autocarri di peso superiore alle 16 tonnellate, sia rigidi che articolati.

10 La Commissione ha ritenuto che l'infrazione all'articolo 101 TFUE si estendesse all'insieme dello Spazio economico europeo (SEE) e che si fosse protratta dal 17 gennaio 1997 al 18 gennaio 2011. Di conseguenza, essa ha inflitto ammende a tutte le entità partecipanti, ad eccezione di un'entità che

aveva beneficiato, a seguito di un procedimento di trattamento favorevole, di un'immunità totale.

- 11 La RH ha presentato una domanda per risarcimento danni nei confronti della Volvo (Göteborg, Svezia), della Volvo Group Trucks Central Europe (Ismaning, Germania), della Volvo Lastvagnar (Göteborg) e della Volvo Group España (Madrid, Spagna) a sostegno della quale afferma di aver subito un danno per aver acquistato i cinque veicoli summenzionati pagando un costo supplementare a causa degli accordi collusivi sanzionati dalla Commissione.
- 12 Sebbene la RH abbia acquistato i veicoli a Cordova e sia domiciliata in tale città, essa ha proposto la propria azione dinanzi al Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Madrid (Tribunale di commercio n. 2 di Madrid, Spagna). Il giudice del rinvio precisa che le convenute nel procedimento principale non hanno contestato la sua competenza territoriale di modo che, in applicazione del diritto nazionale, si deve ritenere che esse abbiano tacitamente accettato la competenza di tale giudice.
- 13 Le suddette convenute hanno tuttavia eccepito il difetto di competenza giurisdizionale internazionale, ritenendo che il «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire» di cui all'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 sia il luogo dell'evento generatore, nella fattispecie il luogo in cui il cartello degli autocarri è stato concluso, e non il luogo del domicilio della ricorrente nel procedimento principale. Dato che l'intesa è stata conclusa in altri Stati membri dell'Unione europea, le medesime convenute ritengono che il giudice spagnolo non sia competente.
- 14 Secondo il giudice del rinvio, sussistono seri dubbi riguardo al modo in cui occorre interpretare l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012.
- 15 A tale riguardo, esso rileva che, ai sensi della sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punto 56), quando nei confronti di convenuti domiciliati in Stati membri diversi viene proposta un'azione volta al risarcimento del danno a motivo di un'infrazione unica e continuata all'articolo 101 TFUE e all'articolo 53 dell'accordo SEE accertata dalla Commissione, alla quale essi hanno partecipato in vari Stati membri in date e luoghi diversi, l'evento dannoso è avvenuto nei confronti di ciascuna asserita vittima considerata individualmente, e ognuna di esse può scegliere di proporre la sua azione o dinanzi al giudice del luogo in cui è stata definitivamente conclusa l'intesa di cui trattasi o, eventualmente, del luogo in cui è stato adottato un accordo specifico e identificabile di per sé solo come l'evento causale del danno asserito, o dinanzi al giudice del luogo della propria sede sociale.

- 16 Sarebbe quindi possibile intentare un'azione contro le convenute nel procedimento principale nel territorio spagnolo, data l'ubicazione della sede sociale della RH.
- 17 Successivamente, e specificamente in relazione al cartello degli autocarri che è stato sanzionato dalla Commissione nella sua decisione del 19 luglio 2016, il giudice del rinvio rileva altresì che la Corte ha dichiarato, nella sentenza del 29 luglio 2019, *Tibor-Trans* (C-451/18, EU:C:2019:635, punto 33), che, qualora il mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale si trovi nello Stato membro sul cui territorio è presumibilmente avvenuto il danno asserito, occorre ritenere che il luogo in cui si è concretizzato il danno, ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, si trovi in tale Stato membro.
- 18 Il giudice del rinvio si chiede, tuttavia, se la giurisprudenza di cui al punto precedente della presente sentenza si riferisca alla competenza giurisdizionale internazionale dei giudici dello Stato membro in cui si è verificato il danno o se essa stabilisca direttamente anche la competenza territoriale interna a tale Stato membro. In altri termini, sarebbe necessario stabilire se l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 costituisca una norma che riguarda in senso stretto la competenza giurisdizionale internazionale o se si tratti di una norma doppia o mista, che opera anche in quanto norma di competenza territoriale interna.
- 19 Secondo il giudice del rinvio, la giurisprudenza nazionale e la giurisprudenza dell'Unione non consentono di dissipare tale dubbio.
- 20 In tali circostanze, il Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Madrid (Tribunale di commercio n. 2 di Madrid) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento [n. 1215/2012], nella parte in cui prevede che una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: "(...) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire", debba essere interpretato nel senso che esso determina soltanto la competenza internazionale degli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui si trova tale luogo, di modo che, per l'individuazione del giudice nazionale territorialmente competente all'interno di tale Stato si debba far riferimento alle norme procedurali nazionali, oppure se esso debba essere interpretato come una norma mista che, in quanto tale, determina direttamente tanto la competenza internazionale quanto la competenza territoriale interna, senza che sia necessario far riferimento alla normativa nazionale».

Sulla ricevibilità

- 21 Le convenute nel procedimento principale hanno concluso per l'irricevibilità della domanda con la motivazione che la risposta alla questione sollevata dal giudice del rinvio sarebbe chiara.
- 22 Occorre, tuttavia, ricordare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una domanda sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun nesso con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 9 luglio 2020, Verein für Konsumenteninformation, C-343/19, EU:C:2020:534, punto 19).
- 23 Inoltre, per essere ricevibile, una domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere, oltre al testo delle questioni sottoposte in via pregiudiziale, gli elementi d'informazione richiesti all'articolo 94, lettere da a) a c), del regolamento di procedura della Corte, ossia, in sostanza, il quadro di fatto e di diritto della controversia principale e un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui il giudice nazionale chiede l'interpretazione nonché sul nesso a suo avviso intercorrente tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito [ordinanza del 16 marzo 2021, DS (Rifilatura di equini) (C-557/20, non pubblicata, EU:C:2021:204), punto 21 e giurisprudenza ivi citata].
- 24 Pertanto, la circostanza, quand'anche accertata, che la risposta alla questione sollevata dal giudice del rinvio possa essere data in modo chiaro, non è in ogni caso idonea ad incidere sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.
- 25 Nel caso di specie, il giudice del rinvio ha esposto con precisione la ragione per cui, nel contesto di fatto e di diritto della controversia di cui al procedimento principale e alla luce della giurisprudenza, da un lato, della Corte e, dall'altro, del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna), occorre che la Corte chiarisca la portata dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012.
- 26 La questione pregiudiziale deve quindi essere dichiarata ricevibile.

Sulla questione pregiudiziale

- 27 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 debba essere interpretato nel senso che, all'interno del mercato interessato da accordi collusivi sulla fissazione e sull'aumento dei prezzi di beni, sia internazionalmente e territorialmente competente a conoscere, in base al luogo in cui si è concretizzato il danno, di un'azione per il risarcimento del danno causato da tali accordi contrari all'articolo 101 TFUE il giudice nel cui ambito di competenza territoriale l'impresa che si ritiene lesa abbia acquistato i beni interessati da detti accordi, oppure, nel caso di acquisti effettuati da tale impresa in più luoghi, il giudice nel cui ambito di competenza territoriale si trovi la sede sociale di quest'ultima.
- 28 In via preliminare, occorre ricordare che, poiché il regolamento n. 1215/2012 abroga e sostituisce il regolamento n. 44/2001 che ha, a sua volta, sostituito la Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalle successive convenzioni relative all'adesione dei nuovi Stati membri a tale convenzione, l'interpretazione fornita dalla Corte circa le disposizioni di questi ultimi strumenti giuridici vale anche per il regolamento n. 1215/2012 quando tali disposizioni possono essere qualificate come «equivalenti» (v. sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).
- 29 È questo il caso, da un lato, dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001 e, dall'altro, dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, rispetto ai quali la Corte ha ripetutamente affermato che la nozione di «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto», ai sensi di tali disposizioni, riguarda sia il luogo in cui si è concretizzato il danno sia quello dell'evento generatore di tale danno, di modo che il convenuto può essere citato, a scelta del ricorrente, dinanzi ai giudici dell'uno o dell'altro di questi luoghi (v., in tal senso, sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).
- 30 Dalla sua ordinanza si evince che, nella fattispecie, il giudice del rinvio cerca di individuare il luogo in cui si è concretizzato il danno.
- 31 Dalla decisione del 19 luglio 2016 risulta che l'infrazione constatata all'articolo 101 TFUE, all'origine del danno lamentato, si estendeva all'intero mercato del SEE e ha quindi comportato una distorsione della concorrenza in detto mercato. In tali circostanze, si deve ritenere che il luogo in cui si è concretizzato tale danno, ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, si trovi nel suddetto mercato, di cui fa parte la Spagna (v., per analogia, sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punti 32 e 33).

- 32 Una siffatta determinazione del luogo in cui si è verificato il danno è, in particolare, conforme ai requisiti di coerenza di cui al considerando 7 del regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) (GU 2007, L 199, pag. 40), in quanto, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera a), di tale regolamento, la legge applicabile in caso di azioni per il risarcimento del danno in relazione a una restrizione della concorrenza è quella del paese sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto (sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punto 35).
- 33 Per quanto riguarda la questione di quale giudice all'interno dello Stato membro così identificato sia competente, dalla formulazione stessa dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 risulta che tale disposizione attribuisce direttamente e immediatamente tanto la competenza giurisdizionale internazionale quanto la competenza territoriale al giudice del luogo in cui è avvenuto il danno. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, tale analisi è corroborata, in particolare, dalla relazione di P. Jenard sulla convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1979, C 59, pag. 1).
- 34 Ciò significa che gli Stati membri non possono applicare criteri di attribuzione della competenza diversi rispetto a quelli risultanti dal citato articolo 7, punto 2. Occorre, tuttavia, precisare che la delimitazione dell'ambito di competenza territoriale nel quale si trova il luogo in cui il danno si è concretizzato, ai sensi di tale disposizione, rientra, in linea di principio, nella competenza organizzativa dello Stato membro cui detto giudice appartiene.
- 35 Come hanno sottolineato le convenute nel procedimento principale, i governi spagnolo e francese e la Commissione, tale disposizione non osta a che uno Stato membro decida di affidare un determinato tipo di controversia ad un'unica autorità giurisdizionale, competente quindi in via esclusiva, indipendentemente dal luogo in cui il danno si è concretizzato all'interno di tale Stato membro.
- 36 La Corte ha, infatti, già precisato che una concentrazione delle competenze dinanzi ad un'unica autorità giurisdizionale specializzata può essere giustificata nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia (v., in tal senso, sentenza del 18 dicembre 2014, Sanders e Huber, C-400/13 e C-408/13, EU:C:2014:2461, punto 44).
- 37 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 128 delle sue conclusioni, nel contesto dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, anche la complessità tecnica delle norme applicabili alle azioni di risarcimento del

danno per le violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza può deporre a favore di una concentrazione delle competenze.

- 38 In mancanza di un'autorità giurisdizionale specializzata siffatta, l'individuazione del luogo in cui si è concretizzato il danno ai fini della determinazione del giudice competente all'interno degli Stati membri a conoscere di un'azione di risarcimento danni per accordi collusivi contrari all'articolo 101 TFUE deve rispondere agli obiettivi di prossimità e prevedibilità delle regole di competenza, nonché di buona amministrazione della giustizia, ricordati nei considerando 15 e 16 del regolamento n. 1215/2012 (v., in tal senso, sentenza del 29 luglio 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, punto 34).
- 39 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che, quando si tratta dell'acquisto di un bene che, a seguito di una manipolazione effettuata dal suo produttore, ha un valore inferiore a quello del prezzo di vendita, il giudice competente a conoscere di un'azione per il risarcimento del danno corrispondente ai costi aggiuntivi pagati dall'acquirente è quello del luogo di acquisto del bene (v., in tal senso, sentenza del 9 luglio 2020, Verein für Konsumenteninformation, C-343/19, EU:C:2020:534, punti 37 e 40).
- 40 Tale soluzione deve essere applicata anche in un contesto come quello di cui al procedimento principale, e ciò indipendentemente dalla questione se i beni di cui trattasi siano stati acquistati direttamente o indirettamente presso le convenute, con un trasferimento di proprietà immediato o a seguito di un contratto di leasing. Tuttavia, occorre precisare che tale soluzione implica che l'acquirente leso abbia acquistato esclusivamente beni interessati dagli accordi collusivi in questione nell'ambito di competenza territoriale di un solo giudice. Infatti, in mancanza, non si può individuare un solo luogo di concretizzazione nei confronti dell'acquirente leso.
- 41 A tale riguardo, occorre ricordare che, nel contesto di un'azione di risarcimento dei danni causati da accordi contrari all'articolo 101 TFUE, consistenti in costi supplementari pagati a causa di un prezzo artificialmente elevato, la Corte ha dichiarato che il luogo in cui il danno si è concretizzato è individuabile solo per ogni asserita vittima considerata individualmente e si troverà, in linea di principio, presso la sede sociale di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, punto 52).
- 42 Nell'ipotesi di acquisti effettuati in più luoghi, l'attribuzione della competenza al giudice della sede sociale dell'impresa lesa rispetta l'esigenza di prevedibilità ricordata al punto 38 della presente sentenza, dato che le parti convenute, partecipanti all'intesa, non possono ignorare la circostanza che gli acquirenti dei beni in questione sono stabiliti all'interno del mercato interessato

dalle pratiche collusive. In aggiunta, tale attribuzione della competenza risponde all'obiettivo della prossimità e il luogo della sede sociale dell'impresa lesa presenta tutte le garanzie dal punto di vista dell'economia processuale per un eventuale procedimento (v., in tal senso, sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, punto 53).

- 43 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che, all'interno del mercato interessato da accordi collusivi sulla fissazione e sull'aumento dei prezzi di beni, è internazionalmente e territorialmente competente a conoscere, in base al luogo in cui si è concretizzato il danno, di un'azione per il risarcimento del danno causato da tali accordi contrari all'articolo 101 TFUE il giudice nel cui ambito di competenza territoriale l'impresa che si ritiene lesa ha acquistato i beni interessati da detti accordi, oppure, nel caso di acquisti effettuati da tale impresa in più luoghi, il giudice nel cui ambito di competenza territoriale si trova la sede sociale di quest'ultima.

Sulle spese

- 44 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

L'articolo 7, punto 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, all'interno del mercato interessato da accordi collusivi sulla fissazione e sull'aumento dei prezzi di beni, è internazionalmente e territorialmente competente a conoscere, in base al luogo in cui si è concretizzato il danno, di un'azione per il risarcimento del danno causato da tali accordi contrari all'articolo 101 TFUE il giudice nel cui ambito di competenza territoriale l'impresa che si ritiene lesa ha acquistato i beni interessati da detti accordi, oppure, nel caso di acquisti effettuati da tale impresa in più luoghi, il giudice nel cui ambito di competenza territoriale si trova la sede sociale di quest'ultima.

Firme

* Lingua processuale: lo spagnolo.

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

29 luglio 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Regolamento (UE) n. 1215/2012 – Competenze speciali – Articolo 7, punto 2 – Materia di illeciti civili dolosi o colposi – Luogo in cui l’evento dannoso è avvenuto – Luogo in cui il danno si è concretizzato – Domanda di risarcimento del danno causato da un’intesa dichiarata contraria all’articolo 101 TFUE e all’articolo 53 dell’accordo sullo Spazio economico europeo»

Nella causa C-451/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Győri Ítéltábla (Corte d’appello regionale di Győri, Ungheria), con decisione del 19 giugno 2018, pervenuta in cancelleria il 10 luglio 2018, nel procedimento

Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft.

contro

DAF Trucks NV,

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta da C. Toader (relatrice), presidente di sezione, A. Rosas e M. Safjan, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la DAF Trucks NV, da M. Boronkay, ügyvéd, B. Winters e J.K. de Pree, advocaten;
- per il governo ungherese, da M.Z. Fehér e Z. Wagner, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da M. Heller, K. Talabér-Ritz e G. Meessen, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. (in prosieguo: la «Tibor-Trans»), società di diritto ungherese, e la DAF Trucks NV, società di diritto olandese, vertente su un'azione di risarcimento per un danno asseritamente causato da una violazione dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (GU 1994, L 1, pag. 3; in prosieguo: «l'accordo SEE»).

Contesto normativo

- 3 I considerando 15, 16 e 34 del regolamento n. 1215/2012 sono così formulati:
 - «(15) È opportuno che le norme sulla competenza presentino un alto grado di prevedibilità e si basino sul principio generale della competenza dell'autorità giurisdizionale del domicilio del convenuto. Tale principio dovrebbe valere in ogni ipotesi, salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento. Per le persone giuridiche il domicilio deve essere definito autonomamente, in modo da aumentare la trasparenza delle norme comuni ed evitare i conflitti di competenza.
 - (16) Il criterio del foro del domicilio del convenuto dovrebbe essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia. L'esistenza di un collegamento stretto dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile. Tale aspetto è importante soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione.

(...)

(34) È opportuno garantire la continuità tra la convenzione [del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32)], il regolamento (CE) n. 44/2001 [del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1),] e il presente regolamento, e a tal fine è opportuno prevedere adeguate disposizioni transitorie. Lo stesso bisogno di continuità si applica altresì all'interpretazione delle disposizioni della convenzione di Bruxelles del 1968 e dei regolamenti che la sostituiscono, a opera della Corte di giustizia dell'Unione europea».

4 Nell'ambito del capo I del regolamento n. 1215/2012, intitolato «Ambito di applicazione e definizioni», l'articolo 1 dello stesso così dispone:

«Il presente regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. (...)».

5 Il capo II di tale regolamento, intitolato «Competenza», comprende, in particolare, una sezione 1, rubricata «Disposizioni generali» e una sezione 2, rubricata «Competenze speciali». L'articolo 4, paragrafo 1, del medesimo regolamento, figurante in detta sezione 1, così dispone:

«A norma del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro».

6 L'articolo 7 del regolamento n. 1215/2012, che figura nella sezione 2 del capo II di quest'ultimo, è formulato come segue:

«Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

(...)

2) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire;

(...)».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 7 Il 19 luglio 2016 la Commissione europea ha adottato la decisione C(2016) 4673 final relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 [TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso AT.39824 – Autocarri), la cui sintesi è stata pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 6 aprile 2017 (GU 2017, C 108, pag. 6; in prosieguo: la «decisione di cui trattasi»).
- 8 Con la decisione di cui trattasi, la Commissione ha constatato l'esistenza di un'intesa tra quindici produttori internazionali di autocarri, tra cui la DAF Trucks, per quanto riguarda due categorie di prodotti, vale a dire gli autocarri aventi un peso tra 6 e 16 tonnellate o quelli aventi un peso superiore a 16 tonnellate, che si tratti di veicoli rigidi o di trattori.
- 9 Secondo tale decisione, l'intesa ha assunto la forma di un'infrazione unica e continuata dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE, la quale ha avuto luogo, per tre società partecipanti, tra il 17 gennaio 1997 e il 20 settembre 2010 e, per le altre dodici società partecipanti, tra cui la DAF Trucks, tra il 17 gennaio 1997 e il 18 gennaio 2011. L'infrazione è consistita nel concludere accordi collusivi in materia di fissazione dei prezzi e di aumento dei prezzi lordi degli autocarri nello Spazio economico europeo (SEE), e altresì vertenti sul calendario e sulla ripercussione dei costi relativi all'introduzione di tecnologie in materia di emissioni per tali autocarri imposte dalle norme da EUR 3 a EUR 6.
- 10 Dalla decisione di cui trattasi risulta che, fino al 2004, le discussioni in merito ai prezzi, al loro aumento e all'introduzione delle nuove norme di emissione avevano luogo direttamente nelle sedi delle società destinatarie di tale decisione e che, almeno sin dal mese di agosto 2002, si sono tenute discussioni per il tramite di società controllate tedesche che, in misura diversa, riferivano alla loro sede.
- 11 La Commissione ha ritenuto che l'infrazione all'articolo 101 TFUE si estendesse all'insieme del SEE e che si fosse protratta dal 17 gennaio 1997 al 18 gennaio 2011. Di conseguenza, essa ha inflitto ammende a tutti i soggetti partecipanti, ivi compresa la DAF Trucks, ad eccezione di un soggetto che ha beneficiato di un'immunità.
- 12 Come risulta dal fascicolo di cui dispone la Corte, la Tibor-Trans è una società di trasporto nazionale e internazionale di merci che ha investito progressivamente, sin dal 2000 e fino al 2008, nell'acquisto di nuovi autocarri. In quanto utente finale, la Tibor-Trans non poteva acquistare direttamente presso i produttori, essendo obbligata a ricorrere ai concessionari stabiliti in Ungheria. Essa beneficiava del finanziamento di società di leasing, anch'esse stabilite in Ungheria, mediante contratti di leasing finanziario con trasmissione definitiva della proprietà. Il locatore applicava, infatti, al prezzo concordato dalla Tibor-Trans una maggiorazione corrispondente ai costi di leasing e al suo

marginale. Il diritto di proprietà sugli autocarri si trasmetteva alla Tibor-Trans al termine del contratto di leasing, dopo che questa aveva adempiuto gli obblighi che ne derivavano.

- 13 Nel procedimento principale è pacifico che la Tibor-Trans non ha mai acquistato autocarri direttamente dalla DAF Trucks.
- 14 Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che anche altre società di diritto ungherese hanno effettuato acquisizioni nel corso del periodo considerato dalla decisione di cui trattasi. Il 4 aprile 2007 tali società sono state assorbite dalla Tibor-Trans, la quale, pertanto, è subentrata nei loro diritti e nei loro obblighi.
- 15 Il 20 luglio 2017, la Tibor-Trans ha investito la Győri Törvényszék (Corte di Győr, Ungheria) di un'azione di risarcimento dei danni nei confronti della DAF Trucks, fondata sulla responsabilità extracontrattuale. Il preteso danno deriverebbe, infatti, dal fatto che essa aveva acquistato alcuni autocarri ad un prezzo falsato dagli accordi collusivi cui la DAF Trucks aveva partecipato.
- 16 La Tibor-Trans ha fatto valere che i giudici ungheresi hanno competenza internazionale a conoscere il procedimento principale ai sensi dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte, in particolare nella sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), in forza della quale, quando nei confronti di convenuti domiciliati in Stati membri diversi viene proposta un'azione volta al risarcimento dei danni a causa di un'infrazione unica e continuata alla quale essi hanno partecipato in più Stati membri in date e in luoghi diversi, se tale violazione dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE è stata accertata dalla Commissione, ciascuna delle presunte vittime può adire il giudice del luogo della propria sede sociale.
- 17 La DAF Trucks contesta la competenza internazionale dei giudici ungheresi e ritiene che le peculiarità del procedimento principale facciano sì che la sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), non sia pertinente nel caso di specie. A tal riguardo, essa fa valere, da un lato, che le riunioni collusive si sarebbero svolte in Germania, circostanza che dovrebbe comportare la competenza dei giudici tedeschi e, dall'altro, che essa non ha mai concluso un rapporto contrattuale diretto con la Tibor-Trans, cosicché non poteva ragionevolmente attendersi di essere convenuta in giudizio dinanzi ai giudici ungheresi.
- 18 Con decisione del 19 aprile 2018, la Győri Törvényszék (Corte di Győr) ha constatato di non essere competente a conoscere del procedimento principale, privilegiando, come criterio di collegamento ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, il luogo dell'evento

generatore del danno, ossia il luogo in cui gli accordi collusivi erano stati posti in essere.

- 19 Investito di un appello avverso tale decisione, il giudice del rinvio dubita della possibilità di applicare, per analogia, al procedimento principale, in assenza di un vincolo contrattuale diretto tra le parti, il ragionamento tratto dalla sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335). Esso esprime anche riserve circa la possibilità che detta sentenza possa condurre all'affermazione di una regola del forum actoris concepita in senso lato, il che sarebbe in contrasto con l'obiettivo perseguito dal regolamento n. 1215/2012.
- 20 La domanda di pronuncia pregiudiziale non contiene alcun elemento che consenta di concludere che, nel procedimento principale, è contestato che i giudici ungheresi non possono trarre la propria competenza internazionale dal luogo dell'evento generatore del danno lamentato, in quanto nessuno degli accordi collusivi costitutivi di un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE si sarebbe svolto in Ungheria. Il giudice del rinvio si chiede, pertanto, se i giudici ungheresi possano, nondimeno, fondare la loro competenza sul luogo della concretizzazione del danno asserito.
- 21 In tali circostanze, la Győri Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Győr, Ungheria) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se si debba interpretare la norma sulla competenza speciale prevista all'articolo 7, punto 2, del regolamento (...) n. 1215/2012 (...) nel senso che il "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" fonda la competenza dell'autorità giurisdizionale adita se:

- la ricorrente [nel procedimento principale] che dichiara di aver subito un danno ha la propria sede o il centro dell'attività economica o dei suoi interessi patrimoniali in tale Stato membro;
- la ricorrente [nel procedimento principale] fonda la propria pretesa nei confronti di un'unica parte convenuta (un fabbricante di autocarri), avente la propria sede in un altro Stato membro (...) su una violazione dichiarata in una decisione della Commissione europea in applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, [TFUE] consistente in accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sull'aumento di prezzi lordi nel SEE, decisione avente vari destinatari oltre alla convenuta [nel procedimento principale];
- la ricorrente [nel procedimento principale] ha acquistato soltanto autocarri fabbricati da altre imprese coinvolte nell'intesa;

- non risulta da alcuna informazione che una o più delle riunioni considerate restrittive della concorrenza abbia avuto luogo nello Stato [membro] dell'organo giurisdizionale adito;
- la ricorrente [nel procedimento principale] ha regolarmente acquistato autocarri – a suo giudizio a un prezzo falsato – nello Stato [membro] dell'autorità giurisdizionale adita e, a tal fine, ha stipulato contratti di leasing con trasmissione definitiva della proprietà con società operanti in tale medesimo Stato ma, stando alle sue dichiarazioni, la stessa negoziava direttamente con i concessionari dei veicoli e il concedente del leasing maggiorava il prezzo da essa stabilito con il proprio margine di utile e i costi del leasing, e la stessa acquisiva la proprietà degli autocarri con l'adempimento del contratto di leasing, al momento della cessazione di quest'ultimo».

Sulla domanda di decisione pregiudiziale

- 22 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un'azione di risarcimento di un danno causato da un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, consistente in particolare in accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sull'aumento dei prezzi lordi degli autocarri, possa essere considerato come «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» il luogo in cui la vittima asserisce di aver subito tale danno, anche se l'azione è diretta contro un partecipante all'intesa in discussione con cui tale vittima non aveva stabilito rapporti contrattuali.
- 23 In via preliminare, occorre ricordare, in primo luogo, che, secondo costante giurisprudenza, poiché il regolamento n. 1215/2012 abroga e sostituisce il regolamento n. 44/2001 che ha, a sua volta, sostituito la Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalle successive convenzioni relative all'adesione dei nuovi Stati membri a tale convenzione, l'interpretazione fornita dalla Corte circa le disposizioni di questi ultimi strumenti giuridici vale anche per il regolamento n. 1215/2012 quando tali disposizioni possono essere qualificate come «equivalenti» (v., in tal senso, sentenze del 31 maggio 2018, Nothartová, C-306/17, EU:C:2018:360, punto 18; del 15 novembre 2018, Kuhn, C-308/17, EU:C:2018:911, punto 31, e del 28 febbraio 2019, Gradbeništvo Korana, C-579/17, EU:C:2019:162, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).
- 24 In secondo luogo, si deve osservare che un'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno derivante da asserite violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, come l'azione di cui al procedimento principale,

rientra nella nozione di «materia civile e commerciale», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento n. 1215/2012, e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione di tale regolamento (v., in tal senso, sentenza del 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319, punto 38).

- 25 In terzo luogo, occorre parimenti rammentare che, come è stato più volte statuito dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa all'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, la nozione di «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» riguarda sia il luogo in cui si è concretizzato il danno sia quello dell'evento generatore di tale danno, di modo che il convenuto possa essere citato, a scelta dell'attore, dinanzi ai giudici dell'uno o dell'altro di questi luoghi (sentenze del 28 gennaio 2015, *Kolassa*, C-375/13, EU:C:2015:37, punto 45; del 16 giugno 2016, *Universal Music International Holding*, C-12/15, EU:C:2016:449, punto 28, e del 5 luglio 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-27/17, EC:C:2018:533, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).
- 26 Nel caso di specie, nessun elemento della domanda di pronuncia pregiudiziale consente di concludere che sia contestato che i giudici ungheresi non possono trarre la loro competenza internazionale a conoscere del procedimento principale dal luogo dell'evento generatore del danno lamentato, in quanto nessuno degli accordi collusivi costitutivi di un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE si è svolto in Ungheria. La questione posta riguarda unicamente la determinazione del luogo della concretizzazione del danno asserito, consistente in costi aggiuntivi pagati in ragione di un prezzo artificialmente elevato, come quello degli autocarri oggetto dell'intesa in discussione nel procedimento principale.
- 27 Per quanto riguarda la determinazione del luogo in cui si è concretizzato un simile danno, occorre osservare che quest'ultimo dipende dalla questione se si tratti di un danno iniziale, derivante direttamente dall'evento generatore del danno, il cui luogo di insorgenza potrebbe giustificare la competenza ai sensi dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, o se si tratti di conseguenze negative successive, che non possono fondare un'attribuzione di competenza ai sensi di tale disposizione (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-27/17, EU:C:2018:533, punto 31).
- 28 A tale riguardo, la Corte ha statuito che l'espressione «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» non può essere interpretata estensivamente al punto da comprendere qualsiasi luogo in cui possano essere avvertite le conseguenze lesive di un fatto che ha causato un danno effettivamente avvenuto in un altro luogo. Di conseguenza, essa ha precisato che tale nozione non può essere interpretata nel senso che essa comprende il luogo in cui la vittima sostiene di aver patito un pregiudizio patrimoniale in conseguenza di un danno iniziale verificatosi e da essa subito in un altro Stato (sentenza del 5 luglio 2018,

flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

- 29 La Corte ha parimenti dichiarato, per quanto riguarda l'articolo 5, punto 3, della Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, come modificata dalle successive convenzioni relative all'adesione dei nuovi Stati membri a tale convenzione, la cui formulazione corrisponde a quella dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, che un danno che è solo la conseguenza indiretta del pregiudizio inizialmente subito da altri soggetti che sono direttamente vittime del danno prodottosi in un luogo diverso da quello in cui la vittima indiretta ha successivamente subito il danno non potrebbe fondare la competenza giurisdizionale in forza di tale disposizione (v., in questo senso, sentenza dell'11 gennaio 1990, *Dumez France e Tracoba*, C-220/88, EU:C:1990:8, punti 14 e 22).
- 30 Come risulta dal fascicolo di cui dispone la Corte e fatta salva la valutazione dei fatti che spetta al giudice del rinvio effettuare, il danno lamentato dalla Tibor-Trans consiste in costi aggiuntivi pagati a causa dei prezzi artificialmente elevati applicati agli autocarri in seguito agli accordi collusivi costitutivi di un'infrazione unica e continuata dell'articolo 101 TFUE che aveva dispiegato i suoi effetti sul territorio dell'intero SEE tra il 17 gennaio 1997 e il 18 gennaio 2011 e a cui avevano partecipato quindici produttori internazionali di autocarri, tra cui la DAF Trucks. Da detto fascicolo emerge altresì che la Tibor-Trans non acquistava direttamente autocarri dai partecipanti all'intesa in discussione, dato che questi ultimi erano inizialmente venduti ai concessionari automobilistici ungheresi che trasferivano l'aumento dei prezzi sugli utenti finali, come la Tibor-Trans.
- 31 Per quanto riguarda la natura del presunto danno, si deve osservare che esso non costituisce una mera conseguenza finanziaria del danno che avrebbe potuto essere subito dagli acquirenti diretti, come i concessionari automobilistici ungheresi, e che avrebbe potuto consistere in una perdita di vendite a seguito dell'aumento dei prezzi. Al contrario, il danno lamentato nel procedimento principale risulta essenzialmente dai costi aggiuntivi pagati a causa dei prezzi artificialmente elevati e, pertanto, appare come conseguenza immediata dell'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE e costituisce quindi un danno diretto che consente di riconoscere, in linea di principio, la competenza dei giudici dello Stato membro nel cui territorio si è concretizzato.
- 32 Per quanto riguarda il luogo in cui si è concretizzato tale danno, dalla decisione di cui trattasi risulta che l'infrazione constatata all'articolo 101 TFUE si estendeva all'insieme del SEE. Essa ha quindi comportato una distorsione della concorrenza in tale mercato, di cui anche l'Ungheria fa parte dal 1° maggio 2004.

- 33 Orbene, qualora il mercato interessato dalla condotta anticoncorrenziale si trovi nello Stato membro sul cui territorio è presumibilmente avvenuto il danno asserito, occorre ritenere che il luogo in cui si è concretizzato il danno, ai fini dell'applicazione dell'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012, si trovi in tale Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, punto 40).
- 34 Tale soluzione risponde, infatti, agli obiettivi di prossimità e di prevedibilità delle regole di competenza, in quanto, da un lato, i giudici dello Stato membro in cui si trova il mercato interessato sono i più idonei a esaminare tali ricorsi per risarcimento danni e, dall'altro, un operatore economico che mette in atto condotte anticoncorrenziali può ragionevolmente aspettarsi di essere citato dinanzi ai giudici del luogo in cui le sue condotte hanno falsato le regole di una sana concorrenza (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, punto 40).
- 35 Come la Commissione ha fatto valere nelle sue osservazioni scritte e come è stato del pari rammentato al punto 41 della sentenza del 5 luglio 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533), una siffatta determinazione del luogo in cui si è verificato il danno è conforme ai requisiti di coerenza di cui al considerando 7 del regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) (GU 2007, L 199, pag. 40), in quanto, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera a), di tale regolamento, la legge applicabile in caso di azioni per il risarcimento del danno in relazione a una restrizione della concorrenza è quella del paese sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto.
- 36 Per quanto riguarda le altre circostanze particolari rilevate dal giudice del rinvio, connesse al fatto che la Tibor-Trans ha agito nei confronti di una sola delle imprese coinvolte nell'infrazione di cui trattasi da cui la stessa non ha direttamente acquistato, si deve osservare, al pari della Commissione, che un'infrazione unica e continuata al diritto della concorrenza comporta la responsabilità solidale dei suoi autori. Pertanto, la circostanza che la Tibor-Trans abbia agito in giudizio unicamente nei confronti di uno degli autori dal quale essa non ha direttamente acquistato non è tale da rimettere in discussione le considerazioni svolte ai punti da 31 a 33 della presente sentenza, per quanto riguarda la regola di competenza prevista all'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012.
- 37 Alla luce di tali considerazioni, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un'azione di risarcimento di un danno causato da un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, che consiste in particolare in accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sull'aumento dei

prezzi lordi degli autocarri, il «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» si riferisce, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, al luogo del mercato interessato da tale infrazione, ossia il luogo in cui i prezzi del mercato sono stati falsati, nell'ambito del quale la vittima asserisce di aver subito tale danno, anche se l'azione è diretta contro un partecipante all'intesa in discussione con cui tale vittima non aveva stabilito rapporti contrattuali.

Sulle spese

38 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Sesta Sezione) dichiara:

L'articolo 7, punto 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un'azione di risarcimento di un danno causato da un'infrazione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, che consiste in particolare in accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sull'aumento dei prezzi lordi degli autocarri, il «luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto» si riferisce, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, al luogo del mercato interessato da tale infrazione, ossia il luogo in cui i prezzi del mercato sono stati falsati, nell'ambito del quale la vittima asserisce di aver subito tale danno, anche se l'azione è diretta contro un partecipante all'intesa in discussione con cui tale vittima non aveva stabilito rapporti contrattuali.

Firme

* Lingua processuale: l'ungherese.

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

28 marzo 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 102 TFUE – Principi di equivalenza e di effettività – Direttiva 2014/104/UE – Articolo 9, paragrafo 1 – Articolo 10, paragrafi da 2 a 4 – Articoli 21 e 22 – Azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea – Effetti delle decisioni nazionali – Termini di prescrizione – Trasposizione – Applicazione *ratione temporis*»

Nella causa C-637/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunale circondariale di Lisbona, Portogallo), con decisione del 25 luglio 2017, pervenuta in cancelleria il 15 novembre 2017, nel procedimento

Cogeco Communications Inc.

contro

Sport TV Portugal SA,

Controlinveste-SGP SA,

NOS-SGPS SA,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev (relatore), presidente di sezione, T. von Danwitz, E. Levits, C. Vajda e P.G. Xuereb, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: M. Ferreira, amministratrice principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 15 novembre 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Cogeco Communications Inc., da M. Sousa Ferro e E. Ameye, advogados;

- per la Sport TV Portugal SA, da C.I. Pinto Xavier e M. Pena Machete, advogados;
- per la Controlinveste-SGPS SA, da P.J. de Sousa Pinheiro e L. Montenegro, advogados;
- per la NOS-SGPS SA, da G. Machado Borges, J. Vieira Peres, G. Andrade e Castro, M. Martins Pereira, advogados;
- per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e D. Sousa, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da P. Costa de Oliveira, B. Ernst, G. Meessen e C. Vollrath, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 17 gennaio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 1, dell'articolo 10, paragrafi da 2 a 4, dell'articolo 21, paragrafo 1, e dell'articolo 22 della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1), nonché dell'articolo 102 TFUE e dei principi di equivalenza e di effettività.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che vede contrapposta la Cogeco Communications Inc. alla Sport TV Portugal SA, alla Controlinveste-SGPS SA e alla NOS-SGPS SA relativamente al risarcimento dei danni derivanti da pratiche anticoncorrenziali attuate dalla Sport TV Portugal in veste di controllata della Controlinveste-SGPS e della NOS-SGPS.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce alcune norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o un'associazione di imprese possa esercitare in maniera efficace il diritto di chiedere a tale impresa o associazione il pieno risarcimento di tale danno. Essa stabilisce norme per promuovere una concorrenza non falsata nel mercato interno e per eliminare gli ostacoli al suo corretto funzionamento, garantendo a qualsiasi soggetto che abbia subito danni di questo tipo una protezione equivalente in tutta l'Unione».

4 L'articolo 2 di tale direttiva così dispone:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

1) “violazione del diritto della concorrenza”: una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o del diritto nazionale della concorrenza;

(...)

3) “diritto nazionale della concorrenza”: le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 TFUE e che sono applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, escluse le disposizioni del diritto nazionale che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo qualora tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese;

(...)

12) “decisione definitiva relativa a una violazione”: una decisione relativa a una violazione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari;

(...)».

5 L'articolo 9, paragrafo 1, della suddetta direttiva così prevede:

«Gli Stati membri provvedono affinché una violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso sia ritenuta definitivamente accertata ai fini dell'azione per il risarcimento del danno proposta dinanzi ai loro giudici nazionali ai sensi dell'articolo 101 o 102 TFUE o ai sensi del diritto nazionale della concorrenza».

6 L'articolo 10, paragrafi da 2 a 4, della medesima direttiva così recita:

«2. Il termine di prescrizione non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza:

- a) della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza;
- b) del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha causato un danno;
- c) dell'identità dell'autore della violazione.

3. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione applicabile alle azioni per il risarcimento del danno sia almeno di cinque anni.

4. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione sia sospeso o, a seconda del diritto nazionale, interrotto se un'autorità garante della concorrenza interviene a fini di indagine o di istruttoria avviata in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione per il risarcimento del danno. La sospensione non può protrarsi oltre un anno dal momento in cui la decisione relativa a una violazione è diventata definitiva o dopo che il procedimento si è chiuso in altro modo».

7 L'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 27 dicembre 2016. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Le disposizioni adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri».

8 L'articolo 22 di tale direttiva prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri assicurano che le misure nazionali adottate ai sensi dell'articolo 21 al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della presente direttiva non si applichino retroattivamente.

2. Gli Stati membri assicurano che ogni misura nazionale adottata ai sensi dell'articolo 21, diversa da quelle di cui al paragrafo 1, non si applichi ad azioni per il risarcimento del danno per le quali un giudice nazionale sia stato adito anteriormente al 26 dicembre 2014».

Diritto portoghese

- 9 L'articolo 498 del Código Civil (codice civile) prevede quanto segue:
- «1. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive nel termine di tre anni a decorrere dalla data in cui la parte lesa è venuta a conoscenza del diritto che le spetta, pur senza conoscere la persona responsabile e l'entità complessiva dei danni, fatta salva la prescrizione ordinaria qualora il rispettivo termine decorrente dal fatto dannoso si sia prescritto.
- (...)».
- 10 L'articolo 623 del Código de Processo Civil (codice di procedura civile) dispone quanto segue:
- «Una condanna definitiva emessa in un processo penale fonda nei confronti dei terzi una presunzione relativa quanto al soddisfacimento dei presupposti di fatto e di diritto per la sanzione, nonché degli elementi penali in qualsiasi azione civile in cui siano in discussione rapporti giuridici dipendenti dalla commissione del reato».
- 11 Ai sensi dell'articolo 24 della Lei n.º 23/2018 – Direito a indemnização por infração ao direito da concorrência, transpõe a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, e procede à primeira alteração à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, e à quarta alteração à Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, Lei de Organização do Sistema Judiciário (legge n. 23/2018 – Diritto al risarcimento dei danni per violazione del diritto della concorrenza, che recepisce la direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, che modifica per la prima volta la legge n. 19/2012, dell'8 maggio, che stabilisce un nuovo quadro normativo della concorrenza, e per la quarta volta la legge n. 62/2013, del 26 agosto, relativa all'organizzazione del sistema giudiziario) del 5 giugno 2018 (*Diário da República*, 1^{re} série, n. 107, del 5 giugno 2018), che ha recepito nel diritto portoghese la direttiva 2014/104, le disposizioni materiali di tale legge, comprese quelle relative all'onere della prova, non si applicano retroattivamente e le disposizioni procedurali della stessa non si applicano alle azioni avviate prima della sua entrata in vigore.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 12 La Cogeco Communications, società con sede in Canada, era azionista della Cabovisão – Televisão Por Cabo SA (in prosieguo: la «Cabovisão») nel periodo compreso tra il 3 agosto 2006 e il 29 febbraio 2012.
- 13 Il 30 aprile 2008 la Cabovisão e la Sport TV Portugal SA hanno concluso un contratto di distribuzione di un'emittente televisiva.
- 14 Il 30 luglio 2009 la Cabovisão ha depositato, presso l'Autoridade da Concorrência (Autorità garante della concorrenza, Portogallo) una denuncia contro la ZON Multimédia, Serviços de Telecomunicações e la Multimédia-SGPS SA, la ZON TV Cabo Portugal SA, la Sport TV Portugal e la ZON Conteúdos – Actividade de Televisão e de Produção de Conteúdos SA, con la quale ha denunciato pratiche restrittive della concorrenza nel mercato delle emittenti televisive sportive premium, in particolare, una politica dei prezzi discriminatoria, che, a suo parere, costituiva un abuso di posizione dominante.
- 15 L'Autorità garante della concorrenza ha respinto tale censura per tutte le società interessate da quest'ultima, ad eccezione della Sport TV Portugal.
- 16 Con decisione del 14 giugno 2013, l'Autorità garante della concorrenza ha considerato che la Sport TV Portugal aveva abusato della sua posizione dominante, ai sensi sia dell'articolo 102 TFUE sia della corrispondente disposizione nazionale e ha comminato a detta società un'ammenda di EUR 3 730 000.
- 17 La Sport TV Portugal ha chiesto l'annullamento di tale decisione dinanzi al Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunale per la concorrenza, la regolamentazione e la vigilanza, Portogallo). Tale giudice ha parzialmente accolto il ricorso della Sport TV Portugal dopo aver constatato che l'articolo 102 TFUE non era applicabile al caso di specie, in quanto non era dimostrato che la pratica commerciale in parola era in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, ai sensi di tale articolo. Di conseguenza, il predetto giudice ha ridotto l'importo dell'ammenda a EUR 2 700 000.
- 18 La Sport TV Portugal ha impugnato la sentenza di primo grado dinanzi al Tribunal da Relação de Lisboa (Corte d'appello di Lisbona, Portogallo), il quale ha confermato il giudizio, con sentenza dell'11 marzo 2015.
- 19 Il 27 febbraio 2015 la Cogeco Communications ha proposto ricorso dinanzi al Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunale circondariale di Lisbona, Portogallo) nei confronti, segnatamente, della Sport TV Portugal e delle sue società madri. Tale ricorso ha ad oggetto il risarcimento del danno che la Cogeco Communications avrebbe subito come conseguenza delle pratiche anticoncorrenziali che la Sport TV Portugal avrebbe attuato nel periodo

intercorso tra il 3 agosto 2006 e il 30 marzo 2011. La Cogeco Communications ha chiesto a tale giudice di dichiarare, in primo luogo, che tali pratiche costituivano una violazione dell'articolo 102 TFUE e/o della corrispondente disposizione nazionale. A tale riguardo, il giudice medesimo ritiene che tale parte possa ancora dimostrare, al suo cospetto, che la condotta abusiva controversa nella causa principale incida sugli scambi tra Stati membri.

- 20 Le convenute nel procedimento principale fanno valere che, anche supponendo che la Cogeco Communications avesse diritto al risarcimento del preteso danno subito, il diritto al risarcimento che essa deduce è prescritto. Infatti, la legge portoghese sulla responsabilità extracontrattuale applicabile nel procedimento principale prevede un termine di prescrizione di tre anni, che avrebbe iniziato a decorrere il 30 aprile 2008, data della conclusione dell'accordo di distribuzione menzionato al punto 13 della presente sentenza, il 30 luglio 2009, data del deposito della denuncia all'Autorità garante della concorrenza da parte della Cogeco Communications, il 30 marzo 2011, data in cui sono cessati i comportamenti anticoncorrenziali, o, al massimo, il 29 febbraio 2012, data della vendita della Cabovisão da parte della Cogeco Communications. Le convenute nella causa principale precisano che, a ciascuna di queste date, la Cogeco Communications disponeva di tutte le informazioni necessarie per valutare se essa avesse diritto al risarcimento o no.
- 21 La Cogeco Communications sostiene che il termine di prescrizione previsto all'articolo 498 del codice civile ha cominciato a decorrere soltanto dalla data di adozione della decisione dell'Autorità garante della concorrenza, ossia il 14 giugno 2013. Infatti, solo detta decisione le avrebbe consentito di disporre di tutte le informazioni necessarie per consentirle di sapere dell'esistenza di pratiche contrarie al diritto della concorrenza e per rivendicare il proprio diritto al risarcimento. Prima che intervenisse questa decisione dell'Autorità garante della concorrenza, avrebbe potuto essere dedotto solo un sospetto di violazione delle regole di concorrenza. Secondo la Cogeco Communications, il predetto termine di prescrizione sarebbe comunque stato sospeso durante il procedimento dinanzi all'Autorità garante della concorrenza.
- 22 Il giudice del rinvio precisa che la controversia principale vede contrapposte società private, che il ricorso di cui è investito è stato proposto prima della scadenza del termine per il recepimento della direttiva 2014/104 e che, alla data della proposizione del ricorso, tale direttiva non era ancora stata recepita nell'ordinamento giuridico portoghese.
- 23 Date tali circostanze, il Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunale circondariale di Lisbona) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se gli articoli 9, paragrafo 1, e 10, paragrafi [da 2, a 4], della direttiva [2014/104] nonché le altre disposizioni della medesima o i principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili possano essere interpretati nel senso che creano in capo a un soggetto dell'ordinamento (nel caso di specie una società per azioni soggetta alla legge canadese) diritti dallo stesso azionabili nei confronti di un altro soggetto (nel caso di specie una società per azioni soggetta alla legge portoghese) nell'ambito di un'azione per il risarcimento di danni asseritamente subiti a seguito di una violazione del diritto della concorrenza, in particolare laddove alla data della presentazione dell'azione giudiziaria in questione (il 27 febbraio 2015) non sia ancora scaduto il termine concesso agli Stati membri per procedere alla trasposizione nel diritto nazionale della direttiva in parola, ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, della [direttiva 2014/104].
- 2) Se l'articolo 10, paragrafi [da 2, a 4], della direttiva e le altre disposizioni della [direttiva 2014/104] o i principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili possano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione nazionale, quale l'articolo 498, paragrafo 1, del codice civile (...), la quale, ove applicata a fatti avvenuti prima della pubblicazione della suddetta direttiva, prima della sua entrata in vigore e prima del termine fissato per la sua trasposizione, nell'ambito di un'azione giudiziaria proposta a sua volta prima di quest'ultimo termine:
- a) fissa un termine di prescrizione di tre anni per un diritto al risarcimento fondato sulla responsabilità civile extracontrattuale;
 - b) stabilisce che tale termine di tre anni decorre dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto, benché non le siano noti né l'identità del responsabile né l'esatta portata dei danni;
 - c) non contiene alcuna norma che imponga o autorizzi la sospensione o l'interruzione di tale termine per il solo fatto che un'autorità garante della concorrenza abbia adottato misure nell'ambito di un'indagine o di una procedura relativa alla violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza con cui l'azione di risarcimento è collegata.
- 3) Se l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva e le altre disposizioni della direttiva [2014/104] o i principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili possano essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione nazionale, quale l'articolo 623, paragrafo 1, del codice civile (...), la quale, ove applicata a fatti avvenuti prima della pubblicazione della suddetta direttiva, prima della sua entrata in vigore e prima del termine fissato per la sua trasposizione, nell'ambito di un'azione giudiziaria proposta a sua volta prima di quest'ultimo termine:

- a) dispone che una condanna definitiva pronunciata nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto contravvenzioni non produce effetti nelle azioni civili in cui siano in discussione rapporti giuridici dipendenti dalla commissione dell'infrazione. O (in base all'interpretazione)
 - b) stabilisce che una simile condanna definitiva in un procedimento avente ad oggetto contravvenzioni costituisce per i terzi solo una presunzione iuris tantum quanto all'esistenza dei fatti che integrano gli estremi della sanzione e degli elementi della fattispecie legale, in qualsiasi azione civile in cui siano in discussione rapporti giuridici dipendenti dalla commissione dell'infrazione.
- 4) Se gli articoli 9, paragrafo 1, e 10, paragrafi [da 2 a 4], della direttiva [2014/104], l'articolo 288, terzo comma, [TFUE], o qualsiasi altra disposizione del diritto primario o derivato, precedenti giurisprudenziali o principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili possano essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni di diritto nazionale, quali l'articolo 498, paragrafo 1, del codice civile (...) e l'articolo 623 del codice di procedura civile (...), le quali, ove applicate a fatti avvenuti prima della pubblicazione della direttiva in parola, prima della sua entrata in vigore e prima del termine fissato per la sua trasposizione, nell'ambito di un'azione giudiziaria proposta a sua volta prima di quest'ultimo termine, non prendano in considerazione il testo e la finalità della direttiva [2014/104] e non mirino al raggiungimento dell'obiettivo dalla medesima perseguito.
- 5) In subordine, solo laddove la Corte risponda in senso affermativo a una qualsiasi delle questioni precedenti, se l'articolo 22 della direttiva [2014/104] e le altre disposizioni della medesima o i principi generali del diritto dell'Unione europea applicabili possano essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione da parte del giudice nazionale, nella fattispecie, dell'articolo 498, paragrafo 1, del codice civile (...) o dell'articolo 623 del codice di procedura civile (...), nella loro versione attuale, ma interpretati e applicati in modo da essere compatibili con le disposizioni dell'articolo 10 della direttiva [2014/104].
- 6) In caso di risposta affermativa alla questione 5, se un soggetto dell'ordinamento possa invocare l'articolo 22 della direttiva [2014/104] nei confronti di un altro soggetto dinanzi a un giudice nazionale nell'ambito di un'azione per il risarcimento di danni asseritamente subiti a seguito di una violazione del diritto della concorrenza».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla quinta e sesta questione

- 24 Con la quinta e la sesta questione, che occorre esaminare unitamente in primo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 22 della direttiva 2014/104 debba essere interpretato nel senso che tale direttiva si applica alla controversia principale.
- 25 Per quanto riguarda l'ambito di applicazione *ratione temporis* della direttiva 2014/104, occorre rilevare che tale direttiva contiene una disposizione speciale, che stabilisce espressamente le condizioni di applicazione nel tempo delle disposizioni sostanziali e procedurali della stessa.
- 26 In particolare, da un lato, in forza dell'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2014/104, gli Stati membri assicurano che le misure nazionali adottate ai sensi dell'articolo 21 al fine di rispettare le disposizioni sostanziali di tale direttiva non si applichino retroattivamente.
- 27 Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2014/104, gli Stati membri dovevano assicurare che le misure nazionali adottate al fine di conformarsi alle disposizioni della direttiva non si applichino alle azioni per il risarcimento del danno di cui un giudice nazionale sia stato investito anteriormente al 26 dicembre 2014.
- 28 Orbene, si evince, a contrario, dall'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2014/104 che gli Stati membri hanno potere discrezionale per decidere, all'atto di recepire tale direttiva, se le disposizioni procedurali della stessa si applichino o no alle azioni per risarcimento danni intentate successivamente al 26 dicembre 2014, ma prima della data di recepimento della predetta direttiva o, al più tardi, prima della scadenza del termine prescritto per il suo recepimento.
- 29 Pertanto, nel caso in cui gli Stati membri, nell'esercizio di tale potere discrezionale, abbiano deciso che le disposizioni del loro ordinamento giuridico interno che recepiscono le disposizioni procedurali della direttiva 2014/104 non sono applicabili alle azioni per il risarcimento del danno intentate prima della data di entrata in vigore di tali disposizioni nazionali, i ricorsi proposti dopo il 26 dicembre 2014, ma prima della data di scadenza del termine di recepimento di tale direttiva, sono ancora disciplinati esclusivamente dalle norme procedurali nazionali che erano già in vigore prima del recepimento della direttiva.
- 30 Lo stesso dicasi, a fortiori, per quanto riguarda le disposizioni nazionali adottate in applicazione dell'articolo 21 della direttiva 2014/104 dagli Stati membri al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della medesima, nella misura in cui, come si evince dall'articolo 22, paragrafo 1, di tale direttiva, dette disposizioni nazionali non debbano essere applicate retroattivamente.

- 31 Nel caso di specie, da un lato, è pacifico che il ricorso per risarcimento danni della Cogeco Communications è stato proposto il 27 febbraio 2015, ossia prima della scadenza del termine prescritto per il recepimento della direttiva 2014/104 e prima del recepimento della stessa nell'ordinamento giuridico portoghese ad opera della legge n. 23/2018.
- 32 Dall'altro lato, risulta dal fascicolo a disposizione della Corte che il legislatore portoghese ha deciso, all'articolo 24 di tale legge, che le norme nazionali che recepiscono le disposizioni procedurali della predetta direttiva non si applicano ai ricorsi per risarcimento danni proposti prima dell'entrata in vigore di detta legge.
- 33 Ciò premesso, e tenuto conto del fatto che l'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 vieta l'applicazione retroattiva delle disposizioni sostanziali del diritto portoghese adottate conformemente all'articolo 21 di quest'ultima, occorre ritenere che tale direttiva non sia, comunque, applicabile *ratione temporis* alla controversia principale.
- 34 Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si deve rispondere alla quinta e alla sesta questione che l'articolo 22 della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non si applica alla controversia principale.

Sulla seconda questione e sulla prima parte della quarta questione

- 35 In via preliminare, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una risposta utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva, spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte. Il fatto che un giudice nazionale abbia, sul piano formale, formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possono essere utili per la soluzione della causa di cui è investito, indipendentemente dalla circostanza che esso vi abbia fatto o no riferimento nell'enunciazione delle sue questioni. Spetta, al riguardo, alla Corte trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale, e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi di diritto dell'Unione che richiedano un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia (sentenza del 27 giugno 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).
- 36 Nel caso in esame, alla luce di tutti gli elementi forniti dal giudice del rinvio, delle osservazioni presentate dalla Cogeco Communications, dalla Sport TV

Portugal, dalla Controlinveste-SGPS, dalla NOS-SGPS, dal governo portoghese e dalla Commissione europea così come alla luce della risposta fornita alla quinta e alla sesta questione, occorre, per fornire al giudice del rinvio elementi d'interpretazione utili, riformulare la seconda questione e la parte della quarta questione vertente sulla compatibilità di una normativa nazionale quale l'articolo 498, paragrafo 1, del codice civile con il diritto dell'Unione.

- 37 Infatti, risulta dall'ordinanza di rinvio che il Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Tribunale circondariale di Lisbona) si chiede, più in particolare, se l'articolo 102 TFUE nonché i principi di effettività e di equivalenza debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che, da un lato, prevede che il termine di prescrizione per le azioni di risarcimento del danno sia di tre anni e inizi a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione e l'entità esatta del danno non sono noti, e, dall'altro, non prevede la possibilità di sospensione o interruzione di detto termine durante il procedimento dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza.
- 38 Al riguardo, occorre ricordare che l'articolo 102 TFUE produce effetti direttamente nei rapporti tra i soggetti dell'ordinamento, attribuendo a questi ultimi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 39 La piena efficacia dell'articolo 102 TFUE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito in detto articolo sarebbero messi in discussione se fosse impossibile per chiunque chiedere il risarcimento del danno causatogli da un comportamento abusivo di un'impresa dominante idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza (v., per analogia, sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 21 e giurisprudenza ivi citata).
- 40 Pertanto, chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando esiste un nesso di causalità tra tale danno e un abuso di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE (v., per analogia, sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 Il diritto di chiunque di chiedere il risarcimento di un simile danno rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è tale da scoraggiare l'abuso di posizioni dominanti che possono restringere o falsare il gioco della concorrenza, contribuendo in tal modo al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione europea (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

- 42 In assenza di normativa dell'Unione in materia, applicabile *ratione temporis*, spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni singolo Stato membro stabilire le modalità di esercizio del diritto di agire per il risarcimento del danno risultante da un abuso di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE, ivi comprese quelle relative ai termini di prescrizione, a condizione, tuttavia, che siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (v., per analogia, sentenza del 5 giugno 2014, *Kone e a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 24).
- 43 In tal senso, le norme applicabili alle azioni dirette a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dall'effetto diretto del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni di natura interna (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (sentenza del 5 giugno 2014, *Kone e a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 25).
- 44 A tal proposito, particolarmente nel settore del diritto della concorrenza, tali norme non devono pregiudicare l'applicazione effettiva dell'articolo 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, *Kone e a.*, C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 26).
- 45 In tale contesto, poiché i termini di prescrizione costituiscono modalità di esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, occorre, in primo luogo, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 81 delle sue conclusioni, prendere in considerazione tutti gli elementi del regime di prescrizione portoghese.
- 46 In secondo luogo, si deve tenere conto delle peculiarità delle cause in materia di diritto della concorrenza e in particolare del fatto che le azioni di risarcimento del danno per violazione del diritto della concorrenza dell'Unione richiedono di norma una complessa analisi fattuale ed economica.
- 47 Ciò premesso, si deve rilevare che una normativa nazionale che stabilisce la data a partire dalla quale inizia a decorrere il termine di prescrizione, la durata e le condizioni di sospensione o interruzione dello stesso deve essere adattata alle specificità del diritto della concorrenza e agli obiettivi delle norme di attuazione del diritto delle persone interessate al fine di non vanificare totalmente la piena efficacia dell'articolo 102 TFUE.
- 48 Ne consegue che la durata del termine di prescrizione non può essere così breve al punto di rendere, combinata con le altre norme in materia di prescrizione, l'esercizio del diritto a chiedere un risarcimento praticamente impossibile o eccessivamente difficile.

- 49 Termini di prescrizione brevi, che iniziano a decorrere prima che la persona lesa da una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione possa conoscere l'identità dell'autore della violazione, possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento.
- 50 Infatti, è indispensabile, affinché la persona lesa possa proporre un'azione per il risarcimento del danno, che essa sappia qual è il soggetto responsabile della violazione del diritto della concorrenza.
- 51 Lo stesso dicasi per un termine breve di prescrizione, che non può essere sospeso o interrotto per la durata dei procedimenti al termine dei quali viene adottata una decisione definitiva da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza o da un'istanza di ricorso.
- 52 Infatti, l'adeguatezza di un termine di prescrizione, alla luce dei criteri del principio di effettività, è di particolare importanza sia per le azioni di risarcimento introdotte indipendentemente da una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza sia per quelle che lo sono in seguito a una decisione del genere. Quanto a queste ultime, se il termine di prescrizione, che inizia a decorrere prima del completamento dei procedimenti al termine dei quali viene adottata una decisione definitiva da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza o da un'istanza di ricorso, è troppo breve rispetto alla durata di tali procedimenti e non può essere sospeso o interrotto durante il corso di tali procedimenti, non è escluso che il termine di prescrizione scada addirittura prima che detti procedimenti siano conclusi. In tal caso, sarebbe impossibile per chiunque abbia subito danni proporre azioni sulla base di una decisione definitiva che accerta una violazione delle regole di concorrenza dell'Unione.
- 53 In tale contesto, occorre considerare che un termine di prescrizione di tre anni, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che, da un lato, inizia a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione non è noto e, dall'altro, non può essere sospeso o interrotto durante un procedimento dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza, rende l'esercizio del diritto a un pieno risarcimento praticamente impossibile o eccessivamente difficile.
- 54 Per quanto riguarda il principio di equivalenza, emerge, nel caso di specie, che tale principio non è rispettato, poiché è pacifico che le norme nazionali in materia di prescrizione si applicano sia alle azioni di risarcimento fondate sul diritto dell'Unione sia a quelle fondate sul diritto nazionale e che la loro applicabilità non dipende dalla questione se il diritto a chiedere il pieno risarcimento di un danno derivi da una violazione delle regole nazionali di concorrenza o del diritto della concorrenza dell'Unione.

55 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione e alla parte della quarta questione vertente sulla compatibilità di una norma nazionale quale l'articolo 498, paragrafo 1, del codice civile con il diritto dell'Unione, dichiarando che l'articolo 102 TFUE e il principio di effettività devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale la quale, da un lato, prevede che il termine di prescrizione in materia di azioni per il risarcimento del danno sia di tre anni e inizi a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione non è noto e, dall'altro, non prevede alcuna possibilità di sospensione o interruzione di tale termine durante un procedimento dinanzi ad un'autorità nazionale garante della concorrenza.

Sulla terza questione e sulla seconda parte della quarta questione

56 Con la terza questione e con la parte della quarta questione vertente sulla compatibilità di una normativa nazionale quale l'articolo 623 del codice di procedura civile con il diritto dell'Unione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 102 TFUE nonché i principi di effettività e di equivalenza ostino ad una normativa nazionale la quale prevede che l'accertamento definitivo di una violazione del diritto della concorrenza nell'ambito di una procedura sanzionatoria dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza non sia vincolante per il giudice nazionale investito di un'azione per risarcimento danni per quanto riguarda la violazione del diritto della concorrenza o stabilisca solo una presunzione iuris tantum al riguardo.

57 A tale proposito, va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di fatto e di diritto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego della Corte di statuire su una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile solo quando appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte (sentenza del 20 dicembre 2017, Núñez Torreiro, C-334/16, EU:C:2017:1007, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

58 Nel caso di specie, risulta dal fascicolo di cui dispone la Corte che il Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunale per la concorrenza, la regolamentazione e la vigilanza) ha parzialmente annullato la decisione dell'Autorità garante della concorrenza del 14 giugno 2013, con la motivazione che l'articolo 102 TFUE non era applicabile al comportamento della Sport TV Portugal, poiché non era stato dimostrato che la pratica commerciale in

questione era in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di tale articolo. L'11 marzo 2015 il Tribunal da Relação de Lisboa (Corte d'appello di Lisbona) ha confermato la sentenza emessa dal Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Tribunale per la concorrenza, la regolamentazione e la vigilanza).

- 59 Ne consegue che la causa di cui è investito il giudice del rinvio non ha ad oggetto un'azione di risarcimento danni intentata a seguito di una decisione definitiva relativa a una violazione dell'articolo 102 TFUE, emessa da un'autorità nazionale garante della concorrenza o da un'istanza di ricorso.
- 60 Pertanto, risulta evidente che l'interpretazione dell'articolo 102 TFUE, nonché dei principi di effettività e di equivalenza, richiesta nell'ambito della terza questione e della parte della quarta questione vertente sulla compatibilità di una normativa nazionale, quale l'articolo 623 del codice di procedura civile con il diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale e che, di conseguenza, tali questioni sono irricevibili.

Sulla prima questione

- 61 Tenuto conto delle risposte fornite alle questioni dalla seconda alla sesta, non occorre rispondere alla prima questione.

Sulle spese

- 62 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 22 della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non si applica alla controversia principale.**
- 2) **L'articolo 102 TFUE e il principio di effettività devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale la quale, da un lato, prevede che il termine di prescrizione in materia di azioni per il risarcimento del danno sia di tre anni e inizi a decorrere**

dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione non è noto e, dall'altro, non prevede alcuna possibilità di sospensione o interruzione di tale termine durante un procedimento dinanzi ad un'autorità nazionale garante della concorrenza.

Firme

* Lingua processuale: il portoghese.

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

14 marzo 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Concorrenza – Articolo 101 TFUE – Risarcimento del danno causato da un’intesa vietata da tale articolo – Determinazione degli enti responsabili del risarcimento – Successione di enti giuridici – Nozione di “impresa” – Criterio della continuità economica»

Nella causa C-724/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Korkein oikeus (Corte suprema, Finlandia), con decisione del 19 dicembre 2017, pervenuta in cancelleria il 22 dicembre 2017, nel procedimento

Vantaan kaupunki

contro

Skanska Industrial Solutions Oy,

NCC Industry Oy,

Asfaltmix Oy,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev (relatore), presidente di sezione, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente della Corte, facente funzione di giudice della Seconda Sezione, E. Levits, M. Berger e P.G. Xuereb, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 16 gennaio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Vantaan kaupunki, da N. Mickelsson e O. Hyvönen, asianajajat;
- per la Skanska Industrial Solutions Oy, da A.P. Mentula e T. Väättäinen, asianajajat;

- per la NCC Industry Oy, da I. Aalto-Setälä, M. Kokko, M. von Schrowe e H. Koivuniemi, asianajajat;
- per l’Asfaltmix Oy, da S. Hiltunen, A. Laine e M. Blomfelt, asianajaja;
- per il governo finlandese, da J. Heliskoski e S. Hartikainen, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da C. Vollrath, H. Leupold, G. Meessen e M. Huttunen, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 6 febbraio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’articolo 101 TFUE e del principio di effettività del diritto dell’Unione relativamente alle norme dell’ordinamento giuridico finlandese applicabili alle azioni di risarcimento per violazione del diritto della concorrenza dell’Unione.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra, da un lato, la Vantaan kaupunki (città di Vantaa, Finlandia) e, dall’altro, la Skanska Industrial Solutions Oy, la NCC Industry Oy e l’Asfaltmix Oy, in merito al risarcimento del danno risultante da un’intesa sul mercato dell’asfalto in Finlandia.

Contesto normativo

- 3 Ai sensi del capo 2, articolo 1, della vahingonkorvauslaki 412/1974 (legge 412/1974 relativa al risarcimento dei danni), chiunque dolosamente o colposamente cagioni ad altri un danno è obbligato al risarcimento.
- 4 Ai termini del capo 6, articolo 2, di tale legge, se il danno è stato cagionato da due o più persone, o se due o più persone sono tenute a risarcire lo stesso danno, esse sono responsabili in solido.

- 5 Conformemente alla normativa finlandese relativa alle società per azioni, ogni società per azioni costituisce un ente giuridico distinto, dotato di un proprio patrimonio e personalmente responsabile.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 6 Tra il 1994 e il 2002 è stata attuata in Finlandia un'intesa sul mercato dell'asfalto (in prosieguo: l'«intesa di cui trattasi»). Tale intesa, che riguardava la ripartizione dei mercati, le tariffe e la presentazione di offerte per lavori a forfait, riguardava l'intero Stato membro summenzionato ed era atta a pregiudicare anche il commercio tra gli Stati membri. La Lemminkäinen Oyj, la Sata-Asfaltti Oy, l'Interasfaltti Oy, l'Asfalttinelio Oy e l'Asfaltti-Tekra Oy, in particolare, hanno partecipato alla suddetta intesa.
- 7 Il 22 marzo 2000 l'Asfaltti-Tekra, la cui denominazione sociale è divenuta, a decorrere dal 1° novembre 2000, Skanska Asfaltti Oy, ha acquistato tutte le azioni della Sata-Asfaltti. Il 23 gennaio 2002, quest'ultima società è stata dissolta in seguito a una procedura di liquidazione volontaria, nell'ambito della quale le sue attività commerciali sono state trasferite, a partire dal 13 dicembre 2000, alla Skanska Asfaltti. Anche quest'ultima ha partecipato all'intesa di cui trattasi. Il 9 agosto 2017 la denominazione sociale di tale società è divenuta Skanska Industrial Solutions (in prosieguo: la «SIS»)
- 8 L'Interasfaltti era una controllata al 100% della Oy Läntinen Teollisuuskatu 15. Il 31 ottobre 2000, la NCC Finland Oy ha acquistato le azioni della Läntinen Teollisuuskatu 15. Il 30 settembre 2002 l'Interasfaltti è stata assorbita dalla Läntinen Teollisuuskatu 15, che in tale occasione ha assunto la denominazione di Interasfaltti. Il 1° gennaio 2003 la NCC Finland è stata scissa in tre nuove società. Una di queste, la NCC Roads Oy, è divenuta proprietaria della totalità delle azioni dell'Interasfaltti. Il 31 dicembre 2003 l'Interasfaltti è stata dissolta in seguito a una procedura di liquidazione volontaria, nell'ambito della quale le sue attività commerciali sono state trasferite, a partire dal 1° febbraio 2003, alla NCC Roads. Il 1° maggio 2016 la denominazione sociale di quest'ultima società è divenuta NCC Industry (in prosieguo: la «NCC»).
- 9 Il 20 giugno 2000 la Siilin Sora Oy, la cui denominazione sociale è divenuta, dal 17 ottobre 2000, Rudus Asfaltti Oy, ha acquistato tutte le azioni dell'Asfalttinelio. Il 23 gennaio 2002 l'Asfalttinelio è stata dissolta in seguito a una procedura di liquidazione volontaria, nell'ambito della quale le sue attività commerciali sono state trasferite, a partire dal 16 febbraio 2001, alla Rudus Asfaltti. Il 10 gennaio 2014 la denominazione sociale di quest'ultima società è divenuta Asfaltmix.

- 10 Il 31 marzo 2004 il kilpailuvirasto (Autorità garante della concorrenza, Finlandia) ha proposto di infliggere sanzioni pecuniarie a sette società. Con sentenza del 29 settembre 2009, in applicazione del criterio della continuità economica, riconosciuto dalla Corte nella sua giurisprudenza, il Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema, Finlandia) ha condannato, in particolare, la SIS per il proprio comportamento e per quello della Sata-Asfaltti, la NCC per il comportamento dell'Interasfaltti, e l'Asfaltmix per il comportamento dell'Asfalttinelio, a sanzioni pecuniarie per violazione della kilpailunrajoituslaki (legge sulle restrizioni della concorrenza) e dell'articolo 81 CE (divenuto articolo 101 TFUE).
- 11 Sul fondamento di tale sentenza del Korkein hallinto-oikeus (Corte amministrativa suprema), la città di Vantaa, che aveva concluso con la Lemminkäinen contratti a forfait nel settore dell'asfalto per gli anni dal 1998 al 2001, ha proposto dinanzi al käräjäoikeus (Tribunale di primo grado, Finlandia), in data 2 dicembre 2009, un ricorso per risarcimento danni nei confronti, segnatamente, della SIS, della NCC e dell'Asfaltmix, sostenendo che queste tre società erano responsabili in solido per i costi supplementari che essa aveva dovuto sopportare per la realizzazione di lavori di asfaltatura, a causa della sovrapproduzione dei lavori realizzati a forfait risultante dall'intesa di cui trattasi. La SIS, la NCC e l'Asfaltmix hanno ribattuto di non essere responsabili per i danni causati dalle società giuridicamente autonome che avevano partecipato a tale intesa e che la domanda di risarcimento avrebbe dovuto essere presentata nell'ambito delle procedure di liquidazione di queste ultime società.
- 12 Il käräjäoikeus (Tribunale di primo grado) ha condannato la SIS al risarcimento dei danni per il proprio comportamento e per quello della Sata-Asfaltti, la NCC per il comportamento dell'Interasfaltti, e l'Asfaltmix per quello dell'Asfalttinelio. Tale giudice ha considerato che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, era in pratica impossibile o eccessivamente difficile, per un soggetto leso da un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione, ottenere il risarcimento del danno subito a causa di tale infrazione in forza del diritto finlandese in materia di responsabilità per danni e in materia di società. Detto giudice ha ritenuto che, al fine di garantire l'efficacia dell'articolo 101 TFUE, occorresse applicare il criterio della continuità economica all'imputazione della responsabilità per il risarcimento di tale danno allo stesso modo in cui esso è applicato in sede di imposizione di ammende.
- 13 Adito in appello, l'hovioikeus (Corte d'appello, Finlandia) ha considerato che il principio di effettività non poteva rimettere in discussione le caratteristiche fondamentali del regime finlandese sulla responsabilità civile e che il criterio della continuità economica, applicato in materia di imposizione di ammende, non poteva, in mancanza di modalità o di disposizioni più precise, essere trasposto alle azioni di risarcimento danni. Di conseguenza tale giudice ha

respinto le domande della città di Vantaa nei limiti in cui erano dirette contro la SIS, in ragione del comportamento della Sat-Asfaltti, nonché contro la NCC e l'Asflatmix.

- 14 La città di Vantaa ha proposto ricorso per cassazione contro la decisione del hovioikeus (Corte d'appello) dinanzi al Korkein oikeus (Corte suprema, Finlandia).
- 15 Quest'ultimo giudice rileva che il diritto finlandese non prevede regole d'imputazione della responsabilità per danni causati da una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione in una situazione come quella di cui al procedimento principale. Le norme sulla responsabilità civile rinvenibili nel diritto finlandese si basano sul principio secondo il quale soltanto l'ente giuridico che ha cagionato il danno è responsabile. Per quanto concerne le persone giuridiche, è possibile derogare a tale principio escludendo l'autonomia della persona giuridica. Ciononostante, tale via è percorribile solo nel caso in cui gli operatori interessati si siano serviti della struttura del gruppo, dei collegamenti tra le imprese o del controllo dell'azionista in una maniera censurabile o artificiosa che ha condotto all'elusione della responsabilità giuridica.
- 16 Il giudice del rinvio osserva che dalla giurisprudenza della Corte risulta che chiunque può chiedere il risarcimento del danno subito a causa di una violazione dell'articolo 101 TFUE, qualora esista un nesso di causalità tra tale danno e la suddetta violazione, e che spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni Stato membro fissare le modalità di esercizio di tale diritto.
- 17 Tuttavia, dal tale giurisprudenza non emergerebbe chiaramente se la determinazione delle persone chiamate a risarcire tale danno debba essere operata sul fondamento di un'applicazione diretta dell'articolo 101 TFUE o se debba essere invece effettuata in base alle modalità fissate dall'ordinamento giuridico interno di ogni Stato membro.
- 18 Nell'ipotesi in cui si dovessero determinare le persone responsabili del risarcimento di un danno provocato da una violazione dell'articolo 101 TFUE applicando direttamente tale articolo, si dovrebbe ancora chiarire, secondo il giudice del rinvio, chi siano le persone alle quali possa essere imputata la responsabilità di tale violazione.
- 19 A tale proposito sarebbe possibile determinare o la responsabilità della persona che ha violato le regole del diritto della concorrenza, oppure quella dell'«impresa» ai sensi dell'articolo 101 TFUE che ha contravvenuto a tali regole. Dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe che, qualora un'impresa costituita da più persone giuridiche violi le regole di concorrenza, essa è tenuta, secondo il principio della responsabilità personale, a rispondere di tale

violazione. Sarebbe possibile, in applicazione di tale giurisprudenza, imputare la responsabilità di una violazione dell'articolo 101 TFUE all'ente che ha proseguito le attività commerciali dell'ente che ha commesso tale infrazione, qualora quest'ultimo ente abbia cessato di esistere.

- 20 Il giudice del rinvio considera che, nell'ipotesi in cui non occorra determinare le persone responsabili del risarcimento di un danno causato da una violazione dell'articolo 101 TFUE applicando direttamente tale articolo, esso dovrebbe procedere all'imputazione della responsabilità per il danno derivante dall'intesa di cui trattasi sul fondamento delle disposizioni del diritto finlandese e del principio di effettività del diritto dell'Unione.
- 21 A questo proposito, tale giudice chiede se il suddetto principio implichi che la responsabilità per la violazione del diritto della concorrenza dell'Unione debba essere imputata alla società che ha rilevato il capitale e ha proseguito le attività commerciali della società dissolta, che aveva partecipato all'intesa. Si porrebbe allora la questione se il principio di effettività osti a una normativa nazionale come quelle descritta al punto 15 della presente sentenza e, in caso affermativo, se sia possibile considerare che la responsabilità della società che ha proseguito le attività commerciali della società che ha partecipato all'intesa entri in gioco solo se la prima di tali società sapeva o avrebbe dovuto sapere, al momento dell'acquisizione del capitale della seconda, che essa aveva commesso tale violazione.
- 22 In tale contesto, il Korkein oikeus (Corte Suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se la questione di chi sia tenuto al risarcimento del danno conseguente a una condotta contraria all'articolo 101 TFUE debba essere risolta applicando direttamente tale articolo o in base alle disposizioni nazionali.
 - 2) Qualora il soggetto obbligato al risarcimento sia individuato applicando direttamente l'articolo 101 TFUE, se risponda del risarcimento chi rientra nella nozione di "impresa" di cui al predetto articolo e se, per individuare i soggetti obbligati al risarcimento, siano applicabili i medesimi principi utilizzati dalla Corte di giustizia in cause in materia di ammende per individuare i soggetti ivi responsabili, in base ai quali è possibile, in particolare, giustificare una responsabilità in base all'appartenenza alla stessa entità economica o alla continuità economica.
 - 3) Qualora il soggetto obbligato al risarcimento sia individuato in base alle norme di diritto interno dello Stato membro, se violi il principio di effettività, ai sensi del diritto dell'Unione, una disposizione nazionale, in base alla quale una società che, successivamente all'acquisto della totalità delle azioni di una società partecipante a un'intesa contraria all'articolo

101 TFUE, ha sciolto tale società e ne ha proseguito l'attività, non risponda del risarcimento del danno cagionato dalla società estinta mediante una condotta restrittiva della concorrenza, nonostante sia praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere un risarcimento dalla società estinta. Se il principio di effettività osti a un'interpretazione del diritto interno di uno Stato membro, in base alla quale si richiede, come condizione per una responsabilità per danni, che una modifica societaria come quella precedentemente descritta sia illecitamente o artificiosamente realizzata al fine di eludere gli obblighi risarcitori in materia di concorrenza, o sia altrimenti attuata in maniera sleale o che, almeno, la società conoscesse o avrebbe dovuto conoscere la violazione delle norme in materia di concorrenza al momento della realizzazione della modifica societaria».

Sulle questioni pregiudiziali

- 23 Con le questioni prima e seconda, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, nella quale tutte le azioni delle società che hanno partecipato a un'intesa vietata da tale articolo sono state acquistate da altre società, che hanno dissolto tali prime società e ne hanno proseguito le attività commerciali, le società acquirenti possano essere ritenute responsabili del danno causato da tale intesa.
- 24 A tale proposito occorre ricordare che l'articolo 101, paragrafo 1, e l'articolo 102 TFUE producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 20 e giurisprudenza citata).
- 25 Per giurisprudenza costante, la piena efficacia dell'articolo 101 TFUE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al paragrafo 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se per chiunque risultasse impossibile chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 21 e giurisprudenza citata).
- 26 Conseguentemente, tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE (sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 22 e giurisprudenza citata).

- 27 Certamente, in assenza di normativa dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni singolo Stato membro stabilire le modalità di esercizio del diritto di agire per il risarcimento del danno risultante da un'intesa o da una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE, sempreché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 24 e giurisprudenza citata).
- 28 Tuttavia, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale ai paragrafi da 60 a 62 delle sue conclusioni, la questione della determinazione dell'ente tenuto a risarcire il danno causato da una violazione dell'articolo 101 TFUE è direttamente disciplinata dal diritto dell'Unione.
- 29 Infatti, dal tenore letterale dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, risulta che gli autori dei Trattati hanno scelto di utilizzare la nozione di «impresa» per designare l'autore di un'infrazione al divieto enunciato in tale disposizione (v., in tal senso, sentenza del 27 aprile 2017, Akzo Nobel e a./Commissione, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punto 46).
- 30 Inoltre, secondo costante giurisprudenza, il diritto della concorrenza dell'Unione riguarda le attività delle imprese (v., in tal senso, sentenze dell'11 dicembre 2007, ETI e a., C-280/06, EU:C:2007:775, punto 38 e giurisprudenza citata, nonché del 18 dicembre 2014, Commissione/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punto 39 e giurisprudenza citata).
- 31 Orbene, dato che la responsabilità per il danno risultante dalle violazioni delle regole di concorrenza dell'Unione è personale, spetta all'impresa che viola tali regole rispondere del danno causato dalla violazione.
- 32 Dalle considerazioni che precedono risulta che gli enti tenuti a risarcire il danno cagionato da un'intesa o da una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE sono le imprese, ai sensi di tale disposizione, che hanno partecipato a tale intesa o a tale pratica.
- 33 Tale interpretazione non è rimessa in discussione dall'argomento della Commissione europea, esposto in udienza, secondo il quale dall'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1), in base al quale gli Stati membri provvedono affinché le imprese che hanno violato il diritto della concorrenza con un comportamento congiunto siano responsabili in solido per il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, risulterebbe che spetta

all'ordinamento giuridico interno di ogni Stato membro determinare l'ente tenuto a risarcire tale danno, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

- 34 Infatti, tale disposizione della direttiva 2014/104, direttiva che, peraltro, non è applicabile *ratione temporis* ai fatti di cui al procedimento principale, non riguarda la determinazione degli enti tenuti al risarcimento di tale danno, bensì la ripartizione della responsabilità tra i suddetti enti, e, pertanto, non conferisce agli Stati membri il potere di procedere a tale determinazione.
- 35 Al contrario, la suddetta disposizione conferma, al pari dell'articolo 1 della direttiva 2014/104, rubricato «Oggetto e ambito di applicazione», al suo paragrafo 1, prima frase, che i responsabili del danno causato da una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione sono proprio le «imprese» che hanno commesso tale violazione.
- 36 Stante tale precisazione, occorre ricordare che la nozione di «impresa», ai sensi dell'articolo 101 TFUE comprende qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento (sentenza dell'11 dicembre 2007, ETI e a., C-280/06, EU:C:2007:775, punto 38 e giurisprudenza citata).
- 37 Tale nozione, nell'ambito di tale contesto, dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce a un'unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, tale unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche (sentenza del 27 aprile 2017, Akzo Nobel e a./Commissione, C-516/15 P, EU:C:2017:314, punto 48 e giurisprudenza citata).
- 38 Per quanto riguarda una situazione di ristrutturazione d'impresa, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nella quale l'ente che ha commesso l'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione ha cessato di esistere, occorre ricordare che, qualora un ente che ha commesso tale infrazione sia oggetto di una modifica di natura giuridica o organizzativa, tale modifica non ha necessariamente l'effetto di creare una nuova impresa esente dalla responsabilità per i comportamenti anticoncorrenziali del precedente ente se, sotto l'aspetto economico, vi è identità fra i due enti (v., in tal senso, sentenze dell'11 dicembre 2007, ETI e a., C-280/06, EU:C:2007:775, punto 42; del 5 dicembre 2013, SNIA/Commissione, C-448/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:801, punto 22, nonché del 18 dicembre 2014, Commissione/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punto 40).
- 39 Pertanto, non è incompatibile con il principio della responsabilità personale il fatto di imputare la responsabilità di un'infrazione a una società, nella sua qualità di società che ha assorbito quella che ha commesso l'infrazione quando

quest'ultima ha cessato di esistere (sentenza del 5 dicembre 2013, SNIA/Commissione, C-448/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:801, punto 23 e giurisprudenza citata).

- 40 Inoltre, la Corte ha precisato che può rivelarsi necessario, ai fini dell'efficace attuazione delle regole di concorrenza dell'Unione, imputare la responsabilità di un'infrazione a dette regole all'acquirente dell'impresa che ha commesso detta infrazione, quando quest'ultima impresa cessa di esistere a seguito dell'assorbimento ad opera di detto acquirente il quale subentra, come società che ha operato l'assorbimento, nelle posizioni attive e passive della società assorbita, e quindi anche nelle responsabilità ad essa incombenti a causa di una violazione del diritto dell'Unione (sentenza del 5 dicembre 2013, SNIA/Commissione, C-448/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:801, punto 25).
- 41 A tale proposito l'Asflatmix sostiene, in sostanza, che, poiché la giurisprudenza ricordata ai punti da 36 a 40 della presente sentenza è stata sviluppata nel contesto dell'imposizione, da parte della Commissione, di ammende ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), tale giurisprudenza non è applicabile a un'azione di risarcimento danni, come quella di cui al procedimento principale.
- 42 Tale argomento non può essere accolto.
- 43 Infatti, come è stato ricordato al punto 25 della presente sentenza, il diritto riconosciuto a chiunque di chiedere il risarcimento del danno cagionato da un'intesa o da una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE garantisce la piena efficacia di tale articolo, in particolare l'effetto utile del divieto enunciato al suo paragrafo 1.
- 44 Tale diritto rafforza infatti il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza, contribuendo quindi al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione (sentenza del 5 giugno 2014, Kone e a., C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 23 e giurisprudenza citata).
- 45 Pertanto, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 80 delle sue conclusioni, le azioni di risarcimento danni per violazione delle regole di concorrenza dell'Unione costituiscono parte integrante del sistema di applicazione di tali regole, che mira a contrastare i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese e a dissuaderle dall'adottare tali comportamenti.

- 46 Pertanto, se le imprese responsabili del danno provocato da un'infrazione alle regole di concorrenza dell'Unione potessero sfuggire alla loro responsabilità per il semplice fatto che la loro identità è stata modificata a seguito di ristrutturazioni, cessioni o altre modifiche di natura giuridica o organizzativa, l'obiettivo perseguito da tale sistema nonché l'effetto utile delle suddette regole sarebbe compromesso (v., per analogia, sentenza dell'11 dicembre 2007, ETI e a., C-280/06, EU:C:2007:775, punto 41 e giurisprudenza citata).
- 47 Ne consegue che la nozione di «impresa», ai sensi dell'articolo 101 TFUE, che costituisce una nozione autonoma del diritto dell'Unione, non può avere una portata diversa nel contesto dell'imposizione, da parte della Commissione, di ammende ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 e in quello delle azioni di risarcimento danni per violazione delle regole di concorrenza dell'Unione.
- 48 Nel procedimento principale, dalle informazioni fornite dal giudice del rinvio risulta che la SIS, la NCC e l'Asfaltmix hanno acquistato tutte le azioni, rispettivamente, della Sata-Asfaltti, dell'Interasfaltti e dell'Asfalttinieliö, società che hanno partecipato all'intesa di cui trattasi, e che, successivamente, in occasione di procedure di liquidazione volontaria intervenute nel corso degli anni 2000, 2001 e 2003, hanno rilevato tutte le attività commerciali rispettive di queste ultime società e le hanno dissolte.
- 49 Risulta quindi, con riserva di una valutazione definitiva da parte del giudice del rinvio alla luce di tutti gli elementi pertinenti, che, dal punto di vista economico, vi è identità tra la SIS, la NCC e l'Asfaltmix, da un lato, e, rispettivamente, la Sata-Asfaltti, l'Interasfaltti e l'Asfalttinieliö, dall'altro – società, queste ultime tre, che hanno cessato di esistere in quanto persone giuridiche.
- 50 In tale contesto, occorre considerare che la SIS, la NCC e l'Asfaltmix, in quanto successori, rispettivamente, della Sata-Asfaltti, dell'Interasfaltti e dell'Asfalttinieliö, hanno assunto la responsabilità di queste ultime società per il danno cagionato dall'intesa di cui trattasi, a causa del fatto che esse hanno garantito, in quanto persone giuridiche, la continuità economica delle predette società.
- 51 Alle luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima e alla seconda questione che l'articolo 101 TFUE dev'essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, nella quale tutte le azioni delle società che hanno partecipato a un'intesa vietata da tale articolo sono state acquistate da altre società, che hanno dissolto tali prime società e ne hanno proseguito le attività commerciali, le società acquirenti possono essere ritenute responsabili del danno causato da tale intesa.

52 In considerazione della risposta fornita alla prima e alla seconda questione, non è necessario rispondere alla terza questione.

Sulla domanda di limitazione degli effetti della presente sentenza nel tempo

53 In udienza la NCC ha chiesto alla Corte di limitare gli effetti nel tempo della presente sentenza nel caso in cui essa dovesse dichiarare che il criterio della continuità economica è applicabile alla determinazione dei soggetti tenuti a risarcire il danno causato da una violazione delle regole di concorrenza dell'Unione.

54 A sostegno della sua domanda, la NCC afferma che tale interpretazione era imprevedibile, che conferisce un effetto retroattivo a tali regole e che comporta conseguenze non previste sull'attività delle imprese.

55 Si deve ricordare al riguardo che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, l'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, da quest'ultima fornita nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 TFUE, chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa, nel senso in cui deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata sin dal momento della sua entrata in vigore. Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza che statuisce sulla domanda d'interpretazione, purché, d'altro canto, sussistano i presupposti per sottoporre al giudice competente una lite relativa all'applicazione di detta norma (sentenza del 22 settembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e a., C-110/15, EU:C:2016:717, punto 59 e giurisprudenza citata).

56 Solo in via del tutto eccezionale, in applicazione di un principio generale di certezza del diritto intrinseco all'ordinamento giuridico dell'Unione, la Corte può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di invocare una disposizione da essa interpretata al fine di rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti (sentenza del 22 settembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e a., C-110/15, EU:C:2016:717, punto 60 e giurisprudenza citata).

57 Più specificamente, la Corte ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in circostanze ben precise, in particolare quando vi era un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, segnatamente, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente e quando risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti

ad adottare un comportamento non conforme al diritto dell'Unione in ragione di un'oggettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni di diritto dell'Unione, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione (sentenza del 22 settembre 2016, Microsoft Mobile Sales International e a., C-110/15, EU:C:2016:717, punto 61 e giurisprudenza citata).

58 In questa sede la NCC non ha in alcun modo suffragato le proprie affermazioni, e di conseguenza non ha dimostrato che i criteri di cui al punto 56 della presente sentenza siano soddisfatti nella fattispecie.

59 Pertanto, non occorre limitare gli effetti della presente sentenza nel tempo.

Sulle spese

60 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

L'articolo 101 TFUE dev'essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, nella quale tutte le azioni delle società che hanno partecipato a un'intesa vietata da tale articolo sono state acquistate da altre società, che hanno dissolto tali prime società e ne hanno proseguito le attività commerciali, le società acquirenti possono essere ritenute responsabili del danno causato da tale intesa.

Firme

* [Lingua processuale: il finlandese.](#)

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

5 giugno 2014 (*)

«Articolo 101 TFUE – Risarcimento dei danni causati da un'intesa vietata da tale articolo – Danni risultanti dal più elevato prezzo applicato da un'impresa a seguito di un'intesa vietata, cui essa non ha aderito (“Umbrella pricing”) – Nesso di causalità»

Nella causa C-557/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Oberster Gerichtshof (Austria), con decisione del 17 ottobre 2012, pervenuta in cancelleria il 3 dicembre 2012, nel procedimento

Kone AG,

Otis GmbH,

Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH,

Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH,

ThyssenKrupp Aufzüge GmbH

contro

ÖBB Infrastruktur AG,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, E. Juhász, A. Rosas (relatore), D. Šváby e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: V. Tourrès, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 dicembre 2013,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Kone AG, da H. Wollmann, Rechtsanwalt;

- per la Otis GmbH, da D. Hauck e E. Hold, Rechtsanwälte;
- per la Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH e Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, da A. Traugott e S. Riegler, Rechtsanwälte;
- per la ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, da A Reidlinger, T. Kustor e E. Rittenauer, Rechtsanwälte;
- per la ÖBB Infrastruktur AG, da A. Egger, Rechtsanwalt;
- per il governo austriaco, da C. Pesendorfer, in qualità di agente;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Gentili, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da G. Meessen e P. Van Nuffel, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 gennaio 2014,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 101 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Kone AG (in prosiegua: la «Kone»), la Otis GmbH (in prosiegua: la «Otis»), la Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH (in prosiegua: la «Schindler Aufzüge und Fahrtreppen»), la Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH (in prosiegua: la «Schindler Liegenschaftsverwaltung») e la ThyssenKrupp Aufzüge GmbH (in prosiegua: la «ThyssenKrupp Aufzüge»), imprese aderenti ad intese relative all'installazione e alla manutenzione di ascensori e scale mobili in vari Stati membri, da un lato, e, dall'altro, la ÖBB-Infrastruktur AG (in prosiegua: la «ÖBB-Infrastruktur»), controllata della Österreichische Bundesbahnen (Ferrovie federali austriache), in merito alla possibilità di richiedere il risarcimento del danno subito per effetto dei prezzi elevati applicati nei contratti conclusi con imprese non aderenti a tali intese.

Contesto normativo

3 L'articolo 1295 del codice civile generale austriaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; in prosiegua: l'«ABGB») così recita:

«Chiunque può chiedere il risarcimento del danno subito da colui che lo ha causato per propria colpa; il danno può essere causato da illecito contrattuale ovvero extracontrattuale».

4 Ai sensi dell'articolo 1311, secondo periodo, dell'ABGB, risponde del danno causato colui che ha «violato norme di legge volte a prevenire i danni fortuiti» («norma di protezione»).

Controversia principale e questione pregiudiziale

5 Quantomeno dagli anni 80 in poi, la Kone, la Otis, la Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, la Schindler Liegenschaftsverwaltung e la ThyssenKrupp Aufzüge hanno applicato su grande scala, in vari Stati membri, un'intesa ai fini della ripartizione del mercato degli ascensori e delle scale mobili.

6 Il 21 febbraio 2007 la Commissione europea irrogava alla Kone, alla Otis, alla Schindler Aufzüge und Fahrtreppen e alla Schindler Liegenschaftsverwaltung un'ammenda dell'importo complessivo di 992 milioni di euro per effetto della loro partecipazione ad intese relative all'installazione e alla manutenzione di ascensori e di scale mobili in Belgio, in Germania, in Lussemburgo e nei Paesi Bassi.

7 Con sentenza dell'8 ottobre 2008, l'Oberster Gerichtshof, in qualità di giudice di appello in materia di diritto antitrust, confermava l'ordinanza del 14 dicembre 2007, con cui il Kartellgericht (tribunale in materia di concorrenza) aveva inflitto ammende alla Kone, alla Otis ed alla Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, nonché a due altre società. La ThyssenKrupp Aufzüge, avendo deciso di testimoniare per poter beneficiare del trattamento di clemenza, non è intervenuta nel procedimento avviato in materia di diritto antitrust.

8 L'intesa oggetto del procedimento principale (in prosiegua: l'«intesa contestata») era volta a garantire all'impresa favorita un prezzo più elevato rispetto a quello che avrebbe potuto applicare in condizioni normali di concorrenza. L'intesa ha quindi falsato il mercato e, segnatamente, l'evoluzione dei prezzi rispetto a quanto sarebbe avvenuto in condizioni concorrenziali.

9 A parere del giudice del rinvio, le imprese aderenti a tale intesa hanno ricercato un accordo su oltre la metà del volume commerciale delle nuove installazioni su tutto il territorio austriaco. Più della metà dei progetti interessati sono stati attribuiti di comune accordo, in modo tale che quantomeno un terzo del volume del mercato è stato oggetto di concertazione. I due terzi circa dei

progetti oggetto di concertazione sono stati realizzati conformemente alle previsioni. In un terzo dei casi, l'attribuzione dell'appalto è stato fatto ad imprese terze (non aderenti all'intesa) ovvero ad un aderente dell'intesa che non aveva rispettato le modalità di attribuzione convenute, presentando un'offerta di importo più ridotto. Sono state parimenti accertate aggiudicazioni effettuate di comune intesa su scala bilaterale. In conseguenza del comportamento degli aderenti all'intesa di cui trattasi, anche durante gli ultimi anni precedenti il 2004, i prezzi del mercato non hanno registrato quasi alcuna evoluzione e le quote di mercato delle imprese interessate sono restatesostanzialmente le stesse.

- 10 Richiamandosi all'«effetto di prezzo di protezione» («umbrella effect»), la ÖBB Infrastruktur chiedeva alle ricorrenti nel procedimento principale il risarcimento del danno stimato in EUR 1 839 239,74, derivante dal fatto di aver acquistato da imprese terze, non aderenti all'intesa di cui trattasi, ascensori e scale mobili ad un prezzo più elevato di quello che sarebbe stato fissato in assenza dell'intesa medesima, in quanto dette imprese terze avrebbero beneficiato della sua esistenza per fissare il proprio prezzo ad un livello più elevato.
- 11 La domanda della ÖBB Infrastruktur, respinta dal giudice di primo grado, veniva invece accolta dal giudice d'appello.
- 12 Adito dalle ricorrenti nel procedimento principale, l'Oberster Gerichtshof si interroga sui requisiti ai fini del sorgere della responsabilità dei partecipanti ad un'intesa, con riguardo all'articolo 101 TFUE ed alla giurisprudenza della Corte, segnatamente alle sentenze *Courage* e *Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465); *Manfredi e a.* (da C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461) e *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389).
- 13 Secondo la giurisprudenza dei giudici austriaci, il soggetto che chiede il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale sarebbe tenuto a dimostrare la sussistenza di un sufficiente nesso di causalità nonché del nesso di illiceità, vale a dire la violazione di una norma di legge di tutela, ai sensi dell'articolo 1311 dell'ABGB.
- 14 Il giudice del rinvio fa presente che, in applicazione della nozione di sufficiente nesso di causalità, l'autore di un danno deve garantire il risarcimento di tutte le conseguenze, ivi comprese quelle fortuite, di cui potesse considerare in abstracto il verificarsi, ma non il risarcimento delle conseguenze atipiche. Secondo tale giurisprudenza, qualora un'impresa estranea ad un'intesa benefici dell'effetto del prezzo di protezione, non sussisterebbe sufficiente nesso di causalità tra l'intesa stessa e l'eventuale danno subito dall'acquirente, in quanto si tratterebbe di un danno indiretto, di un effetto collaterale di una decisione autonoma che un soggetto terzo all'intesa avrebbe

assunto sulla base di proprie considerazioni gestionali. L'effetto prodotto su un concorrente dalla situazione del mercato, quale determinata dagli aderenti di un'intesa, le conclusioni economiche da questi tratte per la propria impresa nonché per i propri prodotti e le decisioni gestionali conseguentemente assunte, in particolare con riguardo alla fissazione dei prezzi, sarebbero considerati determinati, in larga misura, da un ampio numero di fattori, privi di alcun rapporto con l'intesa.

- 15 Quanto alla questione dell'illiceità, l'Oberster Gerichtshof avrebbe affermato che, alla luce della dottrina relativa alla finalità di tutela dell'intesa, il fatto di causare il danno patrimoniale implicherebbe l'obbligo di risarcimento solamente nel caso in cui l'illiceità del danno risulti dalla violazione di obblighi contrattuali, di diritti assoluti o di norme di tutela. Il punto determinante consisterebbe, quindi, nell'accertare se la norma violata dall'autore del danno fosse volta alla tutela degli interessi del soggetto leso. Ciò non avverrebbe nel caso del sistema dei prezzi di protezione («umbrella pricing»), che non implicherebbe alcuna relazione di illiceità. I comportamenti illeciti degli aderenti ad un'intesa sarebbero volti a ledere i soggetti acquirenti dei loro prodotti ai prezzi artificialmente elevati da essi praticati. Il pregiudizio causato dal prezzo di protezione non sarebbe altro che un effetto collaterale di una decisione indipendente che un soggetto terzo all'intesa ha assunto sulla base di proprie considerazioni gestionali.
- 16 Il giudice del rinvio sottolinea che la questione se, nel diritto dell'Unione, il danno risultante dall'effetto dei prezzi di protezione debba costituire oggetto di risarcimento è molto controversa nella dottrina tanto tedesca quanto austriaca. In considerazione del primato del diritto dell'Unione, la questione posta rivestirebbe importanza determinante, in considerazione dell'incertezza esistente in merito alla questione se il rigetto del diritto al risarcimento sia compatibile con il principio di effettività stabilito dalla Corte.
- 17 Conseguentemente, l'Oberster Gerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
- «Se l'articolo 101 TFUE (articolo 81 CE, articolo 85 del Trattato CE) debba essere interpretato nel senso che chiunque possa esigere dai partecipanti ad un'intesa anche il risarcimento del danno arrecatogli da un soggetto estraneo al gruppo dei partecipanti all'intesa stessa il quale, nella scia dell'aumento dei prezzi di mercato, abbia alzato i prezzi dei propri prodotti più di quanto avrebbe fatto in assenza dell'intesa medesima (“umbrella pricing” – prezzo guida), cosicché il principio di effettività stabilito dalla Corte [...] ne imponga il riconoscimento in base al diritto nazionale».

Sulla questione pregiudiziale

- 18 Considerato che gli articoli 85 del Trattato CE, 81 CE e 101 TFUE presentano, sostanzialmente, lo stesso contenuto, si farà riferimento unicamente all'articolo 101 TFUE, attualmente in vigore.
- 19 Con la questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'articolo 101 TFUE osti ad un'interpretazione e ad un'applicazione del diritto di uno Stato membro, consistente nell'escludere categoricamente, per motivi di ordine giuridico, la responsabilità civile di imprese aderenti ad un'intesa per i danni risultanti dai prezzi che un'impresa terza abbia fissato, in considerazione dell'operato dell'intesa, ad un livello più elevato di quanto avrebbe fatto in assenza dell'intesa medesima.
- 20 Si deve ricordare che gli articoli 101, paragrafo 1, TFUE e 102 TFUE producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (v. sentenze BRT e Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, EU:C:1974:25, punto 16; Courage e Crehan, EU:C:2001:465, punto 23, nonché Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 39).
- 21 La piena efficacia dell'articolo 11 TFUE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al paragrafo 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se per chiunque risultasse impossibile chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenze Courage e Crehan, EU:C:2001:465, punto 26; Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 60; Otis e a., C-199/11, EU:C:2012:684, punto 41, nonché Donau Chemie e a., C-536/11, EU:C:2013:366, punto 21).
- 22 Conseguentemente, tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata dall'articolo 101 TFUE (sentenze Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 61, nonché Otis e a., C-199/11, EU:C:2012:684, punto 43).
- 23 Il diritto riconosciuto a chiunque di chiedere il risarcimento di tale danno rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza, contribuendo quindi al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione europea (sentenze Courage e Crehan, EU:C:2001:465, punto 27; Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 91; Otis e a., EU:C:2012:684, punto 42; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, punto 29, nonché Donau Chemie e a., EU:C:2013:366, punto 23).
- 24 In assenza di normativa dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni singolo Stato membro stabilire le modalità di esercizio

del diritto di agire per il risarcimento del danno risultante da un'intesa o da una pratica vietati dall'articolo 101 TFUE, ivi comprese quelle relative all'applicazione della nozione di «nesso di causalità», sempreché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (sentenza Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 64).

- 25 In tal senso, le norme applicabili alle azioni dirette a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dall'effetto diretto del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni di natura interna (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v. sentenze Courage e Crehan, EU:C:2001:465, punto 29; Manfredi e a., EU:C:2006:461, punto 62; Pfleiderer, EU:C:2011:389, punto 24, nonché Donau Chemie e a., EU:C:2013:366, punto 27).
- 26 A tal riguardo, e particolarmente nel settore del diritto della concorrenza, tali norme non devono pregiudicare l'applicazione effettiva degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE (v. sentenze VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, punto 57; Pfleiderer, EU:C:2011:389, punto 24, nonché Donau Chemie e a., EU:C:2013:366, punto 27).
- 27 Nel procedimento principale, la ÖBB Infrastruktur sostiene che parte del danno da essa subito è stato causato dall'intesa in questione, che ha consentito il mantenimento di un prezzo di mercato ad un livello talmente elevato che concorrenti non aderenti a tale intesa hanno potuto anch'essi beneficiare di tale prezzo di mercato, superiore a quello che sarebbe risultato in assenza dell'intesa stessa, in termini sia di utili o semplicemente di sopravvivenza, qualora la loro struttura fosse stata tale che condizioni normali di concorrenza avrebbero potuto produrre la loro eliminazione dal mercato.
- 28 Gli interessati che hanno presentato osservazioni dinanzi alla Corte non hanno contestato che il fenomeno di prezzo di protezione («umbrella pricing») sia riconosciuto, in presenza di talune circostanze, quale una delle possibili conseguenze di un'intesa. Per contro, le ricorrenti nel procedimento principale contestano, sostanzialmente, l'opportunità di interpretare il diritto dell'Unione nel senso dell'accoglimento delle richieste di risarcimento del danno fondate sull'esistenza di un prezzo di protezione («umbrella claims»).
- 29 A tal riguardo, si deve rilevare che il prezzo di mercato è uno dei principali elementi presi in considerazione da un'impresa nella determinazione del prezzo al quale offrire i propri prodotti o servizi. Nel caso in cui un'intesa riesca nell'intento di mantenere prezzi artificialmente elevati per taluni prodotti e qualora sussistano determinate condizioni di mercato attinenti, segnatamente, alla natura del prodotto o alla dimensione del mercato oggetto dell'intesa

stessa, non si può escludere che l'impresa concorrente, esterna all'intesa, decida di fissare il proprio prezzo offerto ad un importo superiore a quello che avrebbe fissato in normali condizioni di concorrenza, vale a dire in assenza dell'intesa. Ciò premesso, ancorché la determinazione del prezzo offerto sia considerata quale decisione puramente autonoma, adottata dall'impresa non aderente all'intesa, si deve tuttavia rilevare che tale decisione ha potuto essere presa con riferimento ad un prezzo di mercato falsato dall'intesa e, conseguentemente, in contrasto con le regole della concorrenza.

- 30 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Schindler Aufzüge und Fahrtreppen e dalla Schindler Liegenschaftsverwaltung, il fatto, per il cliente di un'impresa non aderente ad un'intesa la quale tragga peraltro vantaggio dalle condizioni economiche di un prezzo di protezione, di subire un danno per effetto di un prezzo offerto superiore a quanto sarebbe stato in assenza dell'intesa stessa, rientra nei possibili effetti di quest'ultima, cosa che i suoi aderenti non possono ignorare.
- 31 Per quanto attiene alla normativa nazionale oggetto del procedimento principale, dalla decisione di rinvio emerge che la normativa austriaca esclude, in termini categorici, il diritto al risarcimento del danno in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, in quanto si ritiene che il nesso di causalità tra il pregiudizio subito e l'intesa de qua sia interrotto, in assenza di un vincolo convenzionale con un'aderente all'intesa stessa, dalla decisione dell'impresa, autonomamente adottata, di non partecipare all'intesa, pur essendo stato fissato, per effetto dell'esistenza di quest'ultima, un prezzo di protezione («umbrella pricing»).
- 32 È ben vero, come rammentato supra al punto 24, che spetta, in linea di principio, all'ordinamento giuridico interno di ogni singolo Stato membro stabilire i principi relativi all'applicazione della nozione di «nesso di causalità». Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte, richiamata supra al punto 26, emerge che tali norme nazionali devono garantire la piena effettività del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (v., in tal senso, sentenza VEBIC, EU:C:2010:739, punto 63). In tal senso, tali norme devono tener specificamente conto dell'obiettivo perseguito dall'articolo 101 TFUE, volto a garantire il mantenimento di una concorrenza effettiva e non falsata del mercato interno e, quindi, di prezzi fissati in base al meccanismo della libera concorrenza. È su tali premesse che la Corte ha dichiarato, come ricordato supra al punto 22, che le normative nazionali devono riconoscere a chiunque il diritto di richiedere il risarcimento del pregiudizio subito.
- 33 Orbene, la piena effettività dell'articolo 101 TFUE sarebbe rimessa in discussione se il diritto di chiunque di chiedere il risarcimento del pregiudizio subito fosse subordinato dalla normativa nazionale, in termini categorici e a prescindere dalle specifiche circostanze della specie, alla sussistenza di un

nesso di causalità diretta, escludendo tale diritto nel caso in cui il soggetto interessato abbia intrattenuto rapporti contrattuali non con un membro dell'intesa, bensì con un'impresa ad essa non aderente, la cui politica in materia di prezzi sia tuttavia conseguenza dell'intesa che ha contribuito a falsare i meccanismi di formazione dei prezzi operanti in mercati retti da regime di concorrenza.

- 34 Conseguentemente, la vittima di un prezzo di protezione («umbrella pricing») può ottenere il risarcimento del danno subito ad opera degli aderenti ad un'intesa, ancorché non abbia intrattenuto vincoli contrattuali con loro, laddove risulti accertato che, alla luce delle circostanze di specie e, segnatamente, delle peculiarità del mercato interessato, detta intesa fosse tale da poter incidere sull'applicazione di un prezzo di protezione da terzi agenti autonomamente e che tali circostanze e peculiarità non potessero essere ignorate dai membri dell'intesa medesima. Spetta al giudice del rinvio verificare la sussistenza di tali condizioni.
- 35 La Kone e la Otis deducono che la proponibilità di domande di risarcimento del danno subito per effetti di prezzi elevati, che siano conseguenza dell'esistenza di un prezzo di protezione, costituiscono azioni risarcitorie punitive, in quanto al pregiudizio subito dalla ÖBB-Infrastruktur non corrisponderebbe un arricchimento delle ricorrenti nel procedimento principale. Si deve tuttavia rilevare che norme in materia di responsabilità extracontrattuale non subordinano l'entità del danno risarcibile al vantaggio economico realizzato dall'autore dell'illecito da cui il danno sia derivato.
- 36 Le ricorrenti medesime sostengono, inoltre, che azioni risarcitorie di tal genere sono tali da dissuadere le imprese interessate a cooperare con le autorità in materia di concorrenza nell'istruzione delle pratiche, il che si porrebbe in contrasto con il principio di effettività. Si deve tuttavia ricordare che il programma di clemenza è un programma attuato dalla Commissione con la propria comunicazione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (GU 2006, C 298, pag. 17), che è sprovvisto di forza legislativa e non è vincolante nei confronti degli Stati membri (sentenza Pfleiderer, EU:C:2011:389, punto 21). Conseguentemente, tale programma di clemenza non può privare i singoli del diritto di ottenere, dinanzi ai giudici nazionali, il risarcimento del danno subito a seguito di una violazione dell'articolo 101 TFUE.
- 37 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, si deve rispondere alla questione sottoposta dichiarando che l'articolo 101 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad un'interpretazione e ad un'applicazione del diritto nazionale di uno Stato membro consistente nell'escludere, in termini categorici, per motivi giuridici, che imprese partecipanti ad un'intesa rispondano civilmente dei danni risultanti dai prezzi che un'impresa terza abbia fissato, in

considerazione dell'operato dell'intesa, ad un livello più elevato rispetto a quello che sarebbe stato applicato in assenza dell'intesa medesima.

Sulle spese

- 38 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 101 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad un'interpretazione e ad un'applicazione del diritto nazionale di uno Stato membro consistente nell'escludere, in termini categorici, per motivi giuridici, che imprese partecipanti ad un'intesa rispondano civilmente dei danni risultanti dai prezzi che un'impresa terza abbia fissato, in considerazione dell'operato dell'intesa, ad un livello più elevato rispetto a quello che sarebbe stato applicato in assenza dell'intesa medesima.

Firme

* Lingua processuale: il tedesco.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

6 giugno 2013 (*)

«Concorrenza – Accesso al fascicolo – Procedimento giudiziario relativo ad ammende che sanzionano una violazione dell'articolo 101 TFUE – Imprese terze che intendono proporre un'azione di risarcimento danni – Normativa nazionale che subordina l'accesso al fascicolo al consenso di tutte le parti del procedimento – Principio di effettività»

Nella causa C-536/11,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Oberlandesgericht Wien (Austria), con decisione del 12 ottobre 2011, pervenuta in cancelleria il 20 ottobre 2011, nel procedimento

Bundeswettbewerbsbehörde

contro

Donau Chemie AG,

Donauchem GmbH,

DC Druck-Chemie Süd GmbH & Co KG,

Brenntag Austria Holding GmbH,

Brenntag CEE GmbH,

ASK Chemicals GmbH, già Ashland-Südchemie-Kernfest GmbH,

ASK Chemicals Austria GmbH, già Ashland Südchemie Hantos GmbH,

con l'intervento di:

Bundeskartellanwalt,

Verband Druck & Medientechnik,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta da A. Tizzano (relatore), presidente di sezione, M. Ilešič, E. Levits, M. Safjan e M. Berger, giudici,

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 4 ottobre 2012,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Bundeswettbewerbsbehörde, da T. Thanner e N. Harsdorf Enderndorf, in qualità di agenti;
- per la Donau Chemie AG e la Donauchem GmbH, da S. Polster e C. Mayer, Rechtsanwälte;
- per la DC Druck-Chemie Süd GmbH & Co KG, da C. Hummer, Rechtsanwältin;
- per la Brenntag CEE GmbH, da A. Reidlinger, Rechtsanwalt;
- per l'ASK Chemicals GmbH, già Ashland-Südchemie-Kernfest GmbH, e l'ASK Chemicals Austria GmbH, già Ashland Südchemie Hantos GmbH, da F. Urlesberger, Rechtsanwalt;
- per la Verband Druck & Medientechnik, da T. Richter, Rechtsanwalt;
- per il governo austriaco, da A. Posch, in qualità di agente;
- per il governo belga, da T. Materne e J.-C. Halleux, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da A. Wiedmann e T. Henze, in qualità di agenti;
- per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta, in qualità di agente;
- per il governo francese, da J. Gstalter, in qualità di agente;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da M. Santoro, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da A. Antoniadis e P. Van Nuffel, in qualità di agenti;
- per l'Autorità di vigilanza EFTA, da M. Schneider e X. Lewis, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 7 febbraio 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dei principi di effettività e di equivalenza per quanto riguarda talune regole applicabili nell'ordinamento giuridico austriaco alle azioni di risarcimento per violazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento avviato dinanzi all'Oberlandesgericht Wien, in veste di Kartellgericht (Tribunale della concorrenza), e avente ad oggetto la domanda presentata dal Verband Druck & Medientechnik (in prosieguo: il «VDMT»), un'associazione di imprese, al fine di accedere al fascicolo relativo al procedimento giudiziario avviato dalla Bundeswettbewerbsbehörde (autorità federale garante della concorrenza; in prosieguo: la «BWB») contro la Donau Chemie AG, la Donauchem GmbH, la DC Druck-Chemie Süd GmbH & Co KG, la Brenntag Austria Holding GmbH, la Brenntag CEE GmbH, l'ASK Chemicals GmbH, già Ashland-Südchemie-Kernfest GmbH e l'ASK Chemicals Austria GmbH, già Ashland Südchemie Hantos GmbH (in prosieguo, congiuntamente: la «Donau Chemie e a.»), conclusosi con una decisione definitiva dell'Oberlandesgericht Wien recante condanna di queste ultime al pagamento di un'ammenda per via della loro partecipazione a un'intesa contraria all'articolo 101 TFUE.

Contesto normativo

- 3 L'articolo 39, paragrafo 2, della legge del 2005 relativa alle intese (Kartellgesetz 2005; in prosieguo: il «KartG») così recita:

«Le persone che non sono parti del procedimento possono accedere al fascicolo del Tribunale della concorrenza soltanto con il consenso delle parti».
- 4 L'articolo 219 del codice di procedura civile (Zivilprozessordnung; in prosieguo: la «ZPO») così dispone:

«1. Le parti possono consultare e ottenere, a loro spese, copie ed estratti di tutti i fascicoli concernenti la loro causa che si trovino presso il Tribunale (fascicolo del processo), ad eccezione dei progetti di sentenze e di ordinanze, dei verbali di delibera e votazione del Tribunale e degli atti scritti contenenti disposizioni disciplinari.

2. Con il consenso di entrambe le parti, i terzi possono accedere al fascicolo e ottenerne copie od estratti, a proprie spese, purché non vi si opponga un legittimo interesse prevalente di un altro soggetto oppure l'interesse pubblico prevalente, ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 2, prima frase, della legge relativa alla protezione dei dati del 2000 [Datenschutzgesetz 2000]. Ove

manchi tale consenso, il terzo può accedere al fascicolo ed ottenerne copie solo nella misura in cui sia in grado di produrre elementi di prova che permettano di concludere che ha un interesse giuridicamente tutelato in tal senso.

(...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 5 Con decisione del 26 marzo 2010, l'Oberlandesgericht Wien ha inflitto ammende per un importo totale di EUR 1,5 milioni alla Donau Chemie e a. per violazione, in particolare, dell'articolo 101 TFUE sul mercato all'ingrosso dei prodotti chimici per la stampa. Con decisione del 4 ottobre 2010, l'Oberster Gerichtshof ha confermato in appello tale decisione dell'Oberlandesgericht Wien, che è quindi passata in giudicato.
- 6 Il VDMT è stato creato al fine di difendere gli interessi dei suoi membri, tra i quali figurano, segnatamente, imprese del settore della stampa. Il 3 luglio 2011, conformemente all'articolo 219, paragrafo 2, della ZPO, esso ha chiesto all'Oberlandesgericht Wien l'accesso al fascicolo relativo al procedimento giudiziario tra la BWB e la Donau Chemie e a. Tale domanda mirava a raccogliere elementi che consentissero di esaminare, in particolare, il tipo e l'ammontare del pregiudizio eventualmente subito dai membri del VDMT in conseguenza delle infrazioni commesse dalla Donau Chemie e a., e di valutare se fosse opportuno promuovere un'azione di risarcimento avverso tali imprese.
- 7 Sul fondamento dell'articolo 39, paragrafo 2, del KartG, tutte le parti del procedimento giudiziario tra la BWB e la Donau Chemie e a. hanno sostanzialmente rifiutato di consentire che il VDMT fosse autorizzato ad accedere a detto fascicolo.
- 8 A tale proposito, l'Oberlandesgericht Wien osserva che, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 219, paragrafo 2, della ZPO, l'articolo 39, paragrafo 2, del KartG esclude qualsiasi facoltà, per il giudice, di autorizzare, in assenza del consenso delle parti, l'accesso al fascicolo relativo ai procedimenti giudiziari in materia di concorrenza, e ciò anche qualora l'autore della domanda di accesso possa validamente far valere un interesse giuridicamente tutelato. In altri termini, secondo il giudice del rinvio, nell'ordinamento giuridico austriaco è il legislatore stesso che ha bilanciato, da un lato, l'interesse generale dell'autorità federale garante della concorrenza all'ottenimento d'informazioni e all'accertamento delle infrazioni al diritto della concorrenza e, dall'altro, l'interesse dei terzi a beneficiare di un accesso ai fascicoli allo scopo di agevolare la proposizione di azioni di risarcimento. Pertanto, in tale bilanciamento, sarebbe stata accordata una preferenza assoluta al primo di tali interessi, a scapito del secondo. Ne consegue che, anche se una sola delle parti del procedimento non ha dato il suo consenso, il giudice, che

non è autorizzato a bilanciare gli interessi in gioco, secondo il giudice del rinvio è tenuto a rifiutare, in generale, la consultazione del fascicolo da parte dei terzi.

- 9 Orbene, detto giudice rammenta che, secondo la sentenza del 14 giugno 2011, Pfleiderer (C-360/09, Racc. pag. I-5161), le disposizioni di diritto dell'Unione in materia d'intese non ostano a che un soggetto ottenga l'accesso ai documenti relativi a un procedimento di clemenza riguardante l'autore di un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione. Spetterebbe infatti agli Stati membri, in mancanza di una disciplina vincolante di diritto dell'Unione in materia, adottare e applicare le norme nazionali riguardanti il diritto di accesso dei soggetti danneggiati da un'intesa ai documenti relativi a procedimenti di clemenza.
- 10 Tuttavia, l'Oberlandesgericht Wien sottolinea che la Corte, ai punti 30 e 31 della citata sentenza Pfleiderer, ha altresì precisato che, nel rispetto del principio di effettività, è necessario assicurarsi che le norme nazionali applicabili non siano formulate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento di un simile risarcimento, e bilanciare gli interessi che giustificano, da un lato, la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente la clemenza e, dall'altro, la tutela delle informazioni stesse. Siffatto bilanciamento può essere compiuto dai giudici nazionali solamente caso per caso, nell'ambito del diritto nazionale, e tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti della fattispecie.
- 11 L'Oberlandesgericht Wien nutre pertanto dubbi in merito alla compatibilità dell'articolo 39, paragrafo 2, del KartG con tale interpretazione del diritto dell'Unione vigente, poiché tale disposizione esclude qualsivoglia bilanciamento, da parte del giudice, degli interessi in gioco.
- 12 Inoltre, richiamando il riferimento al principio di equivalenza fatto al punto 30 della citata sentenza Pfleiderer, il giudice del rinvio si chiede inoltre se, benché l'articolo 39, paragrafo 2, del KartG si applichi allo stesso modo a tutti i procedimenti in materia d'intese, siano essi fondati sul diritto nazionale o sul diritto dell'Unione, tale disposizione non risulti tuttavia contraria a detto principio in quanto essa non si applica alle azioni di risarcimento di danni subiti a causa di un'infrazione commessa in altri ambiti del diritto civile o del diritto penale, poiché, per quanto attiene all'accesso al fascicolo, tali azioni rimangono disciplinate in maniera più favorevole dall'articolo 219, paragrafo 2, della ZPO.
- 13 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Wien ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell'Unione, in particolare con riguardo alla sentenza [Pfleiderer, citata], osti ad una disposizione nazionale in materia di intese che, (anche) in procedimenti in cui abbiano trovato applicazione l'articolo 101 [TFUE] oppure l'articolo 102 [TFUE], in combinato disposto con il regolamento [(CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato (GU 2003, L 1, pag. 1)], subordina senza eccezioni al consenso di tutte le parti del procedimento l'autorizzazione di accesso al fascicolo processuale a terzi che non siano parti del procedimento, affinché questi ultimi possano intentare azioni di risarcimento danni nei confronti delle imprese partecipanti alle intese, e che non consente al giudice un bilanciamento caso per caso degli interessi tutelati dal diritto dell'Unione ai fini della determinazione delle condizioni alle quali l'accesso al fascicolo è autorizzato oppure negato.

In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

2) Se il diritto dell'Unione osti ad una siffatta disposizione nazionale quando, sebbene essa si applichi allo stesso modo ad un procedimento antitrust meramente nazionale e non preveda alcuna disciplina speciale per i documenti messi a disposizione dai richiedenti la clemenza, le analoghe disposizioni nazionali in altri tipi di procedimento, in particolare nei procedimenti giudiziali ed extragiudiziali civili e nel processo penale, consentano l'accesso al fascicolo anche senza il consenso delle parti, a condizione che il terzo che non è parte del procedimento dimostri di avere un interesse giuridicamente tutelato all'accesso e, nel caso concreto, a tale accesso non si opponga l'interesse pubblico prevalente o l'interesse prevalente di un altro soggetto».

Sulla ricevibilità

14 La Commissione europea nutre dubbi in ordine alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, ritenendo che essa sia di natura ipotetica. Infatti, nella decisione di rinvio nessun elemento consentirebbe di concludere che le condizioni imposte dall'articolo 219, paragrafo 2, seconda frase, della ZPO siano soddisfatte nella fattispecie, in particolare per quanto riguarda la sussistenza di un legittimo interesse per il VDMT di beneficiare di un accesso al fascicolo di cui trattasi, nonostante il rifiuto del consenso opposto dalle parti interessate. Di conseguenza, anche se il giudice del rinvio dovesse concludere nel senso dell'incompatibilità dell'articolo 39, paragrafo 2, del KartG con il diritto dell'Unione e disapplicare tale disposizione, non sarebbe in ogni caso accertato che il VDMT disponga del diritto di accedere al fascicolo di cui trattasi sul fondamento della richiamata disposizione della ZPO.

- 15 Occorre ricordare in proposito che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'articolo 267 TFUE, fondato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della controversia, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi (v., in particolare, sentenza del 21 febbraio 2013, *Fédération Cynologique Internationale*, C-561/11, punto 26 e giurisprudenza citata).
- 16 Il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è infatti possibile solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le sono sottoposte (v., in particolare, sentenza *Fédération Cynologique Internationale*, cit., punto 27 e giurisprudenza citata).
- 17 Occorre rilevare che tali circostanze non ricorrono nella fattispecie.
- 18 Infatti, dal fascicolo di cui dispone la Corte emerge che l'articolo 39, paragrafo 2, del KartG è una disposizione speciale che disciplina le domande di accesso ai fascicoli relativi ai procedimenti in materia di concorrenza e che, a tale titolo, esso esclude l'applicazione della regola generale di cui all'articolo 219, paragrafo 2, della ZPO a tali procedimenti. Di conseguenza, soltanto nel caso in cui la risposta fornita alla Corte inducesse il giudice del rinvio a ritenere l'articolo 39, paragrafo 2, del KartG incompatibile con il diritto dell'Unione e, di conseguenza, a disapplicarlo, le condizioni di applicazione dell'articolo 219, paragrafo 2, seconda frase, della ZPO dovrebbero, se del caso, essere soddisfatte, compresa quella che impone, in assenza del consenso delle parti, che sia dimostrata la sussistenza di un interesse giuridicamente tutelato. Se invece detta risposta dovesse consentire al giudice del rinvio di ritenere l'articolo 39, paragrafo 2, del KartG compatibile con il diritto dell'Unione, la pronuncia sulla domanda del VDMT di accedere al fascicolo di cui trattasi potrebbe essere emessa sul fondamento di questa sola disposizione, che renderebbe inapplicabile, nella fattispecie, l'articolo 219, paragrafo 2, della ZPO.
- 19 Stanti tali premesse, la risposta alle questioni sollevate è manifestamente pertinente ai fini della soluzione della controversia principale e, pertanto, la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

- 20 Al fine di rispondere alle questioni sollevate dal giudice del rinvio, è necessario rammentare anzitutto che, allo stesso modo in cui impone obblighi ai singoli, il diritto dell'Unione è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico. Tali diritti sorgono non solo nei casi in cui i Trattati espressamente li menzionano, ma anche in relazione agli obblighi che i medesimi impongono in maniera ben definita ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 19 novembre 1991, Francovich e a., C-6/90 e C-9/90, Racc. pag. I-5357, punto 31, nonché del 20 settembre 2001, Courage e Crehan, C-453/99, Racc. pag. I-6297, punto 19 nonché la giurisprudenza citata).
- 21 In tale contesto, la Corte ha già precisato che, poiché l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE produce effetti diretti nei rapporti tra i singoli e crea diritti in capo a questi (sentenza del 13 luglio 2006, Manfredi e a., da C-295/04 a C-298/04, Racc. pag. I-6619, punto 39 e giurisprudenza citata), l'effetto utile del divieto sancito da tale disposizione sarebbe messo in discussione se non fosse garantita a chiunque la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza (sentenza Courage e Crehan, cit., punto 26).
- 22 Orbene, come discende da una giurisprudenza costante, spetta ai giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le disposizioni del diritto dell'Unione garantire non soltanto la piena efficacia di tali norme, ma anche tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (v., in tal senso, sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal, 106/77, Racc. pag. 629, punto 16; del 19 giugno 1990, Factortame e a., C-213/89, Racc. pag. I-2433, punto 19; Courage e Crehan, cit., punto 25, nonché Manfredi e a., cit., punto 89).
- 23 Quindi, da un lato, il diritto di chiunque di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza, in violazione in particolare dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, rafforza il carattere operativo delle regole dell'Unione relative alla concorrenza, in quanto è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o a falsare il gioco della concorrenza, contribuendo in tal modo al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione europea (v., in tal senso, citate sentenze Courage e Crehan, punti 26 e 27; Manfredi e a., punto 91, nonché Pfeleiderer, punto 28).
- 24 Dall'altro lato, tale diritto costituisce una protezione efficace contro le conseguenze pregiudizievoli che qualsiasi violazione del citato articolo 101, paragrafo 1, può produrre nei confronti dei singoli, in quanto consente a chi ha

subìto un pregiudizio in conseguenza di detta violazione di chiedere un risarcimento integrale comprensivo non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi (v., in tal senso, sentenza Manfredi e a., cit., punto 95).

- 25 In mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto dell'Unione.
- 26 Per quanto riguarda, più precisamente, le modalità procedurali dei ricorsi per risarcimento danni per violazione delle regole di concorrenza, incombe agli Stati membri stabilire e applicare le norme nazionali relative al diritto di coloro che si ritengono danneggiati da un'intesa di accedere ai documenti relativi ai procedimenti nazionali concernenti tale intesa (v., in tal senso, sentenza Pfeleiderer, cit., punto 23).
- 27 Tuttavia, se è vero che la definizione e l'applicazione di tali norme rientrano ancora nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione. In particolare, le norme applicabili ai ricorsi destinati a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v. sentenze Courage e Crehan, cit., punto 29; Manfredi e a., cit., punto 62, nonché del 30 maggio 2013, Jörös, C-397/11, punto 29). A tale proposito, e in particolare nell'ambito del diritto della concorrenza, tali norme non devono pregiudicare l'effettiva applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE (v. sentenze Pfeleiderer, cit., punto 24, e del 7 dicembre 2010, VEBIC, C-439/08, Racc. pag. I-12471, punto 57).
- 28 Occorre rispondere alle questioni sollevate dal giudice del rinvio alla luce di tali considerazioni.

Sulla prima questione

- 29 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione, in particolare il principio di effettività, osti a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale l'accesso ai documenti contenuti nel fascicolo relativo a un procedimento nazionale concernente l'applicazione dell'articolo 101 TFUE, compresi i documenti comunicati nell'ambito di un programma di clemenza, da parte di terzi che non sono parti di tale procedimento e che intendano proporre ricorsi per risarcimento danni contro i partecipanti a un'intesa, è subordinato soltanto al consenso di tutte le parti di

detto procedimento, senza che ai giudici nazionali sia lasciata la possibilità di effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco.

- 30 Per rispondere a tale questione si deve rilevare che, nell'ambito dell'esercizio della loro competenza al fine di applicare le norme nazionali relative al diritto di coloro che si ritengono danneggiati da un'intesa di accedere ai documenti concernenti i procedimenti nazionali aventi ad oggetto tale intesa, è necessario che i giudici nazionali effettuino un bilanciamento degli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni e la protezione delle stesse (v., in tal senso, sentenza Pfeleiderer, cit., punto 30).
- 31 La necessità di un tale bilanciamento risiede nel fatto che, in particolare in materia di concorrenza, qualsiasi regola rigida, nel senso sia di un diniego assoluto di accesso ai documenti in questione sia di un accesso generalizzato a tali documenti, può pregiudicare l'effettiva applicazione, segnatamente, dell'articolo 101 TFUE e dei diritti che tale disposizione attribuisce ai singoli.
- 32 Infatti, da un lato, nel caso di una norma che preveda il diniego di accesso ai documenti oggetto di un procedimento in materia di concorrenza, si deve necessariamente constatare che essa sarebbe atta a rendere impossibile, o per lo meno eccessivamente difficile, la tutela del diritto al risarcimento di cui godono i soggetti danneggiati da una violazione dell'articolo 101 TFUE. Lo stesso si verifica in particolare quando solo l'accesso ai documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento svoltosi dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza competente consente a tali soggetti di disporre degli elementi di prova necessari per fondare la loro domanda di risarcimento. Infatti, nel caso in cui tali soggetti non dispongano di nessun'altra possibilità di procurarsi tali elementi di prova, il diniego di accesso al fascicolo che viene loro opposto rende privo di qualsiasi effetto utile il diritto al risarcimento loro riconosciuto direttamente dal diritto dell'Unione.
- 33 Dall'altro lato, nel caso di una norma secondo la quale i documenti oggetto di un procedimento in materia di concorrenza dovrebbero essere comunicati al richiedente per il solo fatto che quest'ultimo intende proporre un'azione di risarcimento, occorre anzitutto rilevare che tale norma di accesso generalizzato non sarebbe necessaria al fine di garantire una tutela effettiva del diritto al risarcimento di cui gode il richiedente, essendo poco probabile che l'azione di risarcimento debba fondarsi su tutti gli elementi contenuti nel fascicolo relativo a detto procedimento. Inoltre, tale norma potrebbe comportare la violazione di altri diritti che il diritto dell'Unione conferisce, segnatamente, alle imprese interessate, come il diritto alla tutela del segreto professionale o del segreto commerciale, o ai singoli interessati, come il diritto alla protezione dei dati personali. Da ultimo, un accesso generalizzato sarebbe inoltre idoneo a recare pregiudizio a interessi pubblici quali l'efficacia della politica di repressione delle violazioni del diritto della concorrenza, in quanto potrebbe dissuadere i

soggetti che hanno partecipato a una violazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE dal collaborare con le autorità garanti della concorrenza (v., in tal senso, sentenza Pfleiderer, cit., punto 27).

- 34 Ne consegue che, come la Corte ha già avuto occasione di precisare, il bilanciamento degli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni e la protezione delle stesse può essere compiuto dai giudici nazionali solamente caso per caso, nell'ambito del diritto nazionale, e tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti della fattispecie (sentenza Pfleiderer, cit., punto 31).
- 35 Se, come rilevato dal governo austriaco, è certamente vero che tale bilanciamento dev'essere effettuato nell'ambito del diritto nazionale, tale diritto non può essere strutturato in maniera tale da escludere del tutto la possibilità, per i giudici nazionali, di effettuare detto bilanciamento caso per caso.
- 36 Orbene, dalla decisione di rinvio e dall'insieme delle osservazioni presentate alla Corte emerge che, ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 2, del KartG, l'accesso al fascicolo del Tribunale della concorrenza è concesso alla sola condizione che nessuna delle parti del procedimento vi si opponga.
- 37 In una tale situazione i giudici nazionali chiamati a statuire su una domanda di accesso a tale fascicolo non hanno nessuna possibilità di bilanciare gli interessi tutelati dal diritto dell'Unione. In particolare, tali giudici, che possono soltanto prendere atto del consenso o del rifiuto espresso dalle parti del procedimento per quanto concerne la divulgazione degli elementi contenuti in detto fascicolo, non possono intervenire al fine di tutelare l'interesse pubblico prevalente o legittimi interessi prevalenti di altri soggetti, segnatamente per permettere la comunicazione dei documenti richiesti in caso di rifiuto opposto da una sola di tali parti.
- 38 Peraltro, dalla decisione di rinvio emerge inoltre che le parti del procedimento svoltosi dinanzi al Tribunale della concorrenza possono opporsi all'accesso al fascicolo senza dover fornire giustificazioni. Tale possibilità lascia sussistere, in pratica, un rischio di rigetto sistematico di qualsiasi domanda di accesso, qualora, in particolare, quest'ultima riguardi documenti la cui divulgazione sia contraria agli interessi delle parti del procedimento, compresi i documenti che potrebbero contenere elementi di prova sui quali potrebbe fondarsi una domanda di risarcimento e ai quali il richiedente non potrebbe accedere per altre vie.
- 39 Ne consegue che, poiché la norma di diritto nazionale di cui trattasi nel procedimento principale lascia alle parti del procedimento che hanno violato l'articolo 101 TFUE la possibilità d'impedire ai soggetti asseritamente

danneggiati dalla violazione di tale disposizione di avere accesso ai documenti in questione, senza tenere conto della circostanza che tale accesso potrebbe rappresentare la sola possibilità offerta a tali soggetti di ottenere gli elementi di prova necessari al fine di fondare la loro domanda di risarcimento, tale norma è atta a rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento riconosciuto a tali soggetti dal diritto dell'Unione.

- 40 Tale interpretazione non può essere rimessa in discussione dall'argomento del governo austriaco, secondo cui siffatta norma sarebbe necessaria, in particolare per quanto riguarda i documenti versati dalle parti al fascicolo relativo al procedimento in applicazione di un programma di clemenza, al fine di garantire l'efficacia di tale programma e, in tal modo, quella dell'applicazione dell'articolo 101 TFUE.
- 41 Certamente, come è stato rilevato al punto 33 della presente sentenza, gli Stati membri non possono disciplinare l'accesso al fascicolo in maniera tale da arrecare pregiudizio a interessi pubblici, quali, in particolare, l'efficacia della politica di repressione delle violazioni del diritto della concorrenza.
- 42 In proposito, la Corte ha riconosciuto che i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace per individuare e porre termine a violazioni delle regole di concorrenza e contribuiscono, quindi, all'obiettivo dell'effettiva applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, e che l'efficacia di tali programmi potrebbe essere compromessa dalla comunicazione dei documenti relativi a un procedimento di clemenza ai soggetti che intendano promuovere un'azione risarcitoria. Infatti, sembra ragionevole ipotizzare che un soggetto coinvolto in una violazione del diritto della concorrenza, di fronte all'eventualità di una simile comunicazione, sia dissuaso dall'avvalersi della possibilità offerta da simili programmi di clemenza (sentenza Pfleiderer, cit., punti da 25 a 27).
- 43 Tuttavia, si deve necessariamente constatare che, anche se tali considerazioni possono giustificare la possibilità di negare l'accesso a taluni documenti contenuti nel fascicolo di un procedimento nazionale in materia di concorrenza, esse non implicano però che tale accesso possa essere negato sistematicamente, dato che qualsiasi domanda di accesso ai documenti in questione deve formare oggetto di una valutazione caso per caso che tenga conto di tutti gli elementi della causa (v., in tal senso, sentenza Pfleiderer, cit., punto 31).
- 44 Nell'ambito di tale valutazione, spetta ai giudici nazionali valutare, da un lato, l'interesse del richiedente a ottenere l'accesso a tali documenti al fine di preparare il proprio ricorso per risarcimento, tenuto conto in particolare delle altre possibilità eventualmente a sua disposizione.

- 45 Dall'altro, tali giudici devono prendere in considerazione le conseguenze effettivamente pregiudizievoli alle quali tale accesso può dare luogo alla luce dell'interesse pubblico o di legittimi interessi di altri soggetti.
- 46 In particolare, per quanto riguarda l'interesse pubblico relativo all'efficacia dei programmi di clemenza al quale il governo austriaco fa riferimento nella fattispecie, va rilevato che, tenuto conto dell'importanza delle azioni di risarcimento danni promosse dinanzi ai giudici nazionali per il mantenimento di una concorrenza effettiva nell'Unione (v. sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 27), la semplice allegazione del rischio che l'accesso agli elementi di prova, contenuti nel fascicolo di un procedimento in materia di concorrenza e necessari per fondare tali azioni, pregiudichi l'efficacia di un programma di clemenza, nel cui contesto tali documenti sono stati comunicati all'autorità garante della concorrenza competente, non può essere sufficiente per giustificare il diniego di accesso a tali elementi.
- 47 Per contro, il fatto che tale diniego possa impedire l'esercizio di tali azioni, fornendo peraltro alle imprese interessate, che possono avere già beneficiato di un'immunità, per lo meno parziale, in materia di sanzioni pecuniarie, la possibilità di sottrarsi altresì all'obbligo di risarcire i danni derivanti dalla violazione dell'articolo 101 TFUE, e ciò a scapito dei soggetti danneggiati, impone che tale diniego sia fondato su ragioni imperative attinenti alla protezione dell'interesse dedotto e applicabili a ogni documento al quale l'accesso è stato negato.
- 48 Infatti, soltanto l'esistenza del rischio che un determinato documento rechi concretamente pregiudizio all'interesse pubblico attinente all'efficacia del programma nazionale di clemenza può giustificare il fatto che tale documento non sia divulgato.
- 49 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che il diritto dell'Unione, in particolare il principio di effettività, osta a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale l'accesso ai documenti contenuti nel fascicolo relativo a un procedimento nazionale concernente l'applicazione dell'articolo 101 TFUE, compresi i documenti comunicati nell'ambito di un programma di clemenza, da parte di terzi che non siano parti di tale procedimento e che intendano proporre ricorsi per risarcimento danni contro i partecipanti a un'intesa, è subordinato soltanto al consenso di tutte le parti di detto procedimento, senza che ai giudici nazionali sia lasciata la possibilità di effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco.

Sulla seconda questione pregiudiziale

- 50 Tenuto conto della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda questione.

Sulle spese

- 51 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

Il diritto dell'Unione, in particolare il principio di effettività, osta a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale l'accesso ai documenti contenuti nel fascicolo relativo a un procedimento nazionale concernente l'applicazione dell'articolo 101 TFUE, compresi i documenti comunicati nell'ambito di un programma di clemenza, da parte di terzi che non siano parti di tale procedimento e che intendano proporre ricorsi per risarcimento danni contro i partecipanti a un'intesa, è subordinato soltanto al consenso di tutte le parti di detto procedimento, senza che ai giudici nazionali sia lasciata la possibilità di effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco.

Firme

* Lingua processuale: il tedesco.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

6 novembre 2012 (*)

«Rappresentanza dell'Unione europea dinanzi ai giudici nazionali – Articoli 282 CE e 335 TFUE – Richiesta di risarcimento danni più interessi in ragione del pregiudizio causato all'Unione da un'intesa – Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Diritto ad un processo equo – Diritto di ricorso ad un giudice – Parità delle armi – Articolo 16 del regolamento n. 1/2003»

Nella causa C-199/11,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal rechtbank van koophandel te Brussel (Belgio), con decisione del 18 aprile 2011, pervenuta in cancelleria il 28 aprile 2011, nel procedimento

Europese Gemeenschap

contro

Otis NV,

General Technic-Otis Sàrl,

Kone Belgium NV,

Kone Luxembourg Sàrl,

Schindler NV,

Schindler Sàrl,

ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV,

ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dal sig. K. Lenaerts, vicepresidente, dal sig. A. Tizzano, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. L. Bay Larsen, A. Rosas, E. Jarašiūnas presidenti di sezione, dai sigg. E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (relatore), dalla sig. ra A. Prechal e dal sig. C.G. Fernlund, giudici,

avvocato generale: sig. P. Cruz Villalón

cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 14 marzo 2012,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Otis NV, da H. Speyart, S. Brijs e G. Borremans, advocaten;
- per la Kone Belgium NV, da D. Paemen, avocat, D. Vermeiren, advocaat, e T. Vinje, solicitor;
- per la Schindler NV, da P. Wytinck, advocaat;
- per la ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, da O. Brouwer, N. Lorjé e A. Pliego Selie, advocaten;
- per la Commissione europea, da H. Krämer e C. ten Dam, in qualità di agenti;
- per il Consiglio dell'Unione europea, da B. Driessen, in qualità di agente,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 giugno 2012,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 282 CE, 335 TFUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), nonché degli articoli 103 e 104 del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE, Euratom) n. 1995/2006 del Consiglio, del 13 dicembre 2006 (GU L 390, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»).
- 2 Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra l'Europese Gemeenschap (Comunità europea), rappresentata dalla Commissione europea, da un lato, e la Otis NV, la Kone Belgium NV, la Schindler NV, la ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, la General Technic-Otis Sàrl, la Kone Luxembourg Sàrl, la Schindler Sàrl e la ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl, fabbricanti di ascensori e scale mobili, dall'altro, relativamente a una domanda di risarcimento dei danni che tali società avrebbero provocato infrangendo l'articolo 81 CE.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

I Trattati

- 3 L'articolo 282 CE disponeva:

«In ciascuno degli Stati membri, la Comunità ha la più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle legislazioni nazionali; essa può in particolare acquistare o alienare beni immobili e mobili e stare in giudizio. A tale fine, essa è rappresentata dalla Commissione».
- 4 Alla data del 1° dicembre 2009, in seguito all'entrata in vigore del Trattato FUE, l'articolo 282 CE è stato sostituito dall'articolo 335 TFUE, che così recita:

«In ciascuno degli Stati membri, l'Unione ha la più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle legislazioni nazionali; essa può in particolare acquistare o alienare beni immobili e mobili e stare in giudizio. A tale fine, essa è rappresentata dalla Commissione. Tuttavia, l'Unione è rappresentata da ciascuna delle istituzioni, in base alla loro autonomia rappresentativa, per le questioni connesse al funzionamento della rispettiva istituzione».

5 L'articolo 339 TFUE dispone:

«I membri delle istituzioni dell'Unione, i membri dei comitati e parimenti i funzionari e agenti dell'Unione sono tenuti, anche dopo la cessazione dalle loro funzioni, a non divulgare le informazioni che per loro natura siano protette dal segreto professionale e in particolare quelle relative alle imprese e riguardanti i loro rapporti commerciali ovvero gli elementi dei loro costi».

6 L'articolo 47 TUE è formulato come segue:

«L'Unione ha personalità giuridica».

Il regolamento (CE) n. 1/2003

7 A termini del considerando 37 del 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 (GU 2003, L 1, pag. 1):

«Il presente regolamento ottempera ai diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare nella [Carta]. Esso pertanto dovrebbe essere interpretato e applicato in relazione a detti diritti e principi».

8 L'articolo 16 del medesimo regolamento, rubricato «Applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza», al paragrafo 1 enuncia:

«Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 [CE] o 82 [CE] che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 [CE]».

9 A mente dell'articolo 28 di detto regolamento, rubricato «Segreto d'ufficio»:

«1. Salvo il disposto degli articoli 12 e 15, le informazioni raccolte ai sensi degli articoli da 17 a 22 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state assunte.

2. Fatti salvi lo scambio e l'uso delle informazioni previst[i] dagli articoli 11, 12, 14, 15 e 27, la Commissione e le autorità degli Stati membri garanti della concorrenza nonché i loro funzionari, agenti e altre persone che lavorano sotto il controllo di dette autorità così come i funzionari e gli agenti di altre autorità degli Stati membri sono tenuti a non divulgare le informazioni

acquisite o scambiate in applicazione del presente regolamento e che, per la loro natura, sono protette dal segreto d'ufficio. Questo obbligo è valido anche per tutti i rappresentanti e gli esperti degli Stati membri partecipanti alle riunioni del Comitato consultivo conformemente all'articolo 14».

Il regolamento finanziario

10 Conformemente all'articolo 50 del regolamento finanziario, la Commissione riconosce alle altre istituzioni i poteri necessari all'esecuzione delle rispettive sezioni del bilancio.

11 Ai sensi dell'articolo 59 di detto regolamento:

«1. Le funzioni di ordinatore sono esercitate dall'istituzione.

(...)

2. Ogni istituzione stabilisce nelle proprie regole amministrative interne gli agenti di livello adeguato ai quali delega, nel rispetto delle condizioni previste dal rispettivo regolamento interno, le funzioni di ordinatore, i limiti dei poteri conferiti, nonché la facoltà dei delegati di sottodelegare i loro poteri.

(...)».

12 A termini dell'articolo 60, paragrafo 1, del regolamento finanziario, l'ordinatore è incaricato in ogni istituzione di eseguire le entrate e le spese secondo i principi di una sana gestione finanziaria e di garantirne la legittimità e la regolarità.

13 L'articolo 103 del medesimo regolamento stabilisce:

«Quando la procedura di aggiudicazione si rivela inficiata da errori sostanziali, irregolarità o frodi, le istituzioni sospendono la procedura e possono adottare ogni provvedimento necessario, incluso l'annullamento della procedura stessa.

Quando, dopo l'aggiudicazione dell'appalto, la procedura di aggiudicazione o l'esecuzione di un appalto si rivela inficiata da errori sostanziali, irregolarità o frodi, le istituzioni possono, in funzione della fase alla quale è giunta la procedura, non attribuire il contratto oppure sospenderne l'esecuzione oppure, se del caso, risolverlo.

Se detti errori, irregolarità o frodi sono imputabili al contraente, le istituzioni possono inoltre rifiutare il pagamento, recuperare gli importi già versati oppure risolvere tutti i contratti conclusi con il contraente, proporzionalmente alla gravità degli errori, irregolarità o frodi».

14 L'articolo 104 del citato regolamento prevede:

«Le istituzioni sono considerate amministrazioni aggiudicatrici per gli appalti che aggiudicano per proprio conto. (...)».

La comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE

- 15 Conformemente al punto 26 della comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU 2004, C 101, pag. 54), «(...) la Commissione non trasmetterà alle giurisdizioni nazionali le informazioni presentate volontariamente da un'impresa che abbia richiesto un trattamento favorevole senza il consenso di quest'ultima».

Il diritto belga

- 16 L'articolo 17 del codice di procedura dispone:
«Per proporre un'azione è necessario esservi legittimati e avervi interesse».
- 17 L'articolo 1382 del codice civile stabilisce:
«Qualunque atto doloso o colposo cagioni ad altri un danno obbliga chi ha commesso l'atto a risarcire il danno».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

Fatti all'origine della controversia

- 18 In seguito a varie denunce, nel 2004 la Commissione avviava un'indagine per accertare l'esistenza di un'intesa tra i quattro principali produttori europei di ascensori e scale mobili, ovverosia i gruppi Otis, Kone, Schindler e ThyssenKrupp. L'indagine si concludeva con la decisione C(2007) 512 def. della Commissione, del 21 febbraio 2007, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] (Caso COMP/E-1/38.823 – Ascensori e scale mobili) (in prosieguo: la «decisione del 21 febbraio 2007»).
- 19 In detta decisione la Commissione constatava che le imprese che ne erano destinatarie, fra le quali le convenute nel procedimento principale, avevano infranto l'articolo 81 CE spartendosi appalti ed altri contratti in Belgio, in Germania, in Lussemburgo e nei Paesi Bassi, a fini di ripartizione dei mercati e di fissazione dei prezzi, convenendo un meccanismo di compensazione in certi casi, scambiandosi informazioni sui volumi delle vendite e sui prezzi, partecipando regolarmente a riunioni o stabilendo altri contatti strumentali a determinare le restrizioni summenzionate e a metterle in atto. Per tali infrazioni

la Commissione infliggeva ammende di importo totale pari a più di EUR 992 milioni.

- 20 Contro tale decisione più società, fra le quali le convenute nel procedimento principale, proponevano ricorsi di annullamento dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.
- 21 Con sentenze del 13 luglio 2011, Schindler Holding e a./Commissione, T-138/07 (Racc. pag. II-4819); General Technic-Otis/Commissione, T-141/07, T-142/07, T-145/07 e T-146/07 (Racc. pag. II-4977); ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissione, T-144/07, da T-147/07 a T-150/07 e T-154/07 (Racc. pag. II-5129), nonché Kone e a./Commissione, T-151/07 (Racc. pag. II-5313), il Tribunale respingeva detti ricorsi, tranne quelli proposti dalle società del gruppo ThyssenKrupp, i quali venivano parzialmente accolti con riferimento all'importo delle ammende irrogate.
- 22 Le ricorrenti proponevano indi appello dinanzi alla Corte per l'annullamento delle suddette sentenze; le impugnazioni venivano registrate con attribuzione dei numeri di ruolo C-493/11 P, C-494/11 P, C-501/11 P, da C-503/11 P a C-506/11 P, C-510/11 P, C-516/11 P e C-519/11 P. Con ordinanze del 24 aprile e dell'8 maggio 2012, il presidente della Corte cancellava dal ruolo della Corte le cause da C-503/11 P a C-506/11 P, C-516/11 P e C-519/11 P. Con ordinanze del 15 giugno 2012, United Technologies/Commissione e Otis Luxembourg e a./Commissione, la Corte rigettava le impugnazioni nelle cause C-493/11 P e C-494/11 P. Le cause C-501/11 P e C-510/11 P sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte.

Il procedimento dinanzi al giudice del rinvio

- 23 Con atto introduttivo del 20 giugno 2008, la Comunità europea, divenuta l'Unione europea, rappresentata dalla Commissione, ha proposto un'azione dinanzi al giudice del rinvio chiedendo, in via principale, la condanna delle convenute nel procedimento principale a pagare all'Unione europea la somma provvisoria di EUR 7 061 688 (interessi e spese processuali esclusi) a titolo di risarcimento del danno cagionatole con i loro comportamenti anticoncorrenziali quali constatati nella decisione del 21 febbraio 2007. L'Unione aveva, infatti, aggiudicato alle convenute nel procedimento principale vari appalti pubblici per l'installazione, la manutenzione e l'ammodernamento di ascensori e scale mobili in diversi edifici del Consiglio dell'Unione europea, del Parlamento europeo, della Commissione, del Comitato economico e sociale europeo, del Comitato delle Regioni dell'Unione europea e dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, ubicati in Belgio e in Lussemburgo. In subordine, l'Unione ha chiesto la nomina di un perito per la quantificazione, in particolare, dell'intero ammontare del danno subito.

- 24 Le convenute nel procedimento principale contestano la legittimazione della Commissione ad agire in rappresentanza dell'Unione, giacché le altre istituzioni dell'Unione asseritamente lese dall'infrazione in questione non le avrebbero conferito alcun mandato in tal senso. Esse fanno inoltre valere una violazione dei principi di indipendenza degli organi giurisdizionali e di parità delle armi, vista la particolare situazione in cui versa la Commissione nel corso di un procedimento di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE. Tenuto conto del fatto che, conformemente all'articolo 16 del regolamento n. 1/2003, la decisione del 21 febbraio 2007 è vincolante per il giudice del rinvio, sarebbe violato altresì il principio secondo il quale nessuno può essere giudice in una causa propria (*nemo iudex in sua causa*).
- 25 Il giudice del rinvio si è dichiarato non competente a decidere in ordine al danno cagionato dalle convenute nel procedimento principale aventi sede in Lussemburgo.
- 26 Ciò premesso, il *rechtbank van koophandel te Brussel* ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- 1) a) A termini dell'articolo 282 CE, attualmente articolo 335 TFUE, l'Unione è rappresentata dalla Commissione. L'articolo 335 TFUE, da un lato, e gli articoli 103 e 104 del regolamento finanziario, dall'altro, dispongono che, per quanto concerne le questioni amministrative connesse al loro funzionamento, le istituzioni interessate rappresentano l'Unione, con l'eventuale conseguenza che sono le istituzioni medesime, in via esclusiva o meno, a poter agire in giudizio. Non vi è alcun dubbio che la riscossione, da parte di imprese, di prezzi eccessivi per effetto di un'intesa rientri nella nozione di frode. Nel diritto nazionale belga vale il principio "*lex specialis generalibus derogat*". Nella misura in cui detto principio giuridico vale anche nel diritto dell'Unione, se debba ritenersi che l'iniziativa per la presentazione di azioni in giudizio spetti alle istituzioni interessate (tranne nei casi in cui l'amministrazione aggiudicatrice è proprio la Commissione).
 - b) (in subordine) Se la Commissione non debba disporre almeno di un mandato di rappresentanza rilasciato dalle istituzioni per difendere in giudizio i loro interessi.
- 2) a) La [Carta] al suo articolo 47 e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo [e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU")] al suo articolo 6, paragrafo 1, garantiscono a tutti il diritto ad un processo equo e il rispetto del principio ad esso connesso secondo

cui nessuno può essere giudice in una propria causa. Si pone la questione se con questo principio sia compatibile il fatto che la Commissione, in una prima fase, intervenga come autorità garante della concorrenza e sanzioni il comportamento censurato, ossia l'intesa, in quanto integrante una violazione dell'articolo 81 CE, attualmente articolo 101 TFUE, dopo aver svolto essa stessa un'indagine in merito, e successivamente, in una seconda fase, prepari il procedimento per il risarcimento del danno dinanzi ad un giudice nazionale e decida di avviarlo, mentre lo stesso membro della Commissione è responsabile per entrambe le questioni, che sono collegate tra loro, tanto più che il giudice nazionale adito non può discostarsi dalla decisione sanzionatoria.

- b) (in subordine) In caso di risposta [negativa] alla questione n. 2, sub a) (sussiste incompatibilità), come possa la vittima (la Commissione e/o le istituzioni e/o l'Unione) di un atto illecito (l'intesa) far valere nell'ordinamento dell'Unione il suo diritto al risarcimento, che costituisce anch'esso un diritto fondamentale».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

- 27 Con la prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 282 CE e 335 TFUE debbano essere interpretati nel senso che la Commissione è legittimata a rappresentare l'Unione dinanzi a un giudice nazionale nell'ambito di un'azione civile di risarcimento dei danni cagionati all'Unione da un'intesa o da una pratica vietata ai sensi degli articoli 81 CE e 101 TFUE, che possa aver avuto ripercussioni su appalti pubblici aggiudicati da diverse istituzioni e/o diversi organi dell'Unione, anche quando l'(altra) istituzione o l'organo di volta in volta interessati non gliene abbiano conferito mandato.
- 28 La rappresentanza della Comunità dinanzi ai giudici degli Stati membri nazionali è stata disciplinata, fino al 1° dicembre 2009, data in cui è entrato in vigore il Trattato FUE, dall'articolo 282 CE.
- 29 Siccome l'azione principale è stata intentata anteriormente a detta data, occorre anzitutto esaminare se, nel proporre una tale azione, la Commissione fosse legittimata a rappresentare la Comunità ai sensi del suddetto articolo.
- 30 Risulta dal tenore di detto articolo che la Comunità può stare in giudizio in qualunque Stato membro e che, a tal fine, è la Commissione a rappresentarla.
- 31 Le convenute nel procedimento principale fanno valere, tuttavia, che l'articolo 282 CE costituisce solamente una regola generale cui gli articoli

274 CE e 279 CE derogano. Tali ultime disposizioni sarebbero state messe in atto dal regolamento finanziario che, agli articoli 59 e 60, attribuirebbe a ciascuna istituzione dell'Unione l'esecuzione delle rispettive sezioni del bilancio. Dagli articoli 103 e 104 del medesimo regolamento discenderebbe, inoltre, che spetta alle singole istituzioni, qualora si reputino lese dall'infrazione controversa, avviare un'azione di risarcimento, dato che la maggior parte degli appalti è stata aggiudicata in loro nome e per loro conto.

- 32 Si deve rilevare al riguardo che gli articoli 274 CE e 279 CE, nonché le disposizioni del regolamento finanziario, definiscono, in particolare, i poteri delle istituzioni in materia di redazione e di esecuzione del bilancio. Al contrario, l'articolo 282 CE attribuisce alla Comunità la capacità giuridica e disciplina la sua rappresentanza, segnatamente, dinanzi ai giudici degli Stati membri. Orbene, la rappresentanza della Comunità dinanzi a detti giudici è una questione distinta da quella relativa alle misure di esecuzione del bilancio che un'istituzione della Comunità adotti. Per questo motivo, nella fattispecie non è di alcuna rilevanza il principio «*lex specialis generalibus derogat*».
- 33 Quanto, in particolare, agli articoli 103 e 104 del regolamento finanziario, ai quali fa riferimento il giudice del rinvio nell'enunciato della sua prima questione, è giocoforza constatare che tali disposizioni contengono regole relative all'aggiudicazione e all'esecuzione degli appalti pubblici e non alla rappresentanza dell'Unione dinanzi ai giudici degli Stati membri.
- 34 Ne consegue che la Commissione era legittimata a rappresentare la Comunità dinanzi al giudice del rinvio sul fondamento dell'articolo 282 CE.
- 35 Riguardo all'articolo 335 TFUE, si deve rilevare che il Trattato FUE non contiene disposizioni transitorie circa la rappresentanza dell'Unione nei procedimenti instaurati dinanzi ai giudici degli Stati membri prima della sua entrata in vigore, ma ancora pendenti in seguito. La disposizione pertinente che disciplina detta rappresentanza è, pertanto, l'articolo 282 CE, atteso che il procedimento principale è stato introdotto prima dell'entrata in vigore del Trattato FUE.
- 36 Tutto ciò considerato, occorre rispondere alla prima questione che il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle del procedimento principale, esso non osta a che la Commissione rappresenti l'Unione dinanzi a un giudice nazionale investito di un'azione civile di risarcimento dei danni cagionati all'Unione da un'intesa o da una pratica vietata ai sensi degli articoli 81 CE e 101 TFUE, che possa avere avuto ripercussioni su appalti pubblici aggiudicati da diverse istituzioni e/o diversi organi dell'Unione, anche quando l'istituzione o l'organo di volta in volta interessati non gliene abbiano conferito mandato.

Sulla seconda questione

- 37 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 47 della Carta osti a che la Commissione intenti, in nome dell'Unione, dinanzi a un giudice nazionale, un'azione di risarcimento dei danni subiti dall'Unione a seguito di un'intesa o di una pratica di cui essa stessa abbia constatato con propria decisione la contrarietà all'articolo 81 CE.
- 38 In particolare, il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se, nell'ambito di una tale azione, non sia violato il diritto ad un processo equo, sancito all'articolo 47 della Carta e all'articolo 6 della CEDU, per il fatto che, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, la decisione della Commissione relativa a un procedimento di applicazione dell'articolo 81 CE vincola il giudice nazionale. Questi, infatti, sarebbe obbligato a constatare un'infrazione all'articolo 81 CE conformemente a una decisione adottata da una delle stesse parti in causa, senza poter esaminare liberamente uno degli elementi costitutivi del diritto al risarcimento, vale a dire la sopravvenienza di un fatto lesivo.
- 39 Il giudice del rinvio chiede pure se, nell'ambito di una tale azione, la Commissione non sia parte e giudice in una causa propria in violazione del principio *nemo iudex in sua causa*.
- 40 La Corte ha già avuto l'occasione di sottolineare che qualsiasi singolo è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell'articolo 81 CE e, di conseguenza, a invocare la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale articolo (sentenza del 13 luglio 2006, Manfredi e a., da C-295/04 a C-298/04, Racc. pag. I-6619, punto 59).
- 41 Per quanto riguarda, in particolare, la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza, occorre ricordare che la piena efficacia dell'articolo 81 CE e, in special modo, l'effetto utile del divieto sancito al paragrafo 1 di tale articolo sarebbero messi in discussione se non tutti potessero chiedere il risarcimento del danno asseritamente causato da un contratto o da un comportamento siffatti (sentenze del 20 settembre 2001, Courage e Crehan, C-453/99, Racc. pag. I-6297, punto 26, e Manfredi e a., cit., punto 60).
- 42 Un tale diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è in grado di scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o a falsare il gioco della concorrenza. In quest'ottica, le azioni di risarcimento danni dinanzi ai giudici nazionali possono contribuire sostanzialmente al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione (sentenza Courage e Crehan, cit., punto 27).

- 43 Ne deriva che tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata dall'articolo 81 CE (sentenza Manfredi e a., cit., punto 61).
- 44 Detto diritto spetta, pertanto, anche all'Unione.
- 45 Esso deve essere esercitato, tuttavia, nell'osservanza dei diritti fondamentali dei soggetti convenuti, quali garantiti, in particolare, dalla Carta. Le disposizioni di quest'ultima si applicano, conformemente al suo articolo 51, paragrafo 1, tanto alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione quanto agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.
- 46 Occorre rammentare, al riguardo, che il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, che è attualmente sancito dall'articolo 47 della Carta (v. sentenza del 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09, Racc. pag. I-13849, punti 30 e 31; ordinanza del 1° marzo 2011, Chartry, C-457/09, Racc. pag. I-819, punto 25, nonché sentenza del 28 luglio 2011, Samba Diouf, C-69/10, Racc. pag. I-7151, punto 49).
- 47 Detto articolo 47 garantisce, nell'ordinamento dell'Unione, la tutela conferita dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Occorre pertanto riferirsi unicamente a questa prima disposizione (sentenza dell'8 dicembre 2011, Chalkor/Commissione, C-386/10 P, Racc. pag. I-13085, punto 51).
- 48 Il principio della tutela giurisdizionale effettiva enunciato nel suddetto articolo 47 è costituito da diversi elementi, ovvero i diritti della difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di ricorso ad un giudice nonché la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.
- 49 Quanto, in particolare, al diritto di ricorso ad un giudice, occorre precisare che, per poter decidere di una contestazione vertente su diritti e obblighi tratti dall'ordinamento dell'Unione in conformità con l'articolo 47 della Carta, il «giudice» deve essere competente ad esaminare tutte le questioni di fatto e di diritto pertinenti alla controversia di cui è investito.
- 50 Vero è, al riguardo, che, secondo la giurisprudenza della Corte (sentenza del 14 settembre 2000, Masterfoods e HB, C-344/98, Racc. pag. I-11369, punto 52), attualmente codificata nell'articolo 16 del regolamento n. 1/2003, i giudici nazionali, quando si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche rilevanti ai fini dell'articolo 101 TFUE che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni in contrasto con quella adottata dalla Commissione.

- 51 Tale principio vale altresì quando i giudici nazionali sono investiti di una domanda di risarcimento dei danni provocati da un'intesa o da una pratica che una decisione di detta istituzione abbia qualificato come contrarie all'articolo 101 TFUE.
- 52 L'applicazione delle regole di concorrenza dell'Unione si fonda, pertanto, su un obbligo di leale cooperazione tra i giudici nazionali, da un lato, e – rispettivamente – la Commissione e i giudici dell'Unione, dall'altro, obbligo nell'ambito del quale ciascuno agisce in funzione del ruolo assegnatogli dal Trattato (sentenza *Masterfoods e HB*, cit., punto 56).
- 53 Si deve ricordare, a questo proposito, che la competenza esclusiva a verificare la legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione spetta ai giudici dell'Unione e non ai giudici nazionali. Questi ultimi non hanno il potere dichiarare tali atti invalidi (v., in tal senso, in particolare, sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Racc. pag. 4199, punti 12-20).
- 54 La regola secondo cui i giudici nazionali non possono adottare decisioni in contrasto con una decisione della Commissione relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 101 TFUE è, dunque, un'espressione specifica della ripartizione delle competenze, in seno all'Unione, tra i giudici nazionali, da un lato, e la Commissione e i giudici dell'Unione, dall'altro.
- 55 Detta regola non implica, tuttavia, che le convenute nel procedimento principale perdano il diritto di ricorso ad un giudice quale sancito all'articolo 47 della Carta.
- 56 Infatti, il diritto dell'Unione prevede un sistema di controllo giurisdizionale delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti ai sensi dell'articolo 101 TFUE che offre tutte le garanzie richieste dall'articolo 47 della Carta.
- 57 Al riguardo occorre constatare che la decisione della Commissione può essere sottoposta a un controllo di legittimità da parte degli organi giurisdizionali dell'Unione sul fondamento dell'articolo 263 TFUE. Nella specie, le convenute nel procedimento principale destinatarie della decisione hanno effettivamente proposto ricorsi di annullamento contro detta decisione, come è stato ricordato supra, ai punti 20-22.
- 58 Le stesse convenute nel procedimento principale fanno tuttavia valere che il controllo di legittimità da parte dei giudici dell'Unione sul fondamento dell'articolo 263 TFUE in materia di diritto della concorrenza è incompleto a causa, in particolare, del potere discrezionale che i medesimi giudici riconoscono alla Commissione in ambito economico.

- 59 Sul punto la Corte ha avuto occasione di sottolineare che, sebbene negli ambiti che richiedono valutazioni economiche complesse la Commissione disponga di potere discrezionale in materia economica, il giudice dell'Unione non deve per ciò stesso astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, dei dati di natura economica. Infatti, il giudice dell'Unione è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma anche ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano idonei a corroborare le conclusioni che ne sono state tratte (sentenza Chalkor/Commissione, cit., punto 54 e giurisprudenza citata).
- 60 Il giudice dell'Unione deve inoltre verificare d'ufficio se la Commissione abbia motivato la propria decisione e, in particolare, se abbia spiegato la ponderazione e la valutazione che essa stessa ha effettuato degli elementi considerati (v., in tal senso, sentenza Chalkor/Commissione, cit., punto 61).
- 61 Peraltro, il giudice dell'Unione ha il compito di effettuare il controllo di legittimità cui è tenuto sulla base degli elementi prodotti dalla parte ricorrente a sostegno dei suoi motivi. In occasione di tale controllo, il giudice non può far leva sul potere discrezionale di cui dispone la Commissione, né per quanto riguarda la scelta degli elementi presi in considerazione in sede di applicazione dei criteri indicati nella comunicazione della Commissione intitolata «Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003» (GU 2006, C 210, pag. 2), né per quanto riguarda la valutazione di tali elementi, per rinunciare a un controllo approfondito tanto in diritto quanto in fatto (sentenza Chalkor/Commissione, cit., punto 62).
- 62 Infine, il controllo di legittimità è completato dalla competenza estesa al merito riconosciuta al giudice dell'Unione dall'articolo 17 del regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962: Primo regolamento d'applicazione degli articoli [81] e [82] del trattato (GU 1962, 13, pag. 204), e attualmente dall'articolo 31 del regolamento n. 1/2003, in conformità con l'articolo 261 TFUE. Tale competenza autorizza il giudice, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, a sostituire la sua valutazione a quella della Commissione e, di conseguenza, a sopprimere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità irrogata (sentenza Chalkor/Commissione, cit., punto 63 e giurisprudenza citata).
- 63 Il controllo previsto dai Trattati implica, dunque, che il giudice dell'Unione eserciti un controllo tanto in diritto quanto in fatto e che disponga del potere di valutare le prove, di annullare la decisione impugnata e di modificare l'ammontare delle ammende. Il controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE, completato dalla competenza estesa al merito per quanto riguarda

l'importo dell'ammenda, prevista all'articolo 31 del regolamento n. 1/2003, risulta quindi conforme ai dettami del principio della tutela giurisdizionale effettiva enunciato all'articolo 47 della Carta (v., in tal senso, sentenza Chalkor/Commissione, cit., punto 67).

- 64 Quanto all'obiezione delle convenute nel procedimento principale vertente sul fatto che detto controllo giurisdizionale è affidato alla Corte, la cui indipendenza sarebbe compromessa dalla circostanza di essere essa stessa un'istituzione dell'Unione, è sufficiente constatare che tale obiezione è destituita di ogni fondamento, da un lato, in virtù della serie di garanzie sancite nei Trattati che assicurano l'indipendenza e l'imparzialità della Corte e, dall'altro, perché ogni organo giurisdizionale è necessariamente parte dell'organizzazione statale o soprannazionale cui fa capo, senza che ne risultino per ciò solo violati l'articolo 47 della Carta e l'articolo 6 della CEDU.
- 65 Infine, è importante rilevare che una domanda di risarcimento danni quale quella di cui trattasi nel procedimento principale implica, come risulta dalla decisione di rinvio, non soltanto la constatazione della sopravvenienza di un fatto lesivo, ma anche la sussistenza di un danno e di un nesso diretto tra tale danno e il fatto lesivo. Se è vero che l'obbligo del giudice nazionale di non adottare decisioni in contrasto con una decisione della Commissione che constati un'infrazione all'articolo 101 TFUE gli impone, certo, di ammettere l'esistenza di un'intesa o di una pratica vietata, si deve precisare che resta tuttavia di competenza del giudice nazionale stabilire la sussistenza di un pregiudizio e di un nesso di causalità diretta tra lo stesso e l'intesa o la pratica in discussione.
- 66 Infatti, anche se la Commissione è stata indotta a precisare gli effetti dell'infrazione nella sua decisione, spetta sempre al giudice nazionale determinare individualmente il danno cagionato a ciascuno dei soggetti che hanno intentato un'azione di risarcimento. Una tale valutazione non è contraria all'articolo 16 del regolamento n. 1/2003.
- 67 Alla luce delle suesposte considerazioni, la Commissione non può essere ritenuta parte e giudice in causa propria nell'ambito di un procedimento come quello principale.
- 68 Il giudice del rinvio si chiede, in secondo luogo, se il principio della parità delle armi sia infranto, nell'ambito di una domanda di risarcimento come quella di cui trattasi nel procedimento principale, per il fatto di essere stata la Commissione medesima a condurre l'indagine relativa all'infrazione controversa.
- 69 Secondo le convenute nel procedimento principale, detta istituzione si troverebbe per ciò stesso, rispetto ad esse, in una situazione privilegiata, che le

avrebbe consentito di raccogliere e di utilizzare informazioni anche riservate, e dunque coperte dal segreto commerciale, inaccessibili invece a tutte loro.

- 70 La Commissione ribatte, nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale, di essersi avvalsa, nell'istruire il procedimento principale, solo delle informazioni esposte nella versione pubblica della decisione del 27 febbraio 2007. Detta istituzione spiega, inoltre, che i servizi responsabili del procedimento principale, ossia gli Uffici «Infrastrutture e logistica» di Bruxelles e di Lussemburgo, non beneficiano di un diritto di accesso privilegiato al fascicolo riservato della Direzione generale «Concorrenza». Per questo motivo la Commissione verserebbe nelle stesse condizioni di ogni altro amministrato.
- 71 Il principio della parità delle armi, che è un corollario della stessa nozione di processo equo (sentenza del 21 settembre 2010, Svezia e a./API e Commissione, C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Racc. pag. I-8533, punto 88), implica che tutte le parti devono poter agire in giudizio, e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto ai propri avversari.
- 72 Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 58 delle sue conclusioni, il principio della parità delle armi è inteso ad assicurare l'equilibrio tra le parti del processo, garantendo così che qualsiasi documento prodotto dinanzi al giudice possa essere esaminato e contestato da ciascuna di esse. Per contro, il danno causato dalla mancanza di tale equilibrio deve in linea di principio essere dimostrato da chi lo ha subito.
- 73 Orbene, risulta dalla decisione di rinvio che la Commissione non ha trasmesso al giudice nazionale le informazioni alle quali le convenute nel procedimento principale fanno riferimento; anzi, detta istituzione ha affermato di essersi basata unicamente sulle informazioni disponibili nella versione non riservata della decisione di accertamento dell'infrazione all'articolo 81 CE. In tali circostanze, la violazione del principio della parità delle armi è dunque esclusa.
- 74 L'argomento delle convenute nel procedimento principale secondo cui l'equilibrio tra le parti sarebbe compromesso giacché sarebbe stata proprio la Commissione a condurre l'indagine relativa all'infrazione all'articolo 101 TFUE, per poi chiedere il risarcimento del danno provocato dalla medesima, si scontra con il divieto, enunciato all'articolo 28, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, di utilizzare le informazioni raccolte nel corso di un'indagine per uno scopo diverso da quello per il quale sono state assunte.
- 75 Per il resto, la circostanza che tanto la decisione del 27 febbraio 2007 quanto quella di intentare l'azione di risarcimento di cui al procedimento principale siano state adottate dal collegio della Commissione non rimette in discussione le considerazioni precedenti, atteso che il diritto dell'Unione offre garanzie sufficienti dell'osservanza del principio della parità delle armi nel contesto di

una tale azione, quali discendono dall'articolo 339 TFUE, dall'articolo 28 del regolamento n. 1/2203 e dal punto 26 della comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE.

- 76 Né possono essere accolti, infine, gli argomenti tratti dalle convenute nel procedimento principale dalla sentenza *Yvon c. Francia* (Corte eur. D.U., sentenza del 24 aprile 2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-V). Infatti, gli elementi che hanno condotto la Corte europea dei diritti dell'uomo a constatare una violazione dell'articolo 6 della CEDU – segnatamente, la notevole influenza delle conclusioni del commissario governativo sulla valutazione del giudice dell'espropriazione nonché le modalità di accesso e di utilizzo, da parte di detto commissario, delle informazioni pertinenti – non erano soggetti, a differenza degli elementi propri del procedimento principale, a sindacato giurisdizionale né a garanzie simili o equivalenti a quelle menzionate, rispettivamente, ai punti 63 e 75 della presente sentenza.
- 77 Tutto ciò considerato, si deve rispondere alla seconda questione che l'articolo 47 della Carta non osta a che la Commissione intenti, in nome dell'Unione, dinanzi a un giudice nazionale, un'azione di risarcimento dei danni subiti dall'Unione a seguito di un'intesa o di una pratica di cui essa stessa abbia constatato con propria decisione la contrarietà all'articolo 81 CE ovvero all'articolo 101 TFUE.

Sulle spese

- 78 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle del procedimento principale, esso non osta a che la Commissione europea rappresenti l'Unione europea dinanzi a un giudice nazionale investito di un'azione civile di risarcimento dei danni cagionati all'Unione da un'intesa o da una pratica vietata ai sensi degli articoli 81 CE e 101 TFUE, che possa avere avuto ripercussioni su appalti pubblici aggiudicati da diverse istituzioni e/o diversi organi dell'Unione, anche quando l'istituzione o l'organo di volta in volta interessati non gliene abbiano conferito mandato.**

- 2) **L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non osta a che la Commissione europea intenti, in nome dell'Unione, dinanzi a un giudice nazionale, un'azione di risarcimento dei danni subiti dall'Unione a seguito di un'intesa o di una pratica di cui essa stessa abbia constatato con propria decisione la contrarietà all'articolo 81 CE ovvero all'articolo 101 TFUE.**

Firme

* [Lingua processuale: l'olandese.](#)

MANFREDI E A.

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

13 luglio 2006*

Nei procedimenti riuniti da C-295/04 a C-298/04,

aventi ad oggetto alcune domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Giudice di pace di Bitonto con decisione 30 giugno 2004, pervenute in cancelleria il 13 luglio 2004, nelle cause

Vincenzo Manfredi (causa C-295/04)

contro

Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA,

* Lingua processuale: l'italiano.

Antonio Cannito (causa C-296/04)

contro

Fondiaria Sai SpA,

e

Nicolò Tricarico (causa C-297/04),

Pasqualina Mugolo (causa C-298/04)

contro

Assitalia SpA,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. J. Malenovský, S. von Bahr (relatore), A. Borg Barthet e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. L. A. Geelhoed

cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 10 novembre 2005,

I - 6642

considerate le osservazioni presentate:

- per l'Assitalia SpA (cause C-297/04 e C-298/04), dagli avv.ti A. Pappalardo, M. Merola e D.P. Domenicucci;
- per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. M. Fiorilli, avvocato dello Stato;
- per il governo tedesco, dalla sig.ra C. Schulze-Bahr, in qualità di agente;
- per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. T. Christoforou e F. Amato, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 gennaio 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

¹ Le domande di pronuncia pregiudiziale riguardano l'interpretazione dell'art. 81 CE.

- 2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di azioni di risarcimento danni proposte dal sig. Manfredi contro la Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, dal sig. Cannito contro la Fondiaria Sai SpA e, rispettivamente, dal sig. Tricarico e dalla sig.ra Murgolo contro l'Assitalia SpA (in prosieguo: l'«Assitalia») per far condannare le dette compagnie di assicurazioni alla restituzione delle maggiorazioni dei premi dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile relativa ai sinistri causati da autoveicoli, natanti e ciclomotori (in prosieguo: l'«assicurazione RC auto»), maggiorazioni versate a seguito degli aumenti applicati dalle dette società in forza di un'intesa dichiarata illecita dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (in prosieguo: l'«AGCM»).

Contesto normativo nazionale

- 3 L'art. 2, n. 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativa alle norme per la tutela della concorrenza e del mercato (GURI n. 240 del 13 ottobre 1990, pag. 3; in prosieguo: la «legge n. 287/90»), vieta le intese fra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza sul mercato nazionale o in una sua parte rilevante.
- 4 Ai sensi del n. 1 di tale art. 2, sono considerate «intese» gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese, nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili.
- 5 Secondo l'art. 2, n. 3, della legge n. 287/90, le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

- 6 L'art. 33, n. 1, di tale legge attribuisce alla Corte d'appello competente per territorio la competenza a pronunciarsi sulle azioni di nullità e di risarcimento danni, nonché sui ricorsi volti ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alle violazioni delle disposizioni di cui ai titoli I-IV della medesima legge, fra cui l'art. 2.

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 7 Con provvedimenti 8 settembre 1999 e 10 novembre 1999, nonché 3 febbraio 2000, l'AGCM avviava il procedimento per infrazione di cui all'art. 2 della legge n. 287/90 nei confronti di diverse compagnie di assicurazioni, fra cui le tre compagnie convenute nella causa principale. A queste ultime era contestato il fatto di aver partecipato ad un'intesa avente ad oggetto «abbinamento di prodotti distinti e scambio d'informazioni tra imprese concorrenti». Per quanto concerne le presenti cause, rileva soltanto l'intesa per lo scambio d'informazioni tra imprese concorrenti.
- 8 L'AGCM osservava che negli anni compresi tra il 1994 e il 1999 in Italia, a differenza di quanto avveniva nel resto dell'Europa, si verificava un anomalo e crescente aumento dei premi dell'assicurazione RC auto, che è obbligatoria.
- 9 L'AGCM osservava parimenti che il mercato delle polizze RC auto presenta notevoli barriere all'entrata, erette soprattutto per la necessità di approntare un'efficace rete di distribuzione e una rete di centri per la liquidazione dei danni per i sinistri in tutto il paese.

- 10 Nel corso del procedimento dinanzi ad essa, l'AGCM acquisiva una documentazione dalla quale emergeva l'esistenza di un esteso e pervasivo scambio di informazioni tra numerose imprese di assicurazione per la RC auto relativo a tutti gli aspetti dell'attività assicurativa, e cioè, in particolare, ai prezzi, agli sconti, agli incassi, ai costi dei sinistri e di distribuzione.
- 11 Con provvedimento finale 28 luglio 2000, n. 8546 (I377) (Bollettino 30/2000 del 14 agosto 2000), l'AGCM concludeva che le compagnie d'assicurazione coinvolte avevano posto in essere un accordo illecito avente ad oggetto lo scambio d'informazioni relativo al settore assicurativo. Tale accordo aveva consentito a tali imprese di coordinare e di fissare i premi delle assicurazioni RC auto in modo da imporre agli utenti consistenti aumenti dei premi non giustificati dalle condizioni del mercato e non eludibili dai consumatori.
- 12 Il provvedimento dell'AGCM, impugnato dalle compagnie di assicurazione, veniva sostanzialmente confermato dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e dal Consiglio di Stato.
- 13 Gli attori nelle cause principali hanno rispettivamente adito il Giudice di pace di Bitonto per ottenere la condanna di ciascuna delle compagnie di assicurazione interessata alla restituzione della maggiorazione dei premi pagata in virtù dell'intesa dichiarata illecita dall'AGCM.
- 14 Dalle osservazioni dell'Assitalia risulta che gli attori nelle cause principali fanno valere che l'indagine condotta dall'AGCM ha rivelato un prezzo medio delle polizze RC auto superiore del 20% rispetto a quello che si sarebbe determinato in presenza di dinamiche concorrenziali non alterate dalla pratica concordata. Dall'illecito

commesso dalle compagnie di assicurazione partecipanti a tale pratica sarebbe dunque derivato un pregiudizio per i consumatori finali consistente per l'appunto nella corresponsione di un premio per la polizza RC auto mediamente superiore del 20% a quello che essi avrebbero dovuto pagare in assenza dell'illecito anti-concorrenziale.

- 15 Le compagnie d'assicurazione convenute nella cause principali hanno eccepito, in particolare, l'incompetenza del Giudice di pace di Bitonto in conformità dell'art. 33 della legge n. 287/90 e la prescrizione del diritto alla restituzione e/o al risarcimento del danno.
- 16 Il giudice del rinvio ritiene che, essendo state partecipi dell'accordo sanzionato dall'AGCM anche compagnie d'assicurazione appartenenti ad altri Stati membri ed esercenti la loro attività pure in Italia, l'intesa contestata violi non solo l'art. 2 della legge n. 287/90, ma anche l'art. 81 CE, che al n. 2 commina la nullità di tutti gli accordi e di tutte le intese vietati.
- 17 Orbene, qualsiasi terzo, tra cui il consumatore e l'utente finale di un servizio, potrebbe ritenersi legittimato a far valere la nullità di un'intesa vietata dall'art. 81 CE e chiedere il risarcimento del danno subito ove sussista un nesso di causalità tra quest'ultimo e l'intesa vietata.
- 18 Se così fosse, una disposizione come quella dell'art. 33 della legge n. 287/90 potrebbe ritenersi in contrasto con il diritto comunitario. I tempi ed i costi relativi ad un processo dinanzi alla Corte d'appello sarebbero, infatti, rispettivamente molto più lunghi e molto più alti di quelli per un procedimento dinanzi al Giudice di pace e ciò potrebbe compromettere l'efficacia dell'art. 81 CE.

19 Il giudice del rinvio dubita altresì della compatibilità con l'art. 81 CE dei termini di prescrizione dell'azione risarcitoria e dell'entità del danno da liquidare stabiliti dal diritto nazionale.

20 Il Giudice di pace di Bitonto ha pertanto deciso, nelle cause da C-295/04 a C-297/04, di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che esso commini la nullità di un'intesa o di una pratica concordata tra compagnie di assicurazione consistente in uno scambio di reciproche informazioni tale da permettere un aumento dei premi per le polizze di assicurazione RC auto non giustificato dalle condizioni di mercato, anche in considerazione della partecipazione all'accordo o alla pratica concordata d'impresе che appartengano a diversi Stati membri;

- 2) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che esso legittimi i terzi, portatori di un interesse giuridicamente rilevante, a far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata dalla stessa norma comunitaria e a chiedere il risarcimento dei danni subiti ove sussista il nesso di causalità tra l'intesa o la pratica concordata ed il danno;

- 3) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria su di esso fondata debba ritenersi decorrere dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere oppure dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è cessata;

4) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che il giudice nazionale, ove ravvisi che il danno liquidabile in base al proprio diritto nazionale sia comunque inferiore al vantaggio economico ricavato dall'impresa danneggiante parte dell'intesa o della pratica concordata vietata, debba altresì d'ufficio liquidare al terzo danneggiato il danno punitivo, necessario a rendere il danno risarcibile superiore al vantaggio ricavato dal danneggiante, al fine di scoraggiare la posizione in essere di intese o di pratiche concordate vietate dall'art. 81 del Trattato».

21 Nella causa C-298/04, il Giudice di pace di Bitonto ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che esso commini la nullità di un'intesa o di una pratica concordata tra compagnie di assicurazione consistente in uno scambio di reciproche informazioni tale da permettere un aumento dei premi per le polizze di assicurazione RC auto non giustificato dalle condizioni di mercato, anche in considerazione della partecipazione all'accordo o alla pratica concordata d'impresе che appartengano a diversi Stati membri;

2) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma nazionale di tenore analogo a quello dell'art. 33 della legge italiana 287/1990 secondo cui la domanda risarcitoria per violazione delle norme comunitarie e nazionali per le intese anticoncorrenziali deve essere proposta anche dai terzi dinanzi ad un giudice diverso da quello ordinariamente competente per domande di pari valore, comportando così un notevole aumento dei costi e dei tempi di giudizio;

3) Se l'art. 81 CE debba essere interpretato nel senso che esso legittimi i terzi, portatori di un interesse giuridicamente rilevante, a far valere la nullità di

un'intesa o di una pratica vietata dalla stessa norma comunitaria e a chiedere il risarcimento dei danni subiti ove sussista il nesso di causalità tra l'intesa o la pratica concordata ed il danno;

- 4) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che il decorso del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria su di esso fondata debba ritenersi decorrere dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere oppure dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è cessata;
- 5) Se l'art. 81 del Trattato debba essere interpretato nel senso che il giudice nazionale, ove ravvisi che il danno liquidabile in base al proprio diritto nazionale sia comunque inferiore al vantaggio economico ricavato dall'impresa danneggiante parte dell'intesa o della pratica concordata vietata, debba altresì d'ufficio liquidare al terzo danneggiato il danno punitivo, necessario a rendere il danno risarcibile superiore al vantaggio ricavato dal danneggiante, al fine di scoraggiare la posizione in essere di intese o di pratiche concordate vietate dall'art. 81 del Trattato».

²² Con ordinanza del presidente della Corte 28 settembre 2004, le cause da C-295/04 a C-298/04 sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento nonché della sentenza.

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

Osservazioni presentate alla Corte

²³ L'Assitalia fa valere, in primo luogo, che l'esposizione del contesto fattuale e normativo che sottende le questioni pregiudiziali è insufficiente ed ambigua, al

punto da non consentire a tutte le parti potenzialmente interessate di formulare adeguatamente le proprie osservazioni nel merito e alla Corte di fornire una soluzione utile alle questioni medesime.

24 In secondo luogo, l'Assitalia sostiene l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate dal Giudice di pace di Bitonto in quanto esse sono dirette all'interpretazione di una norma del Trattato CE manifestamente inapplicabile alle controversie nelle cause principali.

25 L'intesa oggetto delle cause principali avrebbe, infatti, prodotto effetti limitatamente al territorio italiano e, pertanto, non avrebbe arrecato un pregiudizio sensibile al commercio tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 81 CE (v., in particolare, sentenza 21 gennaio 1999, cause riunite C-215/96 e C-216/98, Bagnasco e a., Racc. pag. I-135). D'altra parte, l'omessa applicazione dell'art. 81 CE non sarebbe stata contestata nelle apposite sedi giudiziarie nazionali e la decisione dell'AGCM, basata sull'art. 2 della legge n. 287/90, è diventata definitiva. Inoltre l'art. 1, n. 1, della legge n. 287/90 preciserebbe che essa «si applic[a] alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli [81 CE] e/o [82 CE], dei regolamenti (...) o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata».

Giudizio della Corte

26 Occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini della pronuncia della propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, quando le questioni pregiudiziali sollevate vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte,

in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. pag. I-4921, punto 59, e 10 novembre 2005, causa C-316/04, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, Racc. pag. I-9759, punto 29).

27 Tuttavia, la Corte ha altresì dichiarato che, in ipotesi eccezionali, le spetta esaminare le condizioni in presenza delle quali è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza (v., in tal senso, sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia*, Racc. pag. 3045, punto 21). Il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, quando il problema è di natura teorica o quando la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, citate sentenze *Bosman*, punto 61, e *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punto 30).

28 Nella presente causa non si verifica alcuna di tali ipotesi.

29 A tale riguardo occorre osservare, da un lato, che la decisione di rinvio e le osservazioni scritte e orali hanno fornito alla Corte informazioni sufficienti che le consentono di interpretare le norme di diritto comunitario alla luce della situazione che forma oggetto della controversia nelle cause principali (v., in particolare, sentenze 3 marzo 1994, causa C-316/93, *Vaneetveld*, Racc. pag. I-763, punto 14, e 21 settembre 1999, causa C-378/97, *Wijnsenbeek*, Racc. pag. I-6207, punto 21).

30 D'altra parte, contrariamente a quanto sostiene l'Assitalia, non risulta manifestamente che l'interpretazione dell'art. 81 CE non abbia alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale. Pertanto, l'obiezione sollevata dall'Assitalia in ordine all'inapplicabilità di tale articolo alle controversie di cui alle cause principali non riguarda la ricevibilità delle presenti controversie, ma rientra nel merito della prima questione.

- 31 D'altronde, occorre ricordare che gli artt. 81 CE e 82 CE costituiscono disposizioni di ordine pubblico che devono essere applicate d'ufficio dai giudici nazionali (v., in tal senso, sentenza 1° giugno 1999, causa C-126/97, Eco Swiss, Racc. pag. I-3055, punti 39 e 40).
- 32 Ne consegue che le questioni pregiudiziali sono ricevibili.

Sulla prima questione nelle cause da C-295/04 a C-298/04

- 33 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se un'intesa o una pratica concordata, come quella di cui alle cause principali, tra compagnie di assicurazioni, consistente in uno scambio reciproco di informazioni tale da permettere un aumento dei premi delle polizze di assicurazione RC auto non giustificato dalle condizioni di mercato, che costituisce una violazione delle norme sulla tutela della concorrenza, possa anche costituire una violazione dell'art. 81 CE, alla luce in particolare della partecipazione all'intesa o alla pratica concordata di imprese appartenenti a diversi Stati membri.

Osservazioni presentate alla Corte

- 34 In considerazione del carattere assolutamente generico e strumentale della questione l'Assitalia suggerisce alla Corte di dichiarare che risulta impossibile fornire una soluzione utile in ordine all'applicabilità dell'art. 81 CE.

- 35 Il governo italiano ritiene che ad intese come quella controversa nelle cause principali non si applichi l'art. 81 CE. Infatti, perché un comportamento anticoncorrenziale rientri all'ambito della disciplina comunitaria, dovrebbe essere soddisfatta una serie di criteri che andrebbero al di là della mera partecipazione all'intesa di imprese di altri Stati membri.
- 36 La Commissione delle Comunità europee sostiene che l'art. 81 CE dev'essere interpretato nel senso che esso vieta un'intesa o una pratica concordata fra imprese restrittiva della concorrenza, qualora, in base ad un insieme di elementi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che tale intesa o pratica concordata eserciti un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri. La circostanza che alcune imprese di altri Stati membri abbiano partecipato a tale intesa o pratica concordata non costituirebbe di per sé un elemento sufficiente per concludere che la detta intesa o pratica concordata esercita un'influenza del genere sulle correnti di scambio tra Stati membri.

Giudizio della Corte

- 37 Anzitutto occorre dichiarare che, contrariamente a quanto asserisce l'Assitalia, tale questione è sufficientemente precisa per permettere alla Corte di fornire una soluzione utile al giudice del rinvio.
- 38 Inoltre, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di concorrenza si applicano parallelamente, dato che essi considerano le pratiche restrittive sotto aspetti diversi. Mentre gli artt. 81 CE e 82 CE le contemplano sotto il profilo degli ostacoli che ne possono risultare per il commercio tra gli Stati membri, le leggi nazionali, ispirandosi a considerazioni proprie di ciascuno Stato, considerano le pratiche

restrittive in questo solo ambito (v., in particolare, sentenze 13 febbraio 1969, causa 14/68, Wilhelm e a., Racc. pag. 1, punto 3; 10 luglio 1980, cause riunite 253/78, 1/79-3/79, Giry e Guerlain e a., Racc. pag. 2327, punto 15, e 9 settembre 2003, causa C-137/00, Milk Marque e National Farmers' Union, Racc. pag. I-7975, punto 61).

- 39 Occorre anche ricordare che gli artt. 81, n. 1, CE e 82 CE producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a questi ultimi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (v. sentenze 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT e SABAM, detta «BRT/I», Racc. pag. 51, punto 16; 18 marzo 1997, causa C-285/95 P, Guérin automobiles/Commissione, Racc. pag. I-1503, punto 39, e 20 settembre 2001, causa C-453/99, Courage e Crehan, Racc. pag. I-6297, punto 23), e che il principio del primato del diritto comunitario esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore a quest'ultima (v., in particolare, sentenza 9 settembre 2003, causa C-198/01, CIF, Racc. pag. I-8055, punto 48).
- 40 Tuttavia, come risulta già dalla formulazione degli artt. 81 CE e 82 CE, perché le norme comunitarie in materia di concorrenza si applichino ad un'intesa o ad una pratica abusiva occorre che quest'ultima possa pregiudicare il commercio tra Stati membri.
- 41 L'interpretazione e l'applicazione di tale condizione relativa agli effetti sul commercio fra Stati membri devono assumere come punto di partenza il fatto che lo scopo di tale condizione è quello di delimitare, in materia di disciplina della concorrenza, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello degli Stati membri. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune (v., in tal senso, sentenze 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin/Commissione, Racc. pag. 1869, punto 17, e 25 ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner, Racc. pag. I-8089, punto 47).

- 42 Perché una decisione, un accordo o una pratica possa pregiudicare il commercio fra Stati membri è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che essi siano atti ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri, in modo tale da far temere che possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri (v. sentenze 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 22, e *Ambulanz Glöckner*, cit., punto 48). Tale influenza non deve, inoltre, essere insignificante (sentenza 28 aprile 1998, causa C-306/96, *Javico*, Racc. pag. I-1983, punto 16).
- 43 Così, il pregiudizio agli scambi intracomunitari risulta, in generale, dalla combinazione di più fattori che di per sé non sarebbero necessariamente determinanti (v. sentenze *Bagnasco e a.*, cit., punto 47, e 29 aprile 2004, causa C-359/01 P, *British Sugar/Commissione*, Racc. pag. I-4933, punto 27).
- 44 A tale riguardo occorre, da un lato, constatare, come ha giustamente fatto l'avvocato generale al paragrafo 37 delle sue conclusioni, che il semplice fatto che tra i partecipanti ad un'intesa nazionale figurino anche operatori provenienti da altri Stati membri è un elemento di valutazione importante, ma di per sé non è determinante per poter concludere che risulta soddisfatto il criterio dell'incidenza sul commercio tra Stati membri.
- 45 Dall'altro lato, la circostanza che un accordo abbia per oggetto soltanto la distribuzione dei prodotti in un unico Stato membro non è sufficiente ad escludere che gli scambi tra Stati membri possano essere pregiudicati (v. sentenza 11 luglio 1989, causa 246/86, *Belasco e a./Commissione*, Racc. pag. I-2117, punto 33). Infatti, un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato (sentenze 17 ottobre 1972, causa 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren/Commissione*, Racc. pag. 977,

punto 29; Remia e a./Commissione, cit., punto 22, e 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 48).

46 Inoltre, in materia di servizi, la Corte ha già rilevato che l'influenza sui flussi di scambi tra gli Stati membri può consistere, in particolare, nell'organizzare le attività di cui trattasi in modo tale che abbiano l'effetto di suddividere il mercato comune ed ostacolare quindi la libera prestazione di servizi, che è uno degli scopi del Trattato (v. sentenze 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson, Racc. pag. 2479, punto 24, e *Ambulanz Glöckner*, cit., punto 49).

47 È compito del giudice nazionale verificare se, in considerazione delle caratteristiche del mercato nazionale di cui trattasi, appaia sufficientemente probabile che l'intesa o la pratica concordata di cui alle cause principali possa esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulla vendita delle polizze d'assicurazione RC auto nello Stato membro interessato da parte di operatori di altri Stati membri e che tale influenza non sia insignificante.

48 Tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può, ove necessario, fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (v., in particolare, sentenza 17 ottobre 2002, causa C-79/01, *Payroll e a.*, Racc. pag. I-8923, punto 29).

49 A tale proposito occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, qualora si tratti di un mercato permeabile alle prestazioni di servizi da parte degli operatori di altri Stati membri, le imprese aderenti ad un accordo nazionale in materia di prezzi possono conservare la loro quota di mercato soltanto se si tutelano contro la concorrenza straniera (v., per quanto riguarda le importazioni, le citate sentenze *Belasco e a./Commissione*, punto 34, e *British Sugar/Commissione*, punto 28).

- 50 Orbene, la decisione di rinvio precisa che l'AGCM ha rilevato che il mercato delle polizze d'assicurazione RC auto presenta notevoli barriere all'entrata, soprattutto erette dalla necessità di approntare un'efficace rete di distribuzione e una rete di centri per la liquidazione dei danni per i sinistri in tutta l'Italia. Tuttavia, il giudice del rinvio rileva altresì che talune compagnie di assicurazione di altri Stati membri ed esercitanti la loro attività anche in Italia hanno partecipato all'accordo sanzionato dall'AGCM. Risulta quindi che si tratta di un mercato permeabile alle prestazioni di servizi da parte delle compagnie di assicurazioni di altri Stati membri, anche se dette barriere rendono più difficile la prestazione dei detti servizi.
- 51 Pertanto, è compito, in particolare, del giudice del rinvio esaminare se l'esistenza stessa dell'intesa o della pratica concordata potesse avere un effetto dissuasivo sulle compagnie di assicurazioni di altri Stati membri non esercenti attività in Italia, segnatamente permettendo il coordinamento e la fissazione dei premi dell'assicurazione RC auto ad un livello al quale la vendita di tale assicurazione da parte delle summenzionate compagnie non sarebbe redditizia (v., in tal senso, sentenza *British Sugar*, cit., punti 29 e 30).
- 52 Pertanto, occorre risolvere la prima questione, nelle cause da C-295/04 a C-298/04, nel senso che un'intesa o una pratica concordata come quella di cui alle cause principali, tra compagnie di assicurazioni, consistente in uno scambio reciproco di informazioni tale da permettere un aumento dei premi delle polizze di assicurazione RC auto, non giustificato dalle condizioni di mercato, che costituisce una violazione delle norme nazionali sulla tutela della concorrenza, può altresì costituire una violazione dell'art. 81 CE se, in considerazione delle caratteristiche del mercato nazionale di cui trattasi, appaia sufficientemente probabile che l'intesa o la pratica concordata in esame possa avere un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulla vendita delle polizze di detta assicurazione nello Stato membro interessato da parte di operatori stabiliti in altri Stati membri e che tale influenza non sia insignificante.

Sulla seconda questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e sulla terza questione nella causa C-298/04

- 53 Con tale questione, che occorre esaminare prima della seconda questione nella causa C-298/04, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 81 CE debba essere interpretato nel senso che esso legittimi chiunque a far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata dalla stessa norma comunitaria e a chiedere il risarcimento dei danni subiti ove sussista un nesso di causalità tra l'intesa o la pratica ed il danno.

Osservazioni presentate alla Corte

- 54 L'Assitalia propone alla Corte di rispondere affermativamente, ricordando tuttavia che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché tali modalità rispettino i principi di equivalenza e di effettività (v. sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 29).
- 55 Secondo il governo tedesco e la Commissione, l'art. 81 CE dovrebbe essere interpretato nel senso che legittima i terzi portatori di un interesse giuridicamente rilevante a far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale norma comunitaria e a chiedere il risarcimento dei danni subiti ove sussista un nesso di causalità tra l'intesa o la pratica concordata ed il danno.

Giudizio della Corte

- 56 Anzitutto occorre ricordare che l'art. 81, n. 2, CE prevede la nullità di qualsiasi accordo e decisione vietati ai sensi dell'art. 81 CE.
- 57 Risulta da una giurisprudenza costante che tale nullità, che può essere invocata da chiunque, s'impone al giudice quando ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE e quando l'accordo di cui trattasi non può giustificare la concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE (v., su quest'ultimo punto, in particolare, sentenza 9 luglio 1969, causa 10/69, Portelange, Racc. pag. 309, punto 10). Posto che la nullità di cui all'art. 81, n. 2, CE è assoluta, l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e non può essere opposto a terzi (v. sentenza 25 novembre 1971, causa 22/71, Béguelin, Racc. pag. 949, punto 29). Inoltre, essa riguarda tutti gli effetti, passati e futuri, dell'accordo o della decisione interessati (v. sentenze 6 febbraio 1973, causa 48/72, Brasserie de Haecht, Racc. pag. 77, punto 26, e Courage e Crehan, cit., punto 22).
- 58 Inoltre, come è stato ricordato al punto 39 della presente sentenza, l'art. 81, n. 1, CE produce effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuisce direttamente a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare.
- 59 Ne consegue che qualsiasi singolo è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell'art. 85, n. 1, CE (v. sentenza Courage e Crehan, cit., punto 24) e, di conseguenza, a invocare la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale articolo.
- 60 Per quanto poi riguarda la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della

concorrenza, occorre ricordare che la piena efficacia dell'art. 81 CE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di tale articolo sarebbero messi in discussione se chiunque non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza (v. sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 26).

61 Ne consegue che chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando esiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o pratica vietata dall'art. 81 CE.

62 In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché tali modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v. sentenze 10 luglio 1997, causa C-261/95, *Palmisani*, Racc. pag. I-4025, punto 27, e *Courage e Crehan*, cit., punto 29).

63 Pertanto occorre risolvere la seconda questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e la terza questione nella causa C-298/04 nel senso che chiunque ha il diritto di far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale articolo e, quando esiste un nesso di causalità tra essa e il danno subito, di chiedere il risarcimento di tale danno.

64 In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità di esercizio di tale

diritto, comprese quelle relative all'applicazione della nozione di «nesso di causalità», purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati.

Sulla seconda questione nella causa C-298/04

⁶⁵ Con tale questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 81 CE debba essere interpretato nel senso che osta ad una norma nazionale quale l'art. 33, n. 2, della legge n. 287/1990, secondo cui i terzi devono proporre i loro ricorsi per risarcimento del danno derivante dalla violazione delle regole di concorrenza comunitarie e nazionali dinanzi ad un giudice diverso da quello ordinariamente competente per domande di pari valore, comportando così un notevole aumento dei costi e dei tempi di giudizio.

Osservazioni presentate alla Corte

⁶⁶ L'Assitalia fa osservare che l'art. 33, n. 2, della legge n. 287/90 si applica alle sole azioni di risarcimento danni fondate sulla violazione delle norme nazionali che tutelano la concorrenza e che, per converso, le azioni di risarcimento danni fondate sulla violazione degli artt. 81 CE e 82 CE, in assenza di un'espressa previsione di legge, sono di competenza del giudice ordinario.

⁶⁷ Pertanto, alla luce del principio dell'autonomia procedurale, il giudice nazionale, qualora fosse chiamato a verificare il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività in relazione all'art. 33 della legge n. 287/90, dovrebbe rilevare che la situazione giuridica fondata sul diritto comunitario è maggiormente tutelata, in

considerazione della garanzia del doppio grado di giudizio, rispetto a quella fondata sul diritto nazionale.

- 68 Il governo italiano sostiene che la scelta sull'attribuzione della competenza a conoscere le controversie di cui trattasi deriva esclusivamente dall'organizzazione giudiziaria dei singoli Stati membri, fatti salvi i principi di equivalenza e di effettività.
- 69 La Commissione sostiene che una normativa nazionale che prevede regole di competenza diverse per le azioni civili fondate sulla violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza rispetto a quelle applicabili in azioni simili di natura interna è compatibile con il diritto comunitario qualora le prime non siano meno favorevoli rispetto alle seconde né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dall'ordinamento giuridico comunitario.

Giudizio della Corte

- 70 Anzitutto, per quanto riguarda la questione se l'art. 33, n. 2, della legge n. 287/90 si applichi alle sole azioni di risarcimento danni fondate sulla violazione delle norme nazionali in materia di concorrenza o anche alle azioni di risarcimento danni fondate sulla violazione degli artt. 81 CE e 82 CE, la Corte non è competente ad interpretare il diritto interno né ad esaminare la sua applicazione al caso di specie (v., in particolare, sentenze 24 ottobre 1996, causa C-435/93, Dietz, Racc. pag. I-5223, punto 39, e 19 gennaio 2006, causa C-265/04, Bouanich, Racc. pag. I-923, punto 51).
- 71 Inoltre, come risulta dal punto 62 della presente sentenza, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di

ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché tali modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

⁷² Pertanto, occorre risolvere la seconda questione nella causa C-298/04 nel senso che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti a conoscere dei ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle regole di concorrenza comunitarie e stabilire le modalità procedurali di tali ricorsi, purché le disposizioni di cui trattasi non siano meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle norme nazionali in materia di concorrenza e le dette disposizioni nazionali non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE.

Sulla terza questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e sulla quarta questione nella causa C-298/04

⁷³ Con tale questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 81 CE debba essere interpretato nel senso che osta ad una norma di diritto nazionale secondo cui il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE decorre dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere.

Osservazioni presentate alla Corte

- 74 L'Assitalia rileva che, in base al principio dell'autonomia procedurale, spetta al giudice nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, stabilire, alla luce del proprio ordinamento, quali siano i termini di prescrizione e le modalità di applicazione degli stessi (v. sentenza 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck, Racc. pag. I-4599).
- 75 Secondo il governo italiano, la tutela contro gli effetti negativi derivanti da un'intesa diviene efficace solo a partire dal giorno in cui quest'ultima è stata posta in essere. Il termine di prescrizione della domanda di risarcimento danni fondata sull'art. 81 CE decorre quindi a partire dal quel momento.
- 76 La Commissione afferma che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro regolare questioni quali il decorso del termine di prescrizione per l'esercizio delle azioni fondate sulla violazione delle regole comunitarie in materia di concorrenza, purché tale termine non risulti meno favorevole di quello che riguarda ricorsi analoghi di natura interna né renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Giudizio della Corte

- 77 Come è stato ricordato al punto 62 della presente sentenza, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di

ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché tali modalità rispettino i principi di equivalenza e di effettività.

78 Una norma nazionale in virtù della quale il termine di prescrizione per la presentazione di un ricorso per risarcimento danni decorre dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere potrebbe rendere praticamente impossibile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da tale intesa o pratica vietata, in particolare qualora tale norma nazionale preveda anche un termine di prescrizione breve e tale termine non possa essere sospeso.

79 Infatti, in una situazione del genere, nel caso di infrazioni continuate o ripetute, non è escluso che il termine di prescrizione si estingua addirittura prima che sia cessata l'infrazione e in tal caso chiunque abbia subito danni dopo la scadenza del termine di prescrizione si trova nell'impossibilità di presentare un ricorso.

80 È compito del giudice nazionale verificare se ciò avvenga nel caso della norma nazionale controversa nelle cause principali.

81 Pertanto, occorre risolvere la terza questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e la quarta questione nella causa C-298/04 nel senso che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire il termine di prescrizione per chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica concordata vietata dall'art. 81 CE, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.

82 A tale riguardo, è compito del giudice nazionale verificare se una norma nazionale in virtù della quale il termine di prescrizione per chiedere il risarcimento del danno

causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE decorre a partire dal giorno in cui tale intesa o tale pratica vietata è stata posta in essere — in particolare qualora tale norma nazionale preveda anche un termine di prescrizione breve e tale termine non possa essere sospeso — renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno subito.

Sulla quarta questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e sulla quinta questione nella causa C-298/04

- 83 Con tale questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 81 CE debba essere interpretato nel senso che impone ai giudici nazionali l'obbligo di liquidare il danno punitivo, affinché l'indennizzo sia superiore al vantaggio ricavato dall'operatore economico che ha violato tale disposizione e scoraggi così la realizzazione di intese o di pratiche vietate da quest'ultima.

Osservazioni presentate alla Corte

- 84 L'Assitalia fa valere che la questione relativa al riconoscimento di un indennizzo punitivo al terzo danneggiato da una condotta anticoncorrenziale attiene ancora una volta al principio dell'autonomia procedurale. Non esistendo infatti una disciplina comunitaria in materia di danno punitivo, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono la determinazione dell'entità del risarcimento, sempre nel rispetto dei principi di equivalenza e di

effettività (v. in particolare, in tal senso, sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame, Racc. pag. I-1029, punti 89 e 90).

- 85 Il governo italiano sostiene che l'istituto del danno punitivo è estraneo all'ordinamento giuridico italiano e alla ragion d'essere dell'istituto del risarcimento. Quest'ultimo, infatti, sarebbe concepito come strumento di ristoro del pregiudizio subito e provato dal danneggiato, senza che possano in alcun modo venire in rilievo funzioni sanzionatorie o repressive, che sono oggetto di riserva di legge.
- 86 Il governo tedesco ritiene che tale questione debba essere risolta in senso negativo.
- 87 A parere del governo austriaco, per garantire l'applicazione dell'art. 81 CE non occorre liquidare d'ufficio il danno punitivo al terzo danneggiato, in quanto un arricchimento del danneggiato non è né voluto né necessario. La maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri non farebbe scaturire conseguenze giuridiche siffatte da una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, bensì prevedrebbe diritti in materia di risarcimento danni e di inibitoria, e ciò sarebbe sufficiente ai fini dell'efficace applicazione dell'art. 81 CE.
- 88 Secondo la Commissione, in mancanza di una disciplina comunitaria della materia, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro disciplinare questioni quali la liquidazione del danno derivante dalla violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza, purché il risarcimento del danno in tali casi non risulti meno favorevole al danneggiato del risarcimento che questi potrebbe ottenere esperendo azioni analoghe di natura interna.

Giudizio della Corte

- 89 Come risulta da una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, Racc. pag. 629, punto 16; 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, Racc. pag. I-2433, punto 19, e *Courage e Crehan*, cit., punto 25).
- 90 Come è stato ricordato al punto 60 della presente sentenza, la piena efficacia dell'art. 81 CE e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di tale articolo sarebbero messi in discussione se chiunque non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza.
- 91 Un siffatto diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza comunitarie ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o a falsare il gioco della concorrenza. In quest'ottica, le azioni di risarcimento danni dinanzi ai giudici nazionali possono contribuire sostanzialmente al mantenimento di un'effettiva concorrenza nella Comunità (sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 27).
- 92 Per quanto riguarda la concessione di un risarcimento danni e un'eventuale possibilità di liquidare danni punitivi, in mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati.

- 93 A tale riguardo, da un lato, in conformità del principio di equivalenza, una forma particolare di risarcimento, qual è il risarcimento esemplare o punitivo, deve poter essere riconosciuta nell'ambito di azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, qualora possa esserlo nell'ambito di azioni analoghe fondate sul diritto interno (v., in tal senso, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 90).
- 94 Tuttavia, risulta da una giurisprudenza costante che il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto (v., in particolare, sentenze 4 ottobre 1979, causa 238/78, *Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. 2955, punto 14; 21 settembre 2000, cause riunite C-441/98 e C-442/98, *Michaïlidis*, Racc. pag. I-7145, punto 31, e *Courage e Crehan*, cit., punto 30).
- 95 D'altra parte, dal principio di effettività e dal diritto di chiunque a chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi.
- 96 Infatti l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario poiché, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno (v. sentenze *Brasserie du pêcheur et Factortame*, cit., punto 87, e 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, *Metallgesellschaft e a.*, Racc. pag. I-1727, punto 91).

- 97 Per quanto riguarda il pagamento di interessi, la Corte ha ricordato al punto 31 della sentenza 2 agosto 1993, causa C-271/91, Marshall (Racc. pag. I-4367), che la loro corresponsione, ai sensi delle pertinenti norme nazionali, costituisce una componente essenziale di un indennizzo.
- 98 Ne consegue che occorre risolvere la quarta questione nelle cause da C-295/04 a C-297/04 e la quinta questione nella causa C-298/04 nel senso che, in mancanza di disposizioni di diritto comunitario in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono la determinazione dell'entità del risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.
- 99 Pertanto, da un lato, in conformità del principio di equivalenza, se un risarcimento danni particolare, come il risarcimento esemplare o punitivo, può essere riconosciuto nell'ambito di azioni nazionali analoghe alle azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, esso deve poterlo essere anche nell'ambito di queste ultime azioni. Tuttavia, il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza causa degli aventi diritto.
- 100 D'altro lato, dal principio di effettività e dal diritto del singolo di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi.

Sulle spese

- ¹⁰¹ Nei confronti delle parti nelle cause principali il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) **Un'intesa o una pratica concordata come quella di cui alle cause principali, tra compagnie di assicurazioni, consistente in uno scambio reciproco di informazioni tale da permettere un aumento dei premi dell'assicurazione responsabilità civile obbligatoria relativa ai sinistri causati da autoveicoli, natanti e ciclomotori, non giustificato dalle condizioni di mercato, che costituisce una violazione delle norme nazionali sulla tutela della concorrenza, può altresì costituire una violazione dell'art. 81 CE se, in considerazione delle caratteristiche del mercato nazionale di cui trattasi, appaia sufficientemente probabile che l'intesa o la pratica concordata in esame possa avere un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulla vendita delle polizze della detta assicurazione nello Stato membro interessato da parte di operatori stabiliti in altri Stati membri e che tale influenza non sia insignificante.**

- 2) **L'art. 81 CE deve essere interpretato nel senso che chiunque ha il diritto di far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale articolo e, quando esiste un nesso di causalità tra essa e il danno subito, di chiedere il risarcimento di tale danno.**

In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità di

esercizio di tale diritto, comprese quelle relative all'applicazione della nozione di «nesso di causalità», purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati.

- 3) In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti a conoscere dei ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle regole di concorrenza comunitarie e stabilire le modalità procedurali di tali ricorsi, purché le disposizioni di cui trattasi non siano meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle norme nazionali in materia di concorrenza e che stabiliscono le loro modalità procedurali e le dette disposizioni nazionali non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE.**

- 4) In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire il termine di prescrizione per chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.**

A tale riguardo, è compito del giudice nazionale verificare se una norma nazionale, in virtù della quale il termine di prescrizione per chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE decorre a partire dal giorno in cui tale intesa o tale pratica vietata è stata posta in essere — in particolare qualora tale norma nazionale preveda anche un termine di prescrizione breve e tale termine non possa essere sospeso — renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno subito.

- 5) **In mancanza di disposizioni di diritto comunitario in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono la determinazione dell'entità del risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'art. 81 CE, purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività.**

Pertanto, da un lato, in conformità del principio di equivalenza, se un risarcimento danni particolare, come il risarcimento esemplare o punitivo, può essere riconosciuto nell'ambito di azioni nazionali analoghe alle azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, esso deve poterlo essere anche nell'ambito di queste ultime azioni. Tuttavia, il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza causa degli aventi diritto.

D'altro lato, dal principio di effettività e dal diritto del singolo di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi.

Firme

SENTENZA DELLA CORTE

20 settembre 2001 *

Nel procedimento C-453/99,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito), nella causa dinanzi ad essa pendente tra

Courage Ltd

e

Bernard Crehan

e tra

Bernard Crehan

e

Courage Ltd e altri,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE) e di altre disposizioni di diritto comunitario,

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE,

composta dai sigg. G.C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, M. Wathelet (relatore) e V. Skouris, presidenti di sezione, D.A.O. Edward, P. Jann, L. Sevón, dalle sig.re F. Macken e N. Colneric, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues e C.W. A. Timmermans, giudici,

avvocato generale: J. Mischo
cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Courage Ltd, dal sig. N. Green, QC, su incarico della sig.ra A. Molyneux, solicitor;
- per il sig. Crehan, dai sigg. D. Vaughan, QC, e M. Brealey, barrister, su incarico del sig. R. Croft, solicitor;
- per il governo del Regno Unito, dal sig. J.E. Collins, in qualità di agente, assistito dal sig. K. Parker, QC;
- per il governo francese, dalle sig.re K. Rispal-Bellanger e R. Loosli-Surrans, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, dal sig. U. Leanza, in qualità di agente;

- per il governo svedese, dalla sig.ra L. Nordling e dal sig. I. Simfors, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. K. Wiedner, in qualità di agente, assistito dal sig. N. Khan, barrister,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Courage Ltd, rappresentata dal sig. N. Green e dalla sig.ra M. Gray, barrister, del sig. Crehan, rappresentato dai sigg. D. Vaughan e M. Brealey, del governo del Regno Unito, rappresentato dai sigg. J.E. Collins e K. Parker, e della Commissione, rappresentata dai sigg. K. Wiedner e N. Khan, all'udienza del 6 febbraio 2001,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 marzo 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con ordinanza 16 luglio 1999, pervenuta in cancelleria il successivo 30 novembre, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, quattro questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE) e di altre disposizioni del diritto comunitario.

- 2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la società Courage Ltd (in prosieguo: la «Courage») e il sig. Crehan, esercente di bar, in merito a forniture di birra rimaste insolute da parte di quest'ultimo.

I fatti della causa principale e le questioni pregiudiziali

- 3 Nel 1990 la Courage, una fabbrica di birra che nel Regno Unito deteneva quote pari al 19% del mercato della vendita di birra, e la Grand Metropolitan (in prosieguo: la «Grand Met»), una società che aveva diversi interessi nel settore alberghiero e della ristorazione, si accordavano sulla fusione dei loro bar (in prosieguo: i «pub»), da esse concessi in locazione. A tal fine, i loro rispettivi pub venivano trasferiti alla Intreprenneur Estates Ltd (in prosieguo: la «IEL»), una società posseduta in parti uguali dalla Courage e dalla Grand Met. Un accordo stipulato tra la IEL e la Courage prevedeva che tutti i locatari della IEL dovevano acquistare la loro birra esclusivamente dalla Courage. Quest'ultima era tenuta a fornire i quantitativi di birra ordinati al prezzo specificato nel listino prezzi applicabile ai pub locati dalla IEL.
- 4 La IEL sottoponeva un contratto tipo di locazione ai suoi locatari. Se il livello del canone poteva costituire oggetto di trattativa con il potenziale locatario, l'obbligo di acquisto esclusivo e le altre clausole del contratto non erano negoziabili.
- 5 Nel 1991 il sig. Crehan stipulava con la IEL due contratti di locazione ventennali accompagnati da un obbligo di acquisto a favore della Courage. Il canone era soggetto a revisione quinquennale, solo verso l'alto, fino a concorrenza dell'importo del canone più elevato per il periodo precedente, ovvero del miglior canone ottenibile sul libero mercato per la rimanente durata sulla base delle altre condizioni del contratto di locazione. L'esercente doveva acquistare un quantitativo minimo delle birre specificate e la IEL acconsentiva a che i tipi di birra specificati fossero forniti all'esercente dalla Courage ai prezzi risultanti dal listino prezzi di quest'ultima.

- 6 Nel 1993 la Courage, attrice nella causa principale, intentava un'azione giudiziaria nei confronti del sig. Crehan, convenuto nella causa principale, reclamando da questi il pagamento di un importo di GBP 15 266, corrispondenti a forniture di birra rimaste insolute. Da un lato, il sig. Crehan contestava la fondatezza di detta azione sostenendo che l'obbligo di acquisto era in contrasto con l'art. 85 del Trattato. D'altro lato, egli proponeva una domanda riconvenzionale di risarcimento danni.

- 7 Il sig. Crehan faceva valere che la Courage vendeva la sua birra ai gestori di pub indipendenti a prezzi sostanzialmente più bassi rispetto a quelli riportati nel listino dei prezzi applicati agli esercenti locatari della IEL vincolati alla stessa da una clausola di esclusiva. Egli asseriva che tale differenza di prezzo aveva la conseguenza di ridurre la redditività dell'attività degli esercenti soggetti ad una siffatta clausola e di costringerli a porre fine alla loro attività.

- 8 Il contratto tipo di locazione usato dalla Courage, dalla Grand Met e dalle loro consociate veniva notificato alla Commissione nel 1992. Nel 1993 quest'ultima pubblicava una comunicazione a norma dell'art. 19, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, pag. 204), in cui annunciava la propria intenzione di concedere un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

- 9 La notifica veniva ritirata nell'ottobre 1997 in seguito all'introduzione da parte della IEL di un nuovo contratto tipo di locazione, che veniva anch'esso notificato alla Commissione. Il nuovo contratto, tuttavia, non è in discussione nella fattispecie in esame nella causa principale, dal momento che le azioni intentate riguardano l'esecuzione della clausola di acquisto esclusivo ai sensi del vecchio contratto di locazione.

- 10 Le considerazioni che hanno indotto la Court of Appeal a sottoporre le questioni pregiudiziali alla Corte sono le seguenti.

- 11 Secondo il giudice a quo, il diritto inglese non consente ad una delle parti di un accordo illecito di esperire un'azione di risarcimento danni nei confronti della controparte. Ne consegue che, anche ammesso che il motivo dedotto dal sig. Crehan a propria difesa, secondo cui il contratto di locazione da lui stipulato viola l'art. 85 del Trattato, sia fondato, in base al diritto inglese la sua azione di risarcimento danni sarebbe irricevibile.

- 12 Peraltro, in una sentenza precedente alla decisione di rinvio, la Court of Appeal aveva dichiarato, senza ritenere necessario interpellare la Corte su tale punto, che l'art. 85, n. 1, del Trattato era diretto a tutelare i terzi, concorrenti o consumatori, e non le parti dell'accordo illecito. Queste ultime sarebbero, infatti, le responsabili e non le vittime della restrizione della concorrenza.

- 13 La Court of Appeal rileva che, nella decisione *Perma Life Mufflers Inc contro Int'l Parts Corp* [392 U.S. 134 (1968)], la Suprema Corte degli Stati Uniti d'America ha statuito che una delle parti di un accordo anticoncorrenziale può, qualora si trovi in una situazione di inferiorità economica, intentare un'azione di risarcimento danni contro l'altro contraente.

- 14 Pertanto la Court of Appeal si pone il problema della compatibilità con il diritto comunitario dell'irricevibilità che il diritto inglese opporrebbe alle pretese del sig. Crehan, descritte al punto 6 della presente sentenza.

- 15 Nel caso in cui il diritto comunitario conferisca ad una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza una tutela giuridica analoga a quella offerta dal diritto degli Stati Uniti d'America, la Court of Appeal rileva che esisterebbe un possibile conflitto tra il principio dell'autonomia processuale e quello dell'applicazione uniforme del diritto comunitario.

16 Di conseguenza, essa ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 81 CE (ex art. 85) debba essere interpretato nel senso che una delle parti di un contratto illecito di locazione di un bar, contenente una clausola di esclusiva, può far valere tale norma per ottenere una tutela giurisdizionale ("relief") nei confronti della controparte.

- 2) In caso di soluzione in senso affermativo della questione sub 1), se la parte che chiede una tutela giurisdizionale ("relief") sia legittimata ad ottenere un risarcimento dei pretesi danni subiti a seguito del suo assoggettamento alla clausola contrattuale vietata ai sensi dell'art. 81.

- 3) Se una norma dell'ordinamento nazionale, ai sensi della quale i giudici non debbono consentire ad un soggetto di far valere propri atti illeciti e/o fondarsi su di essi come presupposto per ottenere un risarcimento danni, debba essere considerata compatibile con il diritto comunitario.

- 4) Se la soluzione della questione sub 3) sia nel senso che in talune circostanze una siffatta norma possa essere incompatibile con il diritto comunitario, quali siano le circostanze che il giudice nazionale dovrebbe prendere in considerazione».

Sulle questioni

- 17 Con le questioni prima, seconda e terza, che è opportuno esaminare insieme, il giudice di rinvio chiede, in sostanza, se una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato possa dedurre la violazione di tale disposizione dinanzi ad un giudice nazionale al fine di ottenere, nei confronti della controparte, una tutela giurisdizionale («relief»), ed in particolare il risarcimento di un preteso danno subito a causa dell'assoggettamento della parte stessa ad una clausola contrattuale in contrasto con il detto articolo 85 e, di conseguenza, se il diritto comunitario osti ad una norma di diritto nazionale che nega ad un soggetto il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni.
- 18 Nel caso in cui il diritto comunitario osti ad una norma nazionale di tale natura, il giudice nazionale intende sapere, con la quarta questione, quali circostanze debbano essere prese in considerazione per valutare la fondatezza di una siffatta domanda di risarcimento danni.
- 19 Va innanzi tutto ricordato che il Trattato ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il medesimo impone in maniera ben definita ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie (v. sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos, Racc. pag. 1, in particolare pag. 23; 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa, pag. 1127, in particolare pagg. 1144-1145, e 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, punto 31).

- 20 In secondo luogo, l'art. 85 del Trattato costituisce, ai sensi dell'art. 3, lett. g), del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g), CE], una disposizione fondamentale indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno (v. sentenza 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, Racc. pag. I-3055, punto 36).
- 21 Del resto, l'importanza di una disposizione siffatta ha indotto gli autori del Trattato a prevedere espressamente, all'art. 85, n. 2, che gli accordi e le decisioni vietati in virtù di tale articolo sono nulli di pieno diritto (v. sentenza *Eco Swiss*, citata, punto 36).
- 22 Tale nullità, che può essere fatta valere da chiunque, s'impone al giudice quando ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, e l'accordo di cui trattasi non può giustificare la concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato (su quest'ultimo punto, v. in particolare sentenza 9 luglio 1969, causa 10/69, *Portelange*, Racc. pag. 309, punto 10). Posto che la nullità di cui all'art. 85, n. 2, è assoluta, l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e non può essere opposto ai terzi (v. sentenza 25 novembre 1971, causa 22/71, *Beguelin*, Racc. pag. 949, punto 29). Inoltre, questa nullità riguarda tutti gli effetti, passati e futuri, dell'accordo o della decisione interessati (v. sentenza 6 febbraio 1973, causa 48/72, *Brasserie de Haecht*, Racc. pag. 77, punto 26).
- 23 In terzo luogo, va ricordato che la Corte ha già dichiarato che gli artt. 85, n. 1, del Trattato e 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE) producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare (v. sentenze 30 gennaio 1974, causa 127/73, *BRT* e

SABAM, detta «BRTI», Racc. pag. 51, punto 16, e 18 marzo 1997, causa C-285/95 P, Guérin automobiles/Commissione, Racc. pag. I-1503, punto 39).

- 24 Dalle considerazioni che precedono risulta che qualsiasi singolo è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, anche qualora sia parte di un contratto che può restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi di tale disposizione.
- 25 Per quanto riguarda la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento che possono restringere o falsare il gioco della concorrenza, va innanzi tutto ricordato che, come risulta da una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (v., in particolare, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. pag. 629, punto 16, e 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame, Racc. pag. I-2433, punto 19).
- 26 La piena efficacia dell'art. 85 del Trattato e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se fosse impossibile per chiunque chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza.
- 27 Un siffatto diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza comunitarie ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza. In quest'ottica, le azioni di risarcimento danni dinanzi ai giudici nazionali possono contribuire sostanzialmente al mantenimento di un'effettiva concorrenza nella Comunità.

- 28 Di conseguenza, non si può escludere a priori che un'azione del genere venga intentata da una parte di un contratto che sia giudicato contrario alle regole di concorrenza.
- 29 Tuttavia, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v. sentenza 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani, Racc. pag. I-4025, punto 27).
- 30 A tale proposito, la Corte ha già dichiarato che il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto (v., in particolare, sentenze 4 ottobre 1979, causa 238/78, Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 2955, punto 14; 27 febbraio 1980, causa 68/79, Just, Racc. pag. 501, punto 26, e 21 settembre 2000, cause riunite C-441/98 e C-442/98, Michailidis, Racc. pag. I-7145, punto 31).
- 31 Analogamente, il diritto comunitario non osta, a condizione che vengano rispettati i principi di equivalenza e di effettività (v. sentenza Palmisani, citata, punto 27), a che il diritto nazionale neghi ad una parte, della quale sia stata accertata una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza, il diritto di ottenere un risarcimento danni dalla controparte. Infatti, conformemente ad un principio riconosciuto nella maggior parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e già applicato dalla Corte (v. sentenza 7 febbraio 1973, causa 39/72, Commissione/Italia, Racc. pag. 101, punto 10), un singolo non può trarre beneficio dal proprio comportamento illecito, qualora quest'ultimo sia accertato.

- 32 Al riguardo, tra gli elementi di valutazione che possono essere presi in considerazione dal giudice nazionale competente, è necessario menzionare il contesto economico e giuridico nel quale le parti si trovano nonché, come rileva giustamente il governo del Regno Unito, il potere di negoziazione e il rispettivo comportamento delle due parti contrattuali.
- 33 In particolare, è compito di detto giudice verificare se la parte che sostiene di avere subito un danno in seguito alla conclusione di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza si trovasse in una posizione d'inferiorità grave nei confronti della controparte, tale da compromettere seriamente, e persino da annullare, la sua libertà di negoziare le clausole del detto contratto nonché la sua capacità di evitare il danno o limitarne l'entità, in particolare sperando tempestivamente tutti i rimedi giuridici a sua disposizione.
- 34 Facendo riferimento alle sentenze della Corte 12 dicembre 1967, causa 23/67, (*Brasserie de Haecht*, Racc. pag. 479, in particolare pag. 489) e 28 febbraio 1991, causa C-234/89 (*Delimitis*, Racc. pag. I-935, punti 14-26), la Commissione e il governo del Regno Unito hanno altresì giustamente menzionato l'ipotesi di un contratto che risulti in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato per il solo motivo di far parte di una rete di contratti analoghi che producono un effetto cumulativo sul gioco della concorrenza. In una simile ipotesi, la controparte del titolare della rete può non avere una responsabilità significativa nella violazione dell'art. 85, in particolare qualora i termini del contratto gli siano stati imposti, di fatto, dal titolare della rete.
- 35 Contrariamente a quanto sostiene la *Courage*, una valutazione differenziata della portata delle responsabilità non è in contrasto con la giurisprudenza della Corte secondo cui poco importa, ai fini dell'applicazione dell'art. 85 del Trattato, che le parti di un accordo si trovino o meno su un piano di parità per quanto riguarda la loro posizione e la loro funzione economica (v., in particolare, sentenza della Corte 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig*/

Commissione, Racc. pag. 457, in particolare pag. 517). Infatti, tale giurisprudenza riguarda i presupposti per l'applicazione dell'art. 85 del Trattato, mentre le questioni deferite alla Corte nella causa in esame vertono su talune conseguenze civilistiche di una violazione di tale norma.

36 Alla luce del complesso delle considerazioni che precedono, le questioni proposte vanno così risolte:

- una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato può far valere la violazione di tale norma al fine di ottenere una tutela giurisdizionale («relief») nei confronti della controparte;

- l'art. 85 del Trattato osta ad una norma di diritto nazionale che vieti a chi è parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale articolo, di chiedere il risarcimento di un danno causato dall'esecuzione del detto contratto per il solo motivo che il richiedente è parte di quest'ultimo;

- il diritto comunitario non osta ad una norma di diritto nazionale che neghi a chi è parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni, qualora sia accertato che tale parte ha una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza.

Sulle spese

- 37 Le spese sostenute dai governi del Regno Unito, francese, italiano e svedese, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) con ordinanza 16 luglio 1999, dichiara:

- 1) Una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE) può far valere la violazione di tale norma al fine di ottenere una tutela giurisdizionale («relief») nei confronti della controparte.

- 2) L'art. 85 del Trattato osta ad una norma di diritto nazionale che vieti a chi è parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza, ai sensi di tale articolo, di chiedere il risarcimento di un danno causato dall'esecuzione del detto contratto per il solo motivo che il richiedente è parte di quest'ultimo.
- 3) Il diritto comunitario non osta ad una norma di diritto nazionale che neghi a chi è parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni, qualora sia accertato che tale parte ha una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Wathelet
Skouris	Edward	Jann
Sevón	Macken	Colneric
Cunha Rodrigues	Timmermans	

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 20 settembre 2001.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G.C. Rodríguez Iglesias

I

(Atti legislativi)

DIRETTIVE

DIRETTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

del 26 novembre 2014

relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli articoli 103 e 114,

vista la proposta della Commissione europea,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo ⁽¹⁾,

deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria ⁽²⁾,

considerando quanto segue:

- (1) Gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sono elementi di ordine pubblico e dovrebbero essere applicati efficacemente in tutta l'Unione al fine di garantire che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta.
- (2) L'applicazione a livello pubblicistico degli articoli 101 e 102 TFUE compete alla Commissione in virtù dei poteri ad essa conferiti dal regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ⁽³⁾. A seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, gli articoli 81 e 82 del trattato che istituisce la Comunità europea sono diventati gli articoli 101 e 102 TFUE e restano sostanzialmente identici. Provvedono all'applicazione a livello pubblicistico anche le autorità nazionali garanti della concorrenza, che possono adottare le decisioni elencate all'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003. A norma di tale regolamento, gli Stati membri dovrebbero poter designare autorità sia amministrative che giudiziarie preposte all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE quali autorità pubbliche competenti e all'espletamento delle varie funzioni conferite alle autorità garanti della concorrenza da detto regolamento.
- (3) Gli articoli 101 e 102 TFUE producono effetti diretti nei rapporti tra singoli e attribuiscono ai singoli interessati diritti ed obblighi che le autorità giudiziarie nazionali devono applicare. Le autorità giudiziarie nazionali hanno quindi un ruolo di pari importanza da svolgere nell'applicazione delle regole di concorrenza (applicazione a livello privatistico). Esse tutelano i diritti soggettivi garantiti dal diritto dell'Unione nelle controversie fra privati, ad esempio accordando risarcimenti alle vittime delle violazioni. Per una piena efficacia degli articoli 101 e 102 TFUE, ed in particolare per realizzare l'effetto concreto dei divieti da essi previsti, è necessario che chiunque,

⁽¹⁾ GU C 67 del 6.3.2014, pag. 83.

⁽²⁾ Posizione del Parlamento europeo del 17 aprile 2014 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale) e decisione del Consiglio del 10 novembre 2014.

⁽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 (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

compresi consumatori e imprese o autorità pubbliche, possa richiedere un risarcimento dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali per i danni subiti a causa di una violazione di tali disposizioni. Il diritto al risarcimento previsto dal diritto dell'Unione si applica anche alle violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE commesse da imprese pubbliche e da imprese cui gli Stati membri hanno accordato diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 106 TFUE.

- (4) Il diritto al risarcimento previsto dal diritto dell'Unione per i danni derivanti dalle violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione e nazionale richiede che ciascuno Stato membro disponga di norme procedurali che garantiscano l'effettivo esercizio di tale diritto. La necessità di mezzi di ricorso procedurali efficaci deriva anche dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva come previsto all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del trattato sull'Unione europea (TUE) e all'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Gli Stati membri dovrebbero assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.
- (5) Le azioni per il risarcimento del danno sono solo uno degli elementi che assicurano un sistema efficace di applicazione a livello privatistico per le violazioni del diritto della concorrenza, a cui fanno da complemento vie alternative di ristoro, quali forme consensuali di risoluzione delle controversie e decisioni di applicazione a livello pubblicistico che incentivano le parti a riconoscere il risarcimento.
- (6) Per garantire un'efficace applicazione a livello privatistico a norma del diritto civile e un'efficace applicazione a livello pubblicistico da parte delle autorità garanti della concorrenza, i due canali devono interagire in modo da assicurare la massima efficacia delle regole di concorrenza. È necessario dettare regole per coordinare in modo coerente queste due forme di applicazione, ad esempio in relazione alle modalità di accesso a documenti in possesso delle autorità garanti della concorrenza. Tale coordinamento a livello di Unione permetterà inoltre di evitare divergenze fra le norme applicabili, che potrebbero compromettere il corretto funzionamento del mercato interno.
- (7) A norma dell'articolo 26, paragrafo 2, TFUE, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Esistono marcate differenze fra gli Stati membri per quanto riguarda le norme che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale. Tali differenze causano incertezza riguardo alle condizioni a cui i soggetti danneggiati possono esercitare il diritto al risarcimento conferito loro dal TFUE e compromettono l'effettivo esercizio di tale diritto. Poiché i soggetti danneggiati spesso scelgono lo Stato membro in cui sono stabiliti quale foro in cui presentare la domanda di risarcimento del danno, le discrepanze fra le norme nazionali portano a condizioni disomogenee per quanto riguarda le azioni per il risarcimento del danno e possono pertanto incidere sulla concorrenza nei mercati in cui operano tali soggetti danneggiati così come le imprese autrici della violazione.
- (8) Le imprese stabilite e operanti in Stati membri diversi sono soggette a differenti norme procedurali che incidono fortemente sulla misura in cui possono essere considerate responsabili di violazioni del diritto della concorrenza. Questa applicazione disomogenea del diritto al risarcimento garantito dal diritto dell'Unione non solo può portare a un vantaggio concorrenziale per certe imprese che hanno violato gli articoli 101 o 102 TFUE, ma può altresì disincentivare l'esercizio del diritto di stabilimento e di fornitura di beni e servizi negli Stati membri in cui il diritto al risarcimento è applicato in modo più efficace. Poiché le differenze fra i regimi di responsabilità applicabili negli Stati membri possono quindi incidere negativamente sia sulla concorrenza che sul corretto funzionamento del mercato interno, è opportuno fondare la presente direttiva sulla duplice base giuridica degli articoli 103 e 114 TFUE.
- (9) È necessario, tenuto conto che le violazioni su vasta scala del diritto della concorrenza presentano spesso un elemento transfrontaliero, garantire condizioni più uniformi per le imprese operanti nel mercato interno e migliorare le condizioni alle quali i consumatori possono esercitare i diritti che derivano loro dal mercato interno. È opportuno aumentare la certezza del diritto e ridurre le differenze fra gli Stati membri riguardo alle norme nazionali che regolano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni sia del diritto della concorrenza dell'Unione che del diritto della concorrenza nazionale, laddove quest'ultimo sia applicato parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione. Un ravvicinamento di tali norme contribuirà a prevenire l'aumento di differenze fra le disposizioni degli Stati membri che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno nei casi relativi alla concorrenza.
- (10) Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, «quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano il diritto nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo [101, paragrafo 1, TFUE] che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo [101 TFUE] a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano il diritto nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo [102 TFUE], esse applicano anche l'articolo [102 TFUE]». Ai fini del corretto funzionamento del mercato interno e nell'ottica di una maggiore certezza del diritto e di condizioni più uniformi per le imprese e i consumatori, è opportuno che l'ambito di applicazione della presente direttiva si estenda alle azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto nazionale della concorrenza quando esso è applicato ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003. L'applicazione di norme differenti in materia di responsabilità civile per le violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE e con riguardo alle violazioni delle norme del diritto della concorrenza nazionale che devono essere applicate negli stessi casi e parallelamente

al diritto della concorrenza dell'Unione nuocerebbe altrimenti alla posizione degli attori nello stesso caso e all'ambito delle loro richieste, e costituirebbe un ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno. La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare le azioni per il risarcimento del danno relative a violazioni del diritto nazionale della concorrenza che non incidono sul commercio tra Stati membri ai sensi dell'articolo 101 o 102 TFUE.

- (11) In mancanza di una legislazione dell'Unione, le azioni per il risarcimento del danno sono disciplinate dalle norme e procedure nazionali degli Stati membri. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia), chiunque può chiedere il risarcimento di un danno subito ove sussista un nesso di causalità tra tale danno ed una violazione del diritto della concorrenza. Tutte le norme nazionali che disciplinano l'esercizio del diritto al risarcimento del danno causato da una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, comprese quelle relative ad aspetti non trattati nella presente direttiva quale la nozione di nesso causale fra la violazione e il danno, devono rispettare i principi di efficacia e di equivalenza. Questo significa che esse non dovrebbero essere formulate o applicate in modo da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile l'esercizio del diritto al risarcimento garantito dal TFUE o essere applicate in maniera meno favorevole rispetto a quelle applicabili ad azioni nazionali simili. Qualora gli Stati membri nel loro diritto nazionale prevedano altre condizioni per il risarcimento, quali imputabilità, adeguatezza o colpevolezza, essi dovrebbero poter mantenere tali condizioni nella misura in cui siano conformi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ai principi di efficacia e di equivalenza e alla presente direttiva.
- (12) La presente direttiva ribadisce l'*acquis* comunitario relativo al diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, in particolare per quanto riguarda la legittimazione ad agire e la definizione di danno, come statuito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e non ne pregiudica alcun ulteriore sviluppo. Chiunque abbia subito un danno causato da una tale violazione può chiedere un risarcimento per il danno emergente (*damnum emergens*), per il guadagno di cui è stato privato (lucro cessante o *lucrum cessans*), oltre agli interessi indipendentemente dal fatto che tali categorie siano definite separatamente o unitariamente dal diritto nazionale. Il pagamento degli interessi è una componente essenziale del risarcimento per indennizzare il danno subito tenendo conto del decorso del tempo, e dovrebbe essere corrisposto con decorrenza dal momento in cui il danno si è prodotto fino al momento dell'effettivo risarcimento, restando impregiudicata la qualifica di siffatto interesse come interesse compensativo o interesse di mora a norma del diritto nazionale e indipendentemente dal fatto che il decorso del tempo sia considerato come una categoria separata (interesse) o come una parte costitutiva del danno emergente o del lucro cessante. Spetta agli Stati membri stabilire le norme da applicare a tal fine.
- (13) Il diritto al risarcimento è riconosciuto a ogni persona fisica o giuridica $\frac{3}{4}$ consumatori, imprese e pubbliche autorità $\frac{3}{4}$ a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto con l'impresa autrice della violazione, e a prescindere dal fatto che un'autorità garante della concorrenza abbia o meno preventivamente constatato una violazione. È opportuno che la presente direttiva non imponga agli Stati membri di introdurre meccanismi di ricorso collettivo per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Fatto salvo il risarcimento del danno da perdita di opportunità, il pieno risarcimento a norma della presente direttiva non dovrebbe comportare una sovracompenzazione, che sia a titolo di risarcimento punitivo, multiplo o di altra natura.
- (14) Le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale richiedono di norma una complessa analisi fattuale ed economica. Gli elementi di prova necessari per comprovare la fondatezza di una domanda di risarcimento del danno sono spesso detenuti esclusivamente dalla controparte o da terzi e non sono sufficientemente noti o accessibili all'attore. In tali circostanze, rigide disposizioni giuridiche che prevedano che gli attori debbano precisare dettagliatamente tutti i fatti relativi al proprio caso all'inizio di un'azione e presentare elementi di prova esattamente specificati possono impedire in maniera indebita l'esercizio efficace del diritto al risarcimento garantito dal TFUE.
- (15) La prova è un elemento importante per intentare un'azione per il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto dell'Unione o nazionale della concorrenza. Tuttavia, poiché il contenzioso in materia di diritto della concorrenza è caratterizzato da un'asimmetria informativa, è opportuno garantire agli attori il diritto di ottenere la divulgazione delle prove rilevanti per la loro richiesta, senza che sia necessario, da parte loro, specificarne i singoli elementi. Onde garantire che le controparti dispongano di strumenti equivalenti, anche i convenuti delle azioni per il risarcimento del danno dovrebbero disporre di tali mezzi, in modo da poter chiedere la divulgazione di prove da parte degli attori. I giudici nazionali dovrebbero anche poter ordinare la divulgazione delle prove da parte di terzi, comprese le pubbliche autorità. Quando i giudici nazionali intendano ordinare la divulgazione delle prove da parte della Commissione, si applicano il principio di leale cooperazione fra l'Unione e gli Stati membri di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, e l'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 sulle richieste di informazioni. Laddove i giudici nazionali ordinino alle pubbliche autorità di divulgare le prove, si applicano i principi di cooperazione giuridica e amministrativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale.

- (16) Su richiesta di una parte, il giudice nazionale dovrebbe poter ordinare la divulgazione di specifici elementi di prova o categorie di prove, esercitando un controllo rigoroso, in particolare per quanto riguarda la necessità e la proporzionalità di tale misura. Dall'esigenza di proporzionalità deriva che la divulgazione può essere ingiunta solo qualora un attore abbia asserito in modo plausibile $\frac{3}{4}$ sulla base di fatti ragionevolmente disponibili per tale attore $\frac{3}{4}$ di aver subito un danno causato dal convenuto. Laddove una richiesta di divulgazione sia intesa ad ottenere una categoria di prove, quest'ultima dovrebbe essere individuata attraverso il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi, come la natura, l'oggetto o il contenuto dei documenti di cui è richiesta la divulgazione, il periodo durante il quale sono stati redatti o altri criteri, purché gli elementi di prova rientranti nella categoria siano pertinenti ai sensi della presente direttiva. Tali categorie dovrebbero essere definite nel modo più preciso e circoscritto possibile sulla base di fatti ragionevolmente disponibili.
- (17) Qualora l'autorità giudiziaria in uno Stato membro chieda che l'autorità giudiziaria competente di un altro Stato membro proceda all'assunzione delle prove o chieda di procedere direttamente all'assunzione delle prove in un altro Stato membro, si applicano le disposizioni del regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio ⁽¹⁾.
- (18) Seppure le prove pertinenti che contengono segreti aziendali o altre informazioni riservate dovrebbero, in linea di principio, essere disponibili nell'ambito di azioni per il risarcimento del danno, tali informazioni riservate devono essere adeguatamente protette. I giudici nazionali dovrebbero quindi avere a disposizione una serie di misure per tutelare tali informazioni riservate contro ogni divulgazione nel corso del procedimento. Tali misure possono comprendere la possibilità di non rendere visibili parti riservate di un documento, condurre audizioni a porte chiuse, limitare il numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove e conferire ad esperti l'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata. Le misure che tutelano i segreti aziendali ed altre informazioni riservate non dovrebbero comunque impedire l'esercizio del diritto al risarcimento.
- (19) La presente direttiva non ha effetti sulla possibilità prevista dalle legislazioni degli Stati membri di impugnare gli ordini di divulgazione, né sulle condizioni per proporre tali impugnazioni.
- (20) Il regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽²⁾ disciplina l'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione ed è volto a conferire al pubblico un diritto di accesso il più ampio possibile ai documenti di tali istituzioni. Tale diritto è nondimeno assoggettato a determinati limiti basati su motivi di interesse pubblico o privato. Ne deriva che il regime delle eccezioni previsto dall'articolo 4 di tale regolamento è fondato su una ponderazione degli interessi contrapposti in una data situazione, ossia, da un lato, gli interessi che sarebbero favoriti dalla divulgazione dei documenti in questione e, dall'altro, quelli che sarebbero pregiudicati da tale divulgazione. La presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicate tali norme e pratiche previste dal regolamento (CE) n. 1049/2001.
- (21) L'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza richiedono un approccio comune a livello di Unione per quanto riguarda la divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza. È opportuno che la divulgazione delle prove non comprometta indebitamente l'efficace applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante della concorrenza. La presente direttiva non contempla la divulgazione dei documenti interni delle autorità garanti della concorrenza e la corrispondenza tra tali autorità.
- (22) Al fine di garantire la tutela effettiva del diritto al risarcimento, non è necessario che ogni documento relativo a procedimenti avviati in virtù degli articoli 101 o 102 TFUE sia divulgato ad un attore esclusivamente a motivo del fatto che egli intende promuovere un'azione di risarcimento del danno, poiché è altamente improbabile che tale azione debba essere basata su tutte le prove contenute nel fascicolo relativo a tali procedimenti.
- (23) L'esigenza di proporzionalità dovrebbe essere valutata attentamente quando la divulgazione delle prove rischia di compromettere la strategia di indagine di un'autorità garante della concorrenza rivelando quali documenti facciano parte del fascicolo o rischia di avere un effetto negativo sul modo in cui le imprese cooperano con le autorità garanti della concorrenza. È opportuno prestare una particolare attenzione per prevenire tentativi di acquisizione generalizzata di informazioni, ossia la ricerca in base a criteri non sufficientemente determinati o eccessivamente ampi di informazioni che probabilmente non rivestono interesse per le parti del procedimento. Le richieste di divulgazione non dovrebbero quindi essere considerate proporzionate quando riguardano una trasmissione generica dei documenti del fascicolo di un'autorità garante della concorrenza relativamente a un determinato caso o la divulgazione generica di documenti presentati da una parte nel contesto di un caso particolare. Richieste di questo tipo, riguardanti una divulgazione ampia, non sarebbero compatibili con l'obbligo della parte richiedente di specificare in maniera quanto più possibile precisa e circoscritta le prove o categorie di prova.

⁽¹⁾ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1).

⁽²⁾ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145 del 31.5.2001, pag. 43).

- (24) La presente direttiva non pregiudica il diritto dei giudici di considerare, a norma del diritto dell'Unione o nazionale, l'interesse all'efficace applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza allorché ordinano la divulgazione di prove di qualsiasi tipo, diverse dalle dichiarazioni rese nell'ambito di un programma di clemenza e dalle proposte di transazione.
- (25) Una deroga dovrebbe inoltre applicarsi con riguardo ad ogni divulgazione che, laddove concessa, interferisca in modo indebito con un'indagine in corso da parte di un'autorità garante della concorrenza in merito ad una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale. Le informazioni preparate da un'autorità garante della concorrenza nel corso di un suo procedimento d'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale e trasmesse alle parti di tale procedimento (come una comunicazione degli addebiti) oppure preparate da una parte del procedimento (come le risposte alle richieste di informazioni dell'autorità garante della concorrenza o le deposizioni testimoniali) dovrebbero quindi essere divulgabili, nelle azioni per il risarcimento del danno, solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il procedimento, ad esempio adottando una decisione a norma dell'articolo 5 o a norma del capitolo III del regolamento (CE) n. 1/2003, ad eccezione delle decisioni che dispongono misure cautelari.
- (26) I programmi di clemenza e le procedure di transazione sono strumenti importanti per l'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza dell'Unione, poiché contribuiscono ad individuare e perseguire efficacemente e sanzionare le violazioni più gravi di tali norme. Inoltre, poiché molte decisioni delle autorità garanti della concorrenza nei casi riguardanti cartelli si basano su richieste di clemenza e le azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli sono in genere successive a tali decisioni, i programmi di clemenza sono importanti anche per assicurare l'efficacia delle azioni per il risarcimento del danno nei casi riguardanti cartelli. Le imprese potrebbero essere dissuase dal collaborare con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di programmi di clemenza e di procedure di transazione se dichiarazioni contenenti prove autoincriminanti, quali le dichiarazioni legate a un programma di clemenza e le proposte di transazione predisposte soltanto ai fini della collaborazione con le autorità garanti della concorrenza venissero divulgate. Tale divulgazione comporterebbe il rischio di esporre le imprese che collaborano o il loro personale con funzioni di amministrazione o direzione a responsabilità civile o penale a condizioni peggiori di quelle dei coautori della violazione che non collaborano con le autorità garanti della concorrenza. Per garantire che le imprese continuino ad essere disposte a rivolgersi volontariamente alle autorità garanti della concorrenza presentando dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, è opportuno che tali documenti siano esclusi dall'ordine della divulgazione delle prove. Tale esclusione dovrebbe altresì applicarsi alle citazioni letterali di una dichiarazione legata a un programma di clemenza o di una proposta di transazione contenute in altri documenti. Tali limitazioni quanto alla divulgazione delle prove non dovrebbero impedire alle autorità garanti della concorrenza di pubblicare le loro decisioni conformemente al diritto dell'Unione o nazionale applicabile. Per assicurare che tale deroga non interferisca in modo indebito con il diritto al risarcimento dei soggetti danneggiati, essa dovrebbe essere circoscritta alle suddette dichiarazioni volontarie e autoincriminanti legate a un programma di clemenza e a proposte di transazione.
- (27) Le norme della presente direttiva in materia di divulgazione di documenti diversi dalle dichiarazioni legate a un programma di clemenza e dalle proposte di transazione garantiscono che i soggetti danneggiati mantengano mezzi alternativi sufficienti per avere accesso alle pertinenti prove necessarie ad esperire le loro azioni per il risarcimento del danno. I giudici nazionali dovrebbero avere la possibilità, su richiesta dell'attore, di accedere essi stessi a documenti per i quali è invocata la deroga al fine di verificare se il loro contenuto esuli dalle definizioni di dichiarazione legata a un programma di clemenza e di proposta di transazione previste dalla presente direttiva. Qualsiasi contenuto che vada oltre tali definizioni dovrebbe essere divulgabile alle condizioni stabilite.
- (28) I giudici nazionali dovrebbero poter ordinare in qualsiasi momento, nel contesto di un'azione per il risarcimento del danno, la divulgazione delle prove che esistono indipendentemente dal procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza («informazioni preesistenti»).
- (29) La divulgazione delle prove dovrebbe essere ordinata ad un'autorità garante della concorrenza soltanto allorché tali prove non possono essere ragionevolmente ottenute da un'altra parte o da terzi.
- (30) A norma dell'articolo 15, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003, le autorità garanti della concorrenza possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE. Al fine di preservare il contributo all'attuazione di tali articoli apportato dall'applicazione a livello pubblicistico, le autorità garanti della concorrenza dovrebbero poter ugualmente presentare, agendo d'ufficio, le proprie osservazioni a un giudice nazionale ai fini della valutazione della proporzionalità della divulgazione delle prove incluse nel fascicolo delle autorità, alla luce dell'impatto che una tale divulgazione produrrebbe sull'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza. Gli Stati membri dovrebbero poter istituire un sistema in base al quale un'autorità garante della concorrenza sia informata delle richieste di divulgazione delle informazioni qualora la persona che richiede la divulgazione o la persona alla quale è richiesta la divulgazione sia coinvolta nell'indagine di tale autorità relativa alla presunta violazione, fatte salve le norme nazionali sulle procedure senza contraddittorio.

- (31) Ogni persona fisica o giuridica che ottenga delle prove grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza dovrebbe poter usare tali prove ai fini di un'azione per il risarcimento del danno di cui è parte. Tale uso dovrebbe anche essere consentito alla persona fisica o giuridica che le sia succeduta nei diritti e negli obblighi, anche attraverso il rilevamento della sua domanda. Laddove le prove siano state ottenute da una persona giuridica facente parte di un gruppo societario che costituisce una sola impresa ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, l'uso di tali prove dovrebbe essere consentito anche alle altre persone giuridiche appartenenti alla stessa impresa.
- (32) Tuttavia, l'uso delle prove ottenute mediante l'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza non dovrebbe ostacolare indebitamente l'efficace applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante. Al fine di garantire che le limitazioni alla divulgazione di documenti di cui alla presente direttiva non siano pregiudicate, l'uso delle prove del tipo indicato ai considerando 24 e 25 ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza dovrebbe essere limitato in base alle medesime condizioni. La limitazione dovrebbe prendere la forma di un'inammissibilità nelle azioni per il risarcimento del danno o consistere in altra forma di protezione secondo le norme nazionali applicabili atte a garantire la piena efficacia dei limiti alla divulgazione di tali tipi di prove. Le prove ottenute tramite un'autorità garante della concorrenza non dovrebbero inoltre diventare oggetto di scambio. È quindi opportuno che la possibilità di usare prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza sia limitata alla persona fisica o giuridica cui è stato originariamente accordato l'accesso e ai suoi successori legali. Tale limitazione volta a evitare il commercio di prove, tuttavia, non impedisce a un giudice nazionale di ordinare la divulgazione di tali prove alle condizioni previste nella presente direttiva.
- (33) La presentazione di una domanda di risarcimento del danno, o l'avvio di un'indagine da parte di un'autorità garante della concorrenza, comporta il rischio che le persone interessate possano distruggere od occultare prove utili ai soggetti danneggiati per comprovare la domanda di risarcimento. Onde impedire la distruzione di prove rilevanti e garantire che vengano rispettate le decisioni giudiziarie di divulgazione, i giudici nazionali dovrebbero poter applicare sanzioni sufficientemente dissuasive. Per quanto riguarda le parti del procedimento, il rischio che siano tratte conclusioni sfavorevoli nel procedimento per il risarcimento del danno può essere una sanzione particolarmente efficace e può contribuire a evitare ritardi. Dovrebbero essere disponibili sanzioni anche per l'inosservanza degli obblighi di tutelare le informazioni riservate e per l'utilizzo abusivo di informazioni ottenute attraverso la divulgazione. Analogamente, è opportuno prevedere sanzioni nel caso di utilizzo abusivo, in un'azione per il risarcimento del danno, di informazioni ottenute tramite l'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza.
- (34) Per assicurare l'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza occorre un approccio comune a livello dell'Unione per quanto riguarda gli effetti delle decisioni definitive delle autorità nazionali garanti della concorrenza relative e a una violazione sulle successive azioni per il risarcimento del danno. Tali decisioni sono adottate solamente dopo che la Commissione è stata informata della decisione prevista oppure, in mancanza di essa, di qualsiasi altro documento che esponga la linea d'azione proposta a norma dell'articolo 11, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003 e nel caso in cui la Commissione non abbia privato l'autorità nazionale garante della concorrenza della sua competenza tramite l'avvio di un procedimento, conformemente all'articolo 11, paragrafo 6, di tale regolamento. La Commissione dovrebbe garantire l'applicazione coerente del diritto della concorrenza dell'Unione fornendo alle autorità nazionali garanti della concorrenza orientamenti a livello bilaterale e nell'ambito della rete europea della concorrenza. Per migliorare la certezza del diritto, evitare contraddizioni nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, aumentare l'efficacia e l'efficienza procedurale delle azioni per il risarcimento del danno e promuovere il funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, la constatazione di una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE in una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso non dovrebbe essere rimessa in discussione in successive azioni per il risarcimento del danno. Pertanto, siffatta constatazione dovrebbe essere ritenuta definitivamente accertata in azioni per il risarcimento del danno riguardanti la violazione in questione intentate nello Stato membro dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso. L'effetto della constatazione dovrebbe, tuttavia, riguardare soltanto la natura della violazione e la sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, come determinata dall'autorità garante della concorrenza o dal giudice del ricorso nell'esercizio della sua giurisdizione. Anche laddove una decisione abbia constatato una violazione di disposizioni del diritto nazionale della concorrenza in casi in cui le norme del diritto della concorrenza dell'Unione e nazionale sono applicate nello stesso caso e in parallelo, tale violazione dovrebbe considerarsi inconfutabilmente accertata.
- (35) Qualora un'azione per il risarcimento del danno sia intentata in uno Stato membro diverso da quello dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso che hanno constatato la violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE a cui si riferisce l'azione, tale constatazione formulata in una decisione definitiva dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso dovrebbe potere essere presentata dinanzi a un giudice nazionale almeno a titolo di prova prima facie del fatto che è avvenuta una violazione del diritto della concorrenza e può, se del caso, essere valutata insieme ad altri elementi di prova presentati dalle parti. Gli effetti delle decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e dal giudice del ricorso che accertano una violazione delle norme in materia di concorrenza lasciano impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

- (36) Le norme nazionali riguardanti l'inizio, la durata, la sospensione o l'interruzione dei termini di prescrizione non dovrebbero ostacolare in maniera eccessiva la proposizione di azioni per il risarcimento del danno. Questo è particolarmente importante per le azioni che si basano sulla constatazione di una violazione da parte di un'autorità garante della concorrenza o di un giudice del ricorso. A tal fine, dovrebbe essere possibile intentare un'azione per il risarcimento del danno successivamente ad un procedimento condotto da un'autorità garante della concorrenza ai fini dell'applicazione del diritto nazionale della concorrenza e dell'Unione. Il termine di prescrizione non dovrebbe iniziare a decorrere prima che la violazione sia cessata e prima che un attore sia a conoscenza, ovvero prima che si possa ragionevolmente presumere che egli sia a conoscenza, del comportamento che costituisce la violazione, del fatto che la violazione gli ha causato un danno e dell'identità dell'autore della violazione. Gli Stati membri dovrebbero poter mantenere o introdurre termini di prescrizione assoluti di applicazione generale, purché la durata di tali termini assoluti di prescrizione non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile esercitare il diritto al pieno risarcimento.
- (37) Per il caso in cui più imprese violino insieme le norme in materia di concorrenza, come nel caso di un cartello, è opportuno prevedere che i coautori della violazione siano considerati responsabili in solido per l'intero ammontare del danno causato dal loro comportamento illecito. Se un coautore della violazione ha pagato più della parte che gli spetta, dovrebbe avere il diritto di ottenere un contributo da altri coautori della violazione. La determinazione della parte corrispondente alla responsabilità relativa di un dato autore della violazione e i criteri rilevanti, quali il fatturato, la quota di mercato o il ruolo nel cartello, sono disciplinate dal diritto nazionale applicabile, fermo restando il rispetto dei principi di efficacia e di equivalenza.
- (38) Le imprese che collaborano con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di un programma di clemenza svolgono un ruolo determinante nell'individuazione delle violazioni commesse sotto forma di cartelli segreti e nella loro cessazione, permettendo spesso di arginare il danno che sarebbe stato causato se la violazione fosse continuata. È pertanto opportuno prevedere disposizioni che proteggano le imprese che hanno ottenuto da un'autorità garante della concorrenza un'immunità dalle ammende nel quadro di un programma di clemenza da un'esposizione ingiustificata alle domande di risarcimento, tenendo presente che per il beneficiario dell'immunità le decisioni delle autorità garanti della concorrenza che constatano una violazione possono diventare definitive prima che per altre imprese non beneficiarie dell'immunità, rendendo il beneficiario dell'immunità possibile bersaglio preferenziale di contenzioso. È quindi opportuno che il beneficiario dell'immunità sia in linea di principio sollevato dalla responsabilità in solido per quanto riguarda la totalità del danno e che ogni contributo che esso debba versare nei confronti dei coautori della violazione non superi l'ammontare del danno causato ai suoi propri acquirenti diretti o indiretti o, nel caso di un cartello relativo agli acquisti, ai suoi fornitori diretti o indiretti. Nella misura in cui un cartello ha danneggiato soggetti diversi dai clienti o fornitori degli autori della violazione, il contributo del beneficiario dell'immunità non dovrebbe superare l'importo corrispondente alla sua responsabilità relativa per il danno causato dal cartello. Tale quota dovrebbe essere determinata conformemente alle stesse regole utilizzate per stabilire i contributi fra gli autori della violazione. Il beneficiario dell'immunità dovrebbe restare pienamente responsabile verso i soggetti danneggiati che non siano i suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti solo qualora essi si trovino nell'impossibilità di ottenere il pieno risarcimento dagli altri autori della violazione.
- (39) Il danno nella forma di danno emergente può risultare dalla differenza tra il prezzo che è stato effettivamente pagato e quanto sarebbe stato altrimenti pagato in assenza della violazione. Quando un soggetto danneggiato ha ridotto il danno emergente trasferendolo, interamente o in parte, sui propri acquirenti, il danno trasferito non costituisce più un danno per il quale tale parte debba essere risarcita. È pertanto opportuno, in linea di principio, permettere all'autore di una violazione di invocare a propria difesa l'avvenuto trasferimento del danno emergente a fronte di una domanda di risarcimento del danno. Occorre prevedere disposizioni che stabiliscano che l'autore della violazione, nella misura in cui invoca l'eccezione del trasferimento, debba dimostrare l'esistenza e l'entità del trasferimento del sovrapprezzo. Tale onere della prova non dovrebbe avere effetti sulla possibilità che l'autore della violazione utilizzi prove diverse da quelle in suo possesso, come le prove già acquisite nel procedimento o le prove in possesso di altre parti o di terzi.
- (40) Nei casi in cui il trasferimento ha dato luogo a una riduzione delle vendite e quindi a un danno nella forma di un lucro cessante, dovrebbe restare impregiudicato il diritto a chiedere un risarcimento di siffatto lucro cessante.
- (41) A seconda delle condizioni in cui operano le imprese, può essere prassi commerciale trasferire gli aumenti di prezzo a valle della catena di approvvigionamento. I consumatori o le imprese sui quali è stato così trasferito il danno emergente subiscono il danno derivante dalla violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale. Il danno dovrebbe essere rimborsato dall'autore della violazione: può essere tuttavia particolarmente difficile comprovarne la portata per i consumatori o le imprese che non hanno acquistato direttamente da tale soggetto. Quando l'esistenza di una domanda di risarcimento del danno o l'importo dei danni da attribuire dipendono dal fatto che il sovrapprezzo pagato da un acquirente diretto dell'autore della violazione sia stato trasferito o meno sull'acquirente indiretto, e in che misura, è quindi opportuno stabilire che si ritiene che l'acquirente indiretto abbia

provato tale trasferimento del sovrapprezzo dall'acquirente diretto al suo livello se è in grado di dimostrare *prima facie* che tale trasferimento è avvenuto. Tale presunzione relativa si applica a meno che l'autore della violazione non sia in grado di dimostrare in modo credibile e ritenuto adeguato dal giudice che il danno emergente non è stato trasferito o non è stato trasferito interamente sull'acquirente indiretto. È inoltre opportuno definire a quali condizioni si ritiene che l'acquirente indiretto abbia fornito a tale riguardo prove *prima facie*. Per quanto riguarda la quantificazione di tale trasferimento, il giudice nazionale dovrebbe avere la facoltà di stimare quale parte del sovrapprezzo sia stata trasferita al livello degli acquirenti indiretti nella controversia di cui è investito.

- (42) La Commissione dovrebbe emettere linee guida chiare, semplici ed esaustive per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sugli acquirenti indiretti.
- (43) Le violazioni del diritto della concorrenza spesso riguardano le condizioni e il prezzo a cui i beni o i servizi sono venduti, e portano a un sovrapprezzo, e ad altri danni, per i clienti degli autori della violazione. La violazione può anche riguardare le forniture all'autore della violazione (ad esempio nel caso di un cartello fra acquirenti). In siffatti casi, il danno emergente potrebbe derivare da un prezzo inferiore pagato dagli autori della violazione ai loro fornitori. La presente direttiva e in particolare le disposizioni relative al trasferimento del sovrapprezzo dovrebbero applicarsi di conseguenza a tali casi.
- (44) Le azioni per il risarcimento del danno possono essere intentate sia da soggetti che hanno acquistato beni o servizi dall'autore della violazione che dagli acquirenti che si trovano in un punto successivo della catena di approvvigionamento. Per promuovere la coerenza tra decisioni giudiziarie relative a procedimenti tra loro connessi ed evitare pertanto che il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale non sia pienamente risarcito o che all'autore della violazione si richieda di risarcire danni che non sono stati subiti, i giudici nazionali dovrebbero avere la facoltà di stimare la proporzione di eventuali sovrapprezzi a carico degli acquirenti diretti o indiretti nelle controversie di cui sono investiti. In tale contesto, i giudici nazionali dovrebbero poter tenere nella dovuta considerazione, tramite i mezzi procedurali o sostanziali previsti dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale, eventuali azioni connesse e le relative decisioni giudiziarie, in particolare qualora venga comprovato che è avvenuto il trasferimento del sovrapprezzo. I giudici nazionali dovrebbero disporre di adeguati mezzi procedurali, come la riunione delle azioni, per garantire che il risarcimento per il danno emergente riconosciuto a un dato livello della catena di approvvigionamento non superi il danno da sovrapprezzo causato a tale livello. Detti mezzi dovrebbero altresì essere disponibili nei casi transfrontalieri. Questa possibilità di tener debito conto dei giudizi non dovrebbe compromettere né i diritti fondamentali alla difesa, né il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale per coloro che non erano parti di tali procedimenti giudiziari, e non dovrebbe compromettere le norme in materia di valore probatorio delle decisioni adottate in quel determinato contesto. È possibile per le azioni pendenti dinanzi a giudici di Stati membri diversi essere considerate connesse ai sensi dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio⁽¹⁾. Ai sensi di tale articolo, il giudice nazionale successivamente adito può sospendere il procedimento o, in determinate circostanze, dichiarare la propria incompetenza. La presente direttiva lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi di tale regolamento.
- (45) Un soggetto danneggiato che abbia dimostrato di aver subito un danno a seguito di una violazione del diritto della concorrenza deve, oltre a ciò, dimostrare l'entità del danno ai fini dell'ottenimento del risarcimento. La quantificazione dei danni nelle cause in materia di concorrenza è un processo che richiede l'analisi di un gran numero di elementi fattuali e che può esigere l'applicazione di modelli economici complessi. Ciò è spesso molto costoso e gli attori incontrano difficoltà nell'ottenere i dati necessari a comprovare le loro domande. La quantificazione dei danni nelle cause in materia di concorrenza può quindi costituire un considerevole ostacolo che impedisce l'efficacia delle domande di risarcimento.
- (46) In mancanza di norme dell'Unione sulla quantificazione del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro stabilire le proprie norme sulla quantificazione del danno e agli Stati membri e ai giudici nazionali stabilire quali condizioni l'attore deve soddisfare per dimostrare l'ammontare del danno subito, quali metodi possono essere usati per quantificare tale importo e quali conseguenze comporta il mancato pieno rispetto di tali condizioni. Tuttavia, le condizioni del diritto nazionale riguardo alla quantificazione del danno nelle cause in materia di concorrenza non dovrebbero essere meno favorevoli di quelle che disciplinano azioni nazionali simili (principio di equivalenza), né dovrebbero rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento conferito dall'Unione (principio di efficacia). È opportuno tenere conto di ogni asimmetria informativa fra le parti e del fatto che quantificare il danno significa valutare quale sarebbe stato l'andamento del mercato in questione in assenza della violazione. Tale valutazione implica un confronto con una situazione per definizione ipotetica e non potrà mai, quindi, essere totalmente esatta. È pertanto opportuno assicurare che ai giudici nazionali sia conferito il potere di stimare l'ammontare del danno causato dalle violazioni del diritto della concorrenza. Gli Stati membri dovrebbero assicurare

⁽¹⁾ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351 del 20.12.2012, pag. 1).

che, su richiesta, le autorità nazionali garanti della concorrenza possano fornire orientamenti riguardo alla quantificazione. Per garantire coerenza e prevedibilità, la Commissione dovrebbe fornire orientamenti generali a livello di Unione.

- (47) Per rimediare all'asimmetria informativa e ad alcune delle difficoltà che presenta la quantificazione del danno nelle cause in materia di concorrenza e per garantire l'efficacia delle domande di risarcimento, è opportuno presumere che da una violazione sotto forma di cartello derivi un danno, in particolare attraverso un effetto sui prezzi. A seconda degli elementi fattuali del caso, i cartelli determinano un aumento dei prezzi o impediscono una loro riduzione, che si sarebbe invece verificata in assenza di cartello. Tale presunzione non dovrebbe riguardare l'effettivo ammontare del danno. Gli autori della violazione dovrebbero avere il diritto di confutare questa presunzione. È opportuno limitare ai cartelli questa presunzione relativa, dato il loro carattere segreto che aumenta l'asimmetria informativa e rende più difficile per l'attore ottenere le prove necessarie per dimostrare il danno subito.
- (48) È auspicabile pervenire ad una transazione «definitiva» per i convenuti al fine di ridurre le incertezze per gli autori della violazione e i soggetti danneggiati. Pertanto, gli autori della violazione e i soggetti danneggiati dovrebbero essere incoraggiati a concordare il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza per mezzo di meccanismi di composizione consensuale delle controversie, come le transazioni stragiudiziali (comprese quelle in cui un giudice può dichiarare vincolante una transazione), l'arbitrato, la mediazione o la conciliazione. Tale composizione consensuale delle controversie dovrebbe interessare il maggior numero possibile di soggetti danneggiati e di autori di violazioni consentito dall'ordinamento. Le disposizioni della presente direttiva sulla composizione consensuale delle controversie sono pertanto volte a facilitare il ricorso a tali meccanismi e ad aumentarne l'efficacia.
- (49) I termini di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno possono essere tali da non lasciare ai soggetti danneggiati e agli autori della violazione tempo sufficiente per giungere a un accordo sul risarcimento da corrispondere. Per dare a entrambe le parti una reale possibilità di procedere a una composizione consensuale delle controversie prima di intentare un'azione dinanzi al giudice nazionale, il termine di prescrizione deve quindi essere sospeso per la durata della procedura di composizione consensuale.
- (50) Inoltre, quando le parti decidono di ricorrere alla composizione consensuale delle controversie dopo aver intentato per la stessa domanda un'azione davanti al giudice nazionale, tale giudice dovrebbe poter sospendere il procedimento pendente per la durata della procedura di composizione consensuale. Nel considerare se sospendere il procedimento, il giudice nazionale dovrebbe tenere conto dei vantaggi che presenta una procedura rapida.
- (51) Per incoraggiare le transazioni consensuali l'autore di una violazione che paghi un risarcimento a seguito di una composizione consensuale non dovrebbe ritrovarsi in una situazione peggiore, rispetto ai coautori della violazione, di quella in cui si troverebbe altrimenti se non avesse fatto ricorso a questo tipo di transazione. Ciò potrebbe accadere se l'autore di una violazione e parte di una transazione, anche dopo una composizione consensuale, continuasse a essere responsabile in solido per il danno causato dalla violazione. In linea di principio, l'autore di una violazione che partecipi a una transazione non dovrebbe essere tenuto al pagamento del contributo ai coautori della violazione che non sono parti della transazione e che hanno pagato il risarcimento al soggetto danneggiato con cui egli ha già trovato un accordo. Il corollario di questa regola del non-contributo è che la parte del danno causata dall'autore della violazione che opta per la transazione dovrebbe essere dedotta dall'importo del risarcimento cui ha diritto il soggetto danneggiato, indipendentemente dal fatto che l'ammontare della transazione sia pari o differente dalla relativa parte del danno che il coautore della violazione partecipante alla transazione ha cagionato al soggetto danneggiato partecipante alla transazione. Tale quota relativa dovrebbe essere determinata conformemente alle stesse regole altrimenti utilizzate per stabilire i contributi fra gli autori della violazione. Senza una tale riduzione, gli autori della violazione non partecipanti alla transazione sarebbero indebitamente penalizzati dalla transazione di cui non sono parte. Tuttavia, al fine di garantire il diritto al pieno risarcimento, il coautore della violazione partecipante alla transazione dovrebbe comunque pagare i danni qualora ciò sia l'unico modo, per il soggetto danneggiato che partecipa alla transazione, di ottenere il risarcimento per il danno corrispondente al resto della domanda di risarcimento. Il resto della domanda si riferisce all'importo del risarcimento cui ha diritto il soggetto danneggiato partecipante alla transazione diminuito della parte, imputabile al coautore della violazione partecipante alla transazione, del danno cagionato dalla violazione al soggetto danneggiato partecipante alla transazione. Quest'ultima possibilità di richiedere i danni all'autore della violazione partecipante alla transazione esiste, a meno che ciò non sia espressamente escluso in base alla transazione consensuale.
- (52) È opportuno evitare situazioni in cui i coautori partecipanti alla transazione, con la corresponsione di un contributo ai coautori della violazione non partecipanti alla transazione per danni da essi pagati a soggetti danneggiati non partecipanti alla transazione, paghino un importo totale di risarcimento superiore alla loro responsabilità relativa per il danno causato dalla violazione. Pertanto, quando i coautori di una violazione partecipanti a una transazione sono invitati a contribuire al risarcimento dei soggetti danneggiati non partecipanti alla transazione pagato successivamente dai coautori della violazione non partecipanti alla transazione, il giudice nazionale dovrebbe prendere in considerazione il risarcimento già versato a titolo della transazione consensuale, tenendo conto del fatto che non tutti i coautori della violazione sono necessariamente coinvolti allo stesso grado nell'insieme della violazione, dal punto di vista materiale, temporale e geografico.

- (53) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- (54) Poiché gli obiettivi della presente direttiva, ossia stabilire norme relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione al fine di garantire la piena attuazione degli articoli 101 e 102 TFUE e il corretto funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ma, per raggiungere il livello richiesto di efficacia e coerenza nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, possono essere conseguiti meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 TUE. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.
- (55) Conformemente alla dichiarazione politica comune del 28 settembre 2011 degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi ⁽¹⁾, gli Stati membri si sono impegnati ad accompagnare, ove ciò sia giustificato, la notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra le componenti di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento. Per quanto riguarda la presente direttiva, il legislatore ritiene che la trasmissione di tali documenti sia giustificata.
- (56) È opportuno prevedere norme relative all'applicazione temporale della presente direttiva,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

CAPO I

OGGETTO, AMBITO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

Articolo 1

Oggetto e ambito di applicazione

1. La presente direttiva stabilisce alcune norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o un'associazione di imprese possa esercitare in maniera efficace il diritto di chiedere a tale impresa o associazione il pieno risarcimento di tale danno. Essa stabilisce norme per promuovere una concorrenza non falsata nel mercato interno e per eliminare gli ostacoli al suo corretto funzionamento, garantendo a qualsiasi soggetto che abbia subito danni di questo tipo una protezione equivalente in tutta l'Unione.
2. La presente direttiva stabilisce norme per il coordinamento fra l'applicazione delle regole di concorrenza da parte delle autorità garanti della concorrenza e l'applicazione di tali regole nelle azioni per il risarcimento del danno dinanzi ai giudici nazionali.

Articolo 2

Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 1) «violazione del diritto della concorrenza»: una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE o del diritto nazionale della concorrenza;
- 2) «autore della violazione»: l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza;
- 3) «diritto nazionale della concorrenza»: le disposizioni del diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 TFUE e che sono applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, escluse le disposizioni del diritto nazionale che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo qualora tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese;
- 4) «azione per il risarcimento del danno»: un'azione ai sensi del diritto nazionale con cui una domanda di risarcimento del danno è proposta dinanzi ad un'autorità giudiziaria nazionale da un presunto soggetto danneggiato, o da una persona che agisce per conto di uno o più presunti soggetti danneggiati, qualora il diritto dell'Unione o nazionale preveda tale possibilità, o da una persona fisica o giuridica che è succeduta nel diritto del presunto soggetto danneggiato, inclusa la persona che ha rilevato la sua domanda;
- 5) «domanda di risarcimento del danno»: una domanda di risarcimento del danno subito a causa di una violazione del diritto della concorrenza;
- 6) «soggetto danneggiato»: una persona che ha subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza;

⁽¹⁾ GU C 369 del 17.12.2011, pag. 14.

- 7) «autorità nazionale garante della concorrenza»: un'autorità designata da uno Stato membro a norma dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE;
- 8) «autorità garante della concorrenza»: la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza, ovvero entrambe a seconda del contesto;
- 9) «giudice nazionale»: una giurisdizione di uno Stato membro ai sensi dell'articolo 267 TFUE;
- 10) «giudice del ricorso»: un giudice nazionale che ha il potere, in seguito alla proposizione di mezzi di impugnazione ordinari, di rivedere le decisioni emesse da un'autorità nazionale garante della concorrenza o le pronunce giurisdizionali formulate su tali decisioni, indipendentemente dal fatto che tale giudice abbia il potere di constatare una violazione del diritto della concorrenza;
- 11) «decisione relativa a una violazione»: una decisione di un'autorità garante della concorrenza o di un giudice del ricorso che constata una violazione del diritto della concorrenza;
- 12) «decisione definitiva relativa a una violazione»: una decisione relativa a una violazione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari;
- 13) «prove»: tutti i tipi di mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice nazionale adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate;
- 14) «cartello»: un accordo o una pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato o a influire sui pertinenti parametri di concorrenza mediante pratiche consistenti, tra l'altro, nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni di transazione, anche in relazione a diritti di proprietà intellettuale, nell'allocare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, restrizioni delle importazioni o delle esportazioni o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;
- 15) «programma di clemenza»: un programma relativo all'applicazione dell'articolo 101 TFUE o a una disposizione corrispondente del diritto nazionale in base a cui un partecipante a un cartello segreto, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora a un'indagine dell'autorità garante della concorrenza rappresentando volontariamente elementi di propria conoscenza del cartello e il ruolo svolto al suo interno, ricevendo in cambio, per decisione o sospensione del procedimento, l'immunità dalle ammende irrogate per il suo coinvolgimento nel cartello o una loro riduzione;
- 16) «dichiarazione legata a un programma di clemenza»: una dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa o di una persona fisica a un'autorità garante della concorrenza, o una registrazione di una tale dichiarazione, che descrive la conoscenza dell'impresa o della persona fisica in merito a un cartello e descrive il ruolo da essa svolto al suo interno, predisposta specificamente per essere presentata all'autorità garante della concorrenza allo scopo di ottenere l'immunità o una riduzione delle ammende ai sensi di un programma di clemenza e che non comprende le informazioni preesistenti;
- 17) «informazioni preesistenti»: le prove esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza, a prescindere dalla presenza o meno di siffatte informazioni nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza;
- 18) «proposta di transazione»: la dichiarazione volontaria da parte o per conto di un'impresa a un'autorità garante della concorrenza, in cui l'impresa riconosce o rinuncia a contestare la sua partecipazione a una violazione del diritto della concorrenza e la propria responsabilità in detta violazione del diritto della concorrenza, predisposta specificamente per consentire all'autorità garante della concorrenza di applicare una procedura semplificata o accelerata;
- 19) «beneficiario dell'immunità»: un'impresa o una persona fisica che ha ottenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di clemenza;
- 20) «sovrapprezzo»: la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza;
- 21) «composizione consensuale delle controversie»: qualsiasi meccanismo che consenta una risoluzione stragiudiziale di una controversia riguardante una richiesta di risarcimento dei danni;
- 22) «transazione consensuale»: un accordo raggiunto tramite una composizione consensuale delle controversie;
- 23) «acquirente diretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza;
- 24) «acquirente indiretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi.

*Articolo 3***Diritto a un pieno risarcimento**

1. Gli Stati membri provvedono a che qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza possa chiedere e ottenere il pieno risarcimento per tale danno.
2. Il pieno risarcimento pone una persona che abbia subito un danno nella situazione in cui si sarebbe trovata se la violazione del diritto della concorrenza non fosse stata commessa. Esso comprende quindi il diritto al risarcimento per il danno emergente e per il lucro cessante, oltre al pagamento di interessi.
3. Il pieno risarcimento ai sensi della presente direttiva non conduce a una sovra-compensazione del danno subito, sia sotto forma di risarcimento punitivo che di risarcimento multiplo o di altra natura.

*Articolo 4***Principi di efficacia e di equivalenza**

A norma del principio di efficacia, gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e procedure nazionali relative all'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, conferito dall'Unione, al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza. A norma del principio di equivalenza le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale.

CAPO II

DIVULGAZIONE DELLE PROVE*Articolo 5***Divulgazione delle prove**

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nei procedimenti relativi a un'azione per il risarcimento del danno nell'Unione, su istanza di un attore che abbia presentato una richiesta motivata comprendente fatti e prove ragionevolmente disponibili che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della sua domanda di risarcimento del danno, i giudici nazionali possano ordinare al convenuto o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti che rientrino nel controllo di tale soggetto, alle condizioni precisate nel presente capo. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano, su richiesta del convenuto, ingungere all'attore o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti.

Il presente paragrafo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi del regolamento (CE) n. 1206/2001.

2. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano ordinare la divulgazione di specifici elementi di prova o rilevanti categorie di prove definiti nel modo più preciso e circoscritto possibile sulla base dei fatti ragionevolmente disponibili nella richiesta motivata.

3. Gli Stati membri garantiscono che i giudici nazionali limitino la divulgazione delle prove a quanto è proporzionato. Nel determinare se una divulgazione richiesta da una parte è proporzionata, i giudici nazionali prendono in considerazione gli interessi legittimi di tutte le parti e di tutti i terzi interessati. In particolare:

- a) esaminano in quale misura la domanda di risarcimento o gli argomenti di difesa siano corroborati da fatti e prove disponibili che giustificano la domanda di divulgazione delle prove;
- b) esaminano la portata e i costi della divulgazione, in particolare per i terzi interessati, anche al fine di prevenire la ricerca generica di informazioni verosimilmente non rilevanti per le parti nel procedimento;
- c) valutano se le prove di cui è richiesta la divulgazione contengano informazioni riservate, in particolare riguardanti parti terze, e le modalità atte a proteggere tali informazioni riservate.

4. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali dispongano del potere di ordinare la divulgazione delle prove che contengono informazioni riservate ove le ritengano rilevanti ai fini delle azioni per il risarcimento del danno. Gli Stati membri provvedono affinché, allorché ordinano la divulgazione di siffatte informazioni, i giudici nazionali dispongano di misure efficaci per tutelarle.

5. L'interesse delle imprese a evitare azioni per il risarcimento del danno in seguito a una violazione del diritto della concorrenza non costituisce un interesse meritevole di tutela.
6. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali garantiscano appieno la riservatezza delle comunicazioni tra avvocati e clienti prevista dal diritto dell'Unione o nazionale allorché ordinano la divulgazione delle prove.
7. Gli Stati membri provvedono affinché coloro ai quali è chiesta la divulgazione abbiano la possibilità di essere sentiti prima che il giudice nazionale ordini la divulgazione a norma del presente articolo.
8. Fermi restando i paragrafi 4 e 7 e l'articolo 6, il presente articolo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre norme che prevedano una divulgazione più ampia delle prove.

Articolo 6

Divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, allorché i giudici nazionali ordinano la divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, si applichi, oltre all'articolo 5, il presente articolo.
2. Il presente articolo non pregiudica le norme e prassi in materia di accesso del pubblico ai documenti previste dal regolamento (CE) n. 1049/2001.
3. Il presente articolo non pregiudica le norme e prassi previste dal diritto dell'Unione o nazionale sulla protezione dei documenti interni delle autorità garanti della concorrenza e della corrispondenza fra tali autorità.
4. Nel valutare, a norma dell'articolo 5, paragrafo 3, la proporzionalità di un ordine di divulgazione di informazioni, i giudici nazionali considerano altresì:
 - a) se la richiesta sia stata formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto dei documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità, piuttosto che con una domanda generica attinente a documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza;
 - b) se la parte stia richiedendo la divulgazione in relazione a un'azione per il risarcimento del danno intentata dinanzi a un giudice nazionale; e
 - c) con riferimento ai paragrafi 5 e 10, o su richiesta di un'autorità garante della concorrenza ai sensi del paragrafo 11, se sia necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza.
5. I giudici nazionali possono ordinare la divulgazione delle categorie di prove sotto indicate solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il suo procedimento adottando una decisione o in altro modo:
 - a) informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza;
 - b) informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento; e
 - c) proposte di transazione che sono state ritirate.
6. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, i giudici nazionali non possano in alcun momento ordinare a una parte o a un terzo di divulgare prove rientranti nelle seguenti categorie:
 - a) dichiarazioni legate a un programma di clemenza; e
 - b) proposte di transazione.
7. Un attore può presentare una richiesta motivata affinché un giudice nazionale acceda alle prove indicate al paragrafo 6, lettera a) o b), al solo scopo di garantire che il loro contenuto corrisponda alle definizioni di cui all'articolo 2, punti 16 e 18. Nell'ambito di tale valutazione, il giudice nazionale può chiedere l'assistenza solo della competente autorità garante della concorrenza. Anche gli autori dei documenti interessati possono avere la possibilità di essere sentiti. In nessun caso, il giudice concede alle altre parti o a terzi l'accesso a tali prove.
8. Laddove il paragrafo 6 trovi applicazione solo riguardo ad alcune parti delle prove richieste, le parti restanti sono divulgate, in funzione della categoria in cui rientrano, conformemente ai pertinenti paragrafi del presente articolo.

9. La divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza e che non rientrano in nessuna delle categorie di cui al presente articolo può essere ordinata in ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, fatto salvo quanto previsto dal presente articolo.

10. Gli Stati membri provvedono affinché il giudice nazionale chieda a un'autorità garante della concorrenza la divulgazione delle prove contenute nel fascicolo di quest'ultima solo qualora nessuna parte o nessun terzo sia ragionevolmente in grado di fornire tale prova.

11. Nella misura in cui un'autorità garante della concorrenza intenda fornire il proprio parere sulla proporzionalità delle richieste di divulgazione, essa, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni al giudice nazionale cui è richiesto un ordine di divulgazione.

Articolo 7

Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché le prove rientranti in una delle categorie elencate all'articolo 6, paragrafo 6, ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, siano ritenute inammissibili nelle azioni per il risarcimento del danno o siano altrimenti protette secondo le norme nazionali applicabili per garantire la piena efficacia dei limiti relativi alla divulgazione delle prove di cui all'articolo 6.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, fino a quando l'autorità garante della concorrenza non abbia chiuso il procedimento adottando una decisione o in altro modo, le prove rientranti nelle categorie elencate all'articolo 6, paragrafo 5, ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di tale autorità, siano ritenute inammissibili nelle azioni per il risarcimento del danno o siano altrimenti protette secondo le norme nazionali applicabili per garantire la piena efficacia dei limiti relativi alla divulgazione delle prove di cui all'articolo 6.

3. Gli Stati membri provvedono affinché le prove ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza e che non rientrano nell'ambito di applicazione dei paragrafi 1 e 2, possano essere usate nelle azioni per il risarcimento del danno solo da tale persona o dalla persona fisica o giuridica che le è succeduta nei diritti, inclusa la persona che ha rilevato la sua domanda.

Articolo 8

Sanzioni

1. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano applicare efficacemente sanzioni alle parti, ai terzi e ai loro rappresentanti legali in caso di:

- a) mancato rispetto o rifiuto di rispettare l'ordine di divulgazione di un giudice nazionale;
- b) distruzione di prove rilevanti;
- c) mancato rispetto o rifiuto di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine di un giudice nazionale a tutela di informazioni riservate; o
- d) violazione dei limiti all'uso delle prove previsti nel presente capo.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le sanzioni che possono essere imposte dai giudici nazionali siano efficaci, proporzionate e dissuasive. Le sanzioni di cui dispongono i giudici nazionali comprendono, per quanto riguarda il comportamento di una parte nel procedimento relativo a un'azione per il risarcimento del danno, la possibilità di trarre conclusioni negative, quali presumere che la questione sia stata provata o respingere in tutto o in parte domande e eccezioni, e la possibilità di ordinare il pagamento delle spese.

CAPO III

EFFETTO DELLE DECISIONI NAZIONALI, TERMINI DI PRESCRIZIONE E RESPONSABILITÀ IN SOLIDO

Articolo 9

Effetto delle decisioni nazionali

1. Gli Stati membri provvedono affinché una violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso sia ritenuta definitivamente accertata ai fini dell'azione per il risarcimento del danno proposta dinanzi ai loro giudici nazionali ai sensi dell'articolo 101 o 102 TFUE o ai sensi del diritto nazionale della concorrenza.

2. Gli Stati membri provvedono affinché una decisione definitiva ai sensi del paragrafo 1 adottata in un altro Stato membro possa, conformemente al rispettivo diritto nazionale, essere presentata dinanzi ai propri giudici nazionali, almeno a titolo di prova *prima facie*, del fatto che è avvenuta una violazione del diritto della concorrenza e possa, se del caso, essere valutata insieme ad altre prove addotte dalle parti.
3. Il presente articolo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi delle giurisdizioni nazionali di cui all'articolo 267 TFUE.

Articolo 10

Termini di prescrizione

1. Gli Stati membri stabiliscono, conformemente al presente articolo, norme riguardanti i termini di prescrizione per intentare azioni per il risarcimento del danno. Tali norme determinano quando inizia a decorrere il termine di prescrizione, la durata del termine e le circostanze nelle quali il termine è interrotto o sospeso.
2. Il termine di prescrizione non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza:
 - a) della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza;
 - b) del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha causato un danno;
 - c) dell'identità dell'autore della violazione.
3. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione applicabile alle azioni per il risarcimento del danno sia almeno di cinque anni.
4. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione sia sospeso o, a seconda del diritto nazionale, interrotto se un'autorità garante della concorrenza interviene a fini di indagine o di istruttoria avviata in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione per il risarcimento del danno. La sospensione non può protrarsi oltre un anno dal momento in cui la decisione relativa a una violazione è diventata definitiva o dopo che il procedimento si è chiuso in altro modo.

Articolo 11

Responsabilità in solido

1. Gli Stati membri provvedono affinché le imprese che hanno violato congiuntamente il diritto della concorrenza con il proprio comportamento siano responsabili in solido per il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, con l'effetto che ciascuna di tali imprese è tenuta a risarcire il danno nella sua integralità e il soggetto danneggiato ha il diritto di esigere il pieno risarcimento da ognuna di loro fino ad essere totalmente risarcito.
2. In deroga al paragrafo 1, gli Stati membri provvedono affinché, fatto salvo il diritto al pieno risarcimento di cui all'articolo 3, nel caso in cui la violazione sia stata commessa da una piccola o media impresa (PMI), come definita nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione ⁽¹⁾, l'autore della violazione sia responsabile solo nei confronti dei propri acquirenti diretti ed indiretti se:
 - a) la sua quota nel mercato rilevante era inferiore al 5 % per tutto il tempo in cui ha avuto luogo la violazione del diritto della concorrenza; e
 - b) l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilità solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica e la totale perdita di valore delle sue attività.
3. La deroga di cui al paragrafo 2 non si applica se:
 - a) la PMI ha svolto un ruolo di guida nella violazione del diritto della concorrenza o costretto altre imprese a parteciparvi; o
 - b) la PMI risulta aver commesso in precedenza una violazione del diritto della concorrenza.
4. In deroga al paragrafo 1, gli Stati membri provvedono affinché il beneficiario dell'immunità sia responsabile in solido:
 - a) nei confronti dei suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti; e
 - b) nei confronti di altri soggetti danneggiati solo qualora questi non possano ottenere il pieno risarcimento dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.

Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione applicabile ai casi di cui al presente paragrafo sia ragionevole e sufficiente a consentire ai soggetti danneggiati di intentare le azioni di risarcimento.

⁽¹⁾ Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese (GUL 124 del 20.5.2003, pag. 36).

5. Gli Stati membri provvedono affinché l'autore di una violazione possa recuperare da ogni altro autore della violazione un contributo il cui importo è determinato alla luce delle loro responsabilità relative per il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza. L'importo del contributo di un autore della violazione che ha ottenuto l'immunità dalle ammende nell'ambito di un programma di clemenza non supera l'importo del danno che esso ha causato ai propri acquirenti o fornitori diretti o indiretti.

6. Gli Stati membri provvedono affinché, nella misura in cui la violazione del diritto della concorrenza abbia causato un danno a soggetti diversi dagli acquirenti o fornitori diretti o indiretti degli autori della violazione, l'importo del contributo dal beneficiario dell'immunità agli altri autori della violazione sia determinato alla luce della sua responsabilità relativa per tale danno.

CAPO IV

TRASFERIMENTO DEL SOVRAPPREZZO

Articolo 12

Trasferimento del sovrapprezzo e diritto al pieno risarcimento

1. Per garantire la piena efficacia del diritto al pieno risarcimento di cui all'articolo 3, gli Stati membri provvedono affinché, in conformità delle norme stabilite nel presente capo, il risarcimento del danno possa essere chiesto da chiunque lo abbia subito, indipendentemente dal fatto che si tratti di acquirenti diretti o indiretti dell'autore della violazione, e affinché siano evitati sia un risarcimento del danno superiore al danno causato all'attore dalla violazione del diritto della concorrenza sia l'assenza di responsabilità in capo all'autore della violazione.
2. Al fine di evitare una sovra-compensazione, gli Stati membri stabiliscono le opportune norme procedurali per garantire che il risarcimento per il danno emergente versato a un dato livello della catena di approvvigionamento non superi il danno da sovrapprezzo subito a tale livello.
3. Il presente capo lascia impregiudicato il diritto di un soggetto danneggiato di chiedere e ottenere un risarcimento per il lucro cessante dovuto al trasferimento integrale o parziale del sovrapprezzo.
4. Gli Stati membri provvedono affinché le norme stabilite nel presente capo si applichino nello stesso modo qualora la violazione del diritto della concorrenza riguardi una fornitura all'autore della violazione.
5. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali abbiano la facoltà di stimare a norma delle procedure nazionali quale parte del sovrapprezzo è stata trasferita.

Articolo 13

Eccezione del trasferimento

Gli Stati membri provvedono affinché il convenuto in un'azione per il risarcimento del danno possa invocare, contro una domanda di risarcimento del danno, il fatto che l'attore abbia trasferito in tutto o in parte il sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza. L'onere della prova del fatto che il sovrapprezzo è stato trasferito spetta al convenuto che può ragionevolmente richiedere la divulgazione di prove all'attore o a terzi.

Articolo 14

Acquirenti indiretti

1. Qualora, in un'azione per il risarcimento del danno, l'esistenza di una domanda di risarcimento del danno o l'importo da accordare a tale titolo dipendano dal fatto che il sovrapprezzo sia stato trasferito o meno sull'attore — e in quale misura — tenuto conto della prassi commerciale di trasferire gli aumenti di prezzo a valle della catena di approvvigionamento, gli Stati membri provvedono affinché l'onere di dimostrare l'esistenza e la portata di tale trasferimento incomba all'attore, che può ragionevolmente richiedere la divulgazione di prove al convenuto o a terzi.
2. Nella situazione di cui al paragrafo 1, si ritiene che l'acquirente indiretto abbia dimostrato l'avvenuto trasferimento su di sé qualora tale acquirente indiretto dimostri che:
 - a) il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza;
 - b) la violazione del diritto della concorrenza ha determinato un sovrapprezzo per l'acquirente diretto del convenuto; e
 - c) l'acquirente indiretto ha acquistato beni o servizi oggetto della violazione del diritto della concorrenza o ha acquistato beni o servizi che derivano dagli stessi o che li incorporano.

Il presente paragrafo non si applica nel caso in cui il convenuto sia in grado di dimostrare in modo verosimile e ritenuto adeguato dal giudice che il sovrapprezzo non è stato trasferito, o non è stato trasferito interamente, sull'acquirente indiretto.

Articolo 15

Azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di approvvigionamento

1. Al fine di evitare che, per effetto di azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di approvvigionamento, si determinino pluralità di responsabilità o un'assenza di responsabilità da parte dell'autore della violazione, gli Stati membri provvedono affinché, nel valutare se l'onere della prova risultante dall'applicazione degli articoli 13 e 14 sia soddisfatto, i giudici nazionali investiti di un'azione per il risarcimento del danno possano, tramite gli strumenti previsti dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale, tenere debito conto:

- a) delle azioni per il risarcimento del danno connesse alla stessa violazione del diritto della concorrenza, ma intentate da attori che si trovano a un altro livello della catena di approvvigionamento;
- b) delle decisioni giudiziarie risultanti da azioni per il risarcimento del danno di cui alla lettera a);
- c) delle pertinenti informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza.

2. Il presente articolo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012.

Articolo 16

Linee guida per i giudici nazionali

La Commissione emana linee guida per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto.

CAPO V

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Articolo 17

Quantificazione del danno

1. Gli Stati membri garantiscono che né l'onere della prova né il grado di rilevanza della prova richiesti per la quantificazione del danno rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali abbiano il potere, a norma delle procedure nazionali, di stimare l'ammontare del danno se è accertato che l'attore ha subito un danno ma è praticamente impossibile o eccessivamente difficile quantificare con esattezza il danno subito sulla base delle prove disponibili.

2. Si presume che le violazioni consistenti in cartelli causino un danno. L'autore della violazione ha il diritto di fornire prova contraria a tale presunzione.

3. Gli Stati membri provvedono affinché, nei procedimenti relativi a un'azione per il risarcimento del danno, un'autorità nazionale garante della concorrenza possa, su richiesta di un giudice nazionale, prestare a questo assistenza con riguardo alla determinazione quantitativa del danno qualora l'autorità nazionale garante della concorrenza consideri appropriata tale assistenza.

CAPO VI

COMPOSIZIONE CONSENSUALE DELLE CONTROVERSIE

Articolo 18

Effetto sospensivo e altri effetti della composizione consensuale delle controversie

1. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno sia sospeso per la durata del procedimento di composizione consensuale delle controversie. La sospensione del termine di prescrizione si applica solo nei confronti delle parti che sono o sono state coinvolte o rappresentate in tale procedimento.

2. Fatte salve le disposizioni di diritto nazionale in materia di arbitrato, gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali investiti di un'azione per il risarcimento del danno possano sospendere il procedimento fino a due anni se le parti di detto procedimento partecipano a una composizione consensuale delle controversie riguardante la richiesta interessata dall'azione per il risarcimento del danno.

3. Un'autorità garante della concorrenza può considerare un fattore attenuante il risarcimento versato a seguito di una transazione consensuale e prima della sua decisione di infliggere un'ammenda.

Articolo 19

Effetto delle transazioni consensuali sulle successive azioni per il risarcimento del danno

1. Gli Stati membri provvedono affinché, a seguito di una transazione consensuale, dalla richiesta del soggetto danneggiato che ha partecipato a tale transazione sia sottratta la parte di danno del coautore della violazione del diritto della concorrenza che ha a sua volta partecipato alla transazione consensuale.

2. Il resto della domanda di risarcimento del soggetto danneggiato che ha partecipato alla transazione è esercitato soltanto nei confronti dei coautori della violazione che non hanno partecipato alla transazione. I coautori della violazione che non hanno partecipato alla transazione non possono chiedere ai coautori della violazione che vi hanno partecipato il contributo per il resto della domanda di risarcimento.

3. In deroga al paragrafo 2, gli Stati membri provvedono affinché, quando i coautori della violazione che non hanno partecipato alla transazione non possono pagare il danno corrispondente al resto della domanda di risarcimento del soggetto danneggiato che ha partecipato alla transazione, quest'ultimo possa rivalersi del danno corrispondente al resto della domanda di risarcimento nei confronti dei coautori della violazione che hanno partecipato alla transazione.

La deroga richiamata al primo comma può essere espressamente esclusa in base alla transazione consensuale.

4. Nel determinare l'importo del contributo che un coautore della violazione può chiedere a ciascuno degli altri coautori della violazione in funzione della loro responsabilità relativa per il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, i giudici nazionali tengono in debita considerazione eventuali risarcimenti versati nell'ambito di una transazione consensuale precedente a cui ha partecipato il coautore interessato.

CAPO VII

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 20

Riesame

1. La Commissione riesamina la presente direttiva e presenta una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio entro il 27 dicembre 2020.

2. La relazione di cui al paragrafo 1 include, tra l'altro, le seguenti informazioni:

- a) il possibile impatto degli oneri finanziari derivanti dal pagamento di ammende inflitte da un'autorità garante della concorrenza per una violazione del diritto della concorrenza sulla possibilità per i soggetti danneggiati di ottenere il pieno risarcimento per il danno causato da tale violazione del diritto della concorrenza;
- b) la misura in cui i soggetti che hanno intentato un'azione per il risarcimento del danno causato da una violazione del diritto della concorrenza accertata da una decisione relativa a una violazione adottata da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro non sono in grado di dimostrare dinanzi al giudice nazionale di un altro Stato membro che tale violazione del diritto della concorrenza è avvenuta;
- c) la misura in cui il risarcimento per il danno emergente ha superato il danno da sovrapprezzo causato dalla violazione del diritto della concorrenza o il danno subito a qualsiasi livello della catena di approvvigionamento.

3. Ove opportuno, la relazione di cui al paragrafo 1 è corredata di una proposta legislativa.

Articolo 21

Recepimento

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 27 dicembre 2016. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Le disposizioni adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni fondamentali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

*Articolo 22***Applicazione temporale**

1. Gli Stati membri assicurano che le misure nazionali adottate ai sensi dell'articolo 21 al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della presente direttiva non si applichino retroattivamente.
2. Gli Stati membri assicurano che ogni misura nazionale adottata ai sensi dell'articolo 21, diversa da quelle di cui al paragrafo 1, non si applichi ad azioni per il risarcimento del danno per le quali un giudice nazionale sia stato adito anteriormente al 26 dicembre 2014.

*Articolo 23***Entrata in vigore**

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

*Articolo 24***Destinatari**

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Strasburgo, il 26 novembre 2014

Per il Parlamento europeo

Il presidente

M. SCHULZ

Per il Consiglio

Il presidente

S. GOZI

INTERO PROVVEDIMENTO

Decreto legislativo - 19/01/2017, n.3

Gazzetta Ufficiale: 19/01/2017, n. 15

EPIGRAFE

DECRETO LEGISLATIVO 19 gennaio 2017, n. 3 (in Gazz. Uff., 19 gennaio 2017, n. 15). - Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista la legge 9 luglio 2015, n. 114, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014;

Vista la direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea;

Visto il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, recante codice del consumo;

Visto il decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni, recante istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'articolo 16 della legge 12 dicembre 2002, n. 273;

Vista la legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217, concernente regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza della Autorità garante della concorrenza e del mercato;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 27 ottobre 2016;

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del 14 gennaio 2017;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministro della giustizia e del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e dell'economia e delle finanze;

Emana

il seguente decreto legislativo:

Articolo 1

Ambito di applicazione e oggetto

1. Il presente decreto disciplina, anche con riferimento alle azioni collettive di cui al titolo VIII-bis del libro quarto del codice di procedura civile, il diritto al risarcimento in favore di chiunque ha subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese(1).

2. Il risarcimento comprende il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi e non determina sovracompensazioni.

[1] Comma modificato dall'articolo 6, comma 2, della Legge 12 aprile 2019, n. 31, a decorrere dal 19 maggio 2021, come stabilito dall'articolo 7, comma 1 della legge 31/2019 medesimo, modificato dall'articolo 8, comma 5, del D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni dalla Legge 28 febbraio 2020, n. 8, e successivamente modificato dall'articolo 26, comma 1, del D.L. 9 novembre 2020, n. 149. Successivamente il D.L. 149/2020 è stato abrogato dall'articolo 1, comma 2, della Legge 18 dicembre 2020, n. 176, e la data di decorrenza della presente modifica, ribadita dall'articolo 31-ter, del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla Legge 18 dicembre 2020, n. 176.

Articolo 2

Definizioni

1. Ai fini del presente decreto si intende per:

- a) «autore della violazione»: l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza;
- b) «diritto della concorrenza»: le disposizioni di cui agli articoli 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le disposizioni di cui agli articoli 2,3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, applicate autonomamente, nonché le disposizioni di altro Stato membro che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le predette disposizioni di cui agli articoli 2,3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, escluse le disposizioni che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo qualora tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese;
- c) «soggetto danneggiato»: una persona, fisica o giuridica, o un ente privo di personalità giuridica, che ha subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza;
- d) «autorità nazionale garante della concorrenza»: un'autorità designata da altro Stato membro dell'Unione europea a norma dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;
- e) «autorità garante della concorrenza»: la Commissione o l'autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o l'autorità nazionale garante della concorrenza di cui alla lettera d), ovvero, a seconda del contesto, le predette autorità garanti della concorrenza disgiuntamente o congiuntamente alla Commissione;

f) «giudice del ricorso»: il giudice competente ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ovvero un giudice di altro Stato membro che ha il potere, in seguito alla proposizione di mezzi di impugnazione ordinari, di rivedere le decisioni emesse da un'autorità nazionale garante della concorrenza o le pronunce giurisdizionali formulate su tali decisioni, indipendentemente dal fatto che tale giudice abbia il potere di constatare una violazione del diritto della concorrenza;

g) «decisione relativa a una violazione»: la decisione di un'autorità garante della concorrenza ovvero di un giudice del ricorso che constata una violazione del diritto della concorrenza;

h) «decisione definitiva relativa a una violazione»: la decisione relativa a una violazione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari;

i) «prove»: tutti i mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate;

l) «cartello»: un accordo, una intesa ai sensi dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o una pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato o a influire sui pertinenti parametri di concorrenza mediante pratiche consistenti, tra l'altro, nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni di transazione, anche in relazione a diritti di proprietà intellettuale, nell'allocare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, restrizioni delle importazioni o delle esportazioni o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;

m) «programma di clemenza»: il programma adottato dall'autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 15, comma 2-bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o altro programma della Commissione europea o di uno Stato membro relativo all'applicazione dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea o di una disposizione corrispondente del diritto nazionale in base alla quale un partecipante a un cartello segreto, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora a un'indagine dell'autorità garante della concorrenza fornendo volontariamente gli elementi di cui è a conoscenza circa il cartello e il ruolo svolto al suo interno, ricevendo in cambio, per decisione o con la chiusura del procedimento, l'immunità dalle ammende per il suo coinvolgimento nel cartello o una loro riduzione;

n) «dichiarazione legata a un programma di clemenza»: una dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa o di una persona fisica a un'autorità garante della concorrenza, ovvero una registrazione di una tale dichiarazione,

che descrive la conoscenza dell'impresa o della persona fisica in merito a un cartello e descrive il ruolo da essa svolto al suo interno, predisposta specificamente per essere presentata alla medesima autorità garante allo scopo di ottenere la non applicazione o una riduzione delle sanzioni ai sensi di un programma di clemenza e che non comprende le informazioni preesistenti;

o) «informazioni preesistenti»: le prove esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza a prescindere dalla presenza o meno delle suddette informazioni nel fascicolo della predetta autorità;

p) «proposta di transazione»: la dichiarazione volontaria da parte o per conto di un'impresa a un'autorità garante della concorrenza, in cui l'impresa riconosce o rinuncia a contestare la sua partecipazione a una violazione del diritto della concorrenza e la propria responsabilità in detta violazione del diritto della concorrenza, predisposta specificamente per consentire all'autorità garante della concorrenza di applicare una procedura semplificata o accelerata;

q) «beneficiario dell'immunità»: un'impresa o una persona fisica che ha ottenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di clemenza;

r) «sovrapprezzo»: la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza;

s) «composizione consensuale delle controversie»: i procedimenti di risoluzione stragiudiziale di una controversia, riguardanti una richiesta di risarcimento del danno subito a causa di una violazione del diritto della concorrenza, di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, e al titolo II-bis della parte V del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché i procedimenti di arbitrato di cui al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile;

t) «accordo che compone la controversia»: l'accordo amichevole di definizione della controversia raggiunto mediante il procedimento di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita di cui al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162; l'accordo amichevole raggiunto mediante il procedimento di cui al titolo II-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206; la determinazione contrattuale con cui è definita la controversia nell'arbitrato irrituale di cui all'articolo 808-ter del codice di procedura civile;

u) «acquirente diretto»: una persona fisica, una persona giuridica o un ente privo di personalita' giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza;

v) «acquirente indiretto»: una persona fisica, una persona giuridica o un ente privo di personalita' giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi.

Articolo 3 **Ordine di esibizione**

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza, su istanza motivata della parte, contenente l'indicazione di fatti e prove ragionevolmente disponibili dalla controparte o dal terzo, sufficienti a sostenere la plausibilita' della domanda di risarcimento del danno o della difesa, il giudice puo' ordinare alle parti o al terzo l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella loro disponibilita' a norma delle disposizioni del presente capo.

2. Il giudice dispone a norma del comma 1 individuando specificatamente e in modo circoscritto gli elementi di prova o le rilevanti categorie di prove oggetto della richiesta o dell'ordine di esibizione. La categoria di prove e' individuata mediante il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi come la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto o il contenuto degli elementi di prova di cui e' richiesta l'esibizione e che rientrano nella stessa categoria.

3. Il giudice ordina l'esibizione, nei limiti di quanto e' proporzionato alla decisione e, in particolare:

a) esamina in quale misura la domanda di risarcimento o la difesa sono sostenute da fatti e prove disponibili che giustificano l'ordine di esibizione;

b) esamina la portata e i costi dell'esibizione, in specie per i terzi interessati;

c) valuta se le prove di cui e' richiesta l'esibizione contengono informazioni riservate, in specie se riguardanti terzi.

4. Quando la richiesta o l'ordine di esibizione hanno per oggetto informazioni riservate, il giudice dispone specifiche misure di tutela tra le quali l'obbligo del segreto, la possibilità di non rendere visibili le parti riservate di un documento, la conduzione di audizioni a porte chiuse, la limitazione del numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove, il conferimento ad esperti dell'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata. Si considerano informazioni riservate i documenti che contengono informazioni riservate di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario relative a persone ed imprese, nonché i segreti commerciali.

5. La parte o il terzo nei cui confronti è rivolta la istanza di esibizione hanno diritto di essere sentiti prima che il giudice provveda a norma del presente articolo.

6. Resta ferma la riservatezza delle comunicazioni tra avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso.

Articolo 4

Esibizione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Il giudice ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza quando né le parti né i terzi sono ragionevolmente in grado di fornire tale prova.

2. Il giudice ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza a norma dell'articolo 3 e secondo quanto disposto dal presente articolo.

3. Quando il giudice valuta la proporzionalità dell'ordine di esibizione considera altresì:

a) se la richiesta è stata formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto dei documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità o con una domanda generica attinente a documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza;

b) se la parte richiede l'esibizione in relazione all'azione per il risarcimento del danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza;

c) se sia necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza in relazione a quanto previsto dalle disposizioni di cui ai commi 1 e 4, o nel caso di richiesta di un'autorità garante della concorrenza ai sensi del comma 7.

4. Il giudice, solo dopo la conclusione del procedimento da parte dell'autorita' garante della concorrenza, puo' ordinare l'esibizione delle seguenti categorie di prove:

- a) informazioni rese nell'ambito di un procedimento di un'autorita' garante della concorrenza;
- b) informazioni che l'autorita' garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento;
- c) proposte di transazione, ove specificamente disciplinate, che sono state revocate.

5. Il giudice non puo' ordinare a una parte o a un terzo di esibire prove aventi ad oggetto dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, ove specificamente disciplinate. In ogni caso l'attore puo' proporre istanza motivata perche' il giudice, che puo' chiedere assistenza solo all'autorita' garante della concorrenza, acceda alle prove di cui al periodo precedente al solo scopo di garantire che il loro contenuto corrisponda alle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere n) e p). Gli autori dei documenti interessati possono chiedere al giudice di essere sentiti. In nessun caso il giudice consente alle altre parti o a terzi l'accesso a tali prove. Quando il giudice accerta che il contenuto delle prove non corrisponde alle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere n) e p), ne ordina l'esibizione secondo le disposizioni di cui ai commi 4 e 6.

6. Il giudice puo' ordinare l'esibizione delle prove che non rientrano nelle categorie di cui ai commi 4 e 5, primo periodo, anche prima della conclusione del procedimento da parte dell'autorita' garante della concorrenza.

7. Quando l'autorita' garante della concorrenza intende fornire il proprio parere sulla proporzionalita' della richiesta di esibizione puo' presentare osservazioni al giudice. Al fine di consentire all'autorita' garante della concorrenza di esercitare la facolta' di cui al periodo precedente, il giudice informa la medesima autorita' delle richieste di esibizione, disponendo la trasmissione degli atti che ritiene a tal fine rilevanti. Le osservazioni dell'autorita' sono inserite nel fascicolo d'ufficio a norma dell'articolo 96 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.

8. Nei casi di cui al comma 4, quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere e' in corso un procedimento davanti a un'autorita' garante della concorrenza ed e' necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza, il giudice puo' sospendere il giudizio fino alla chiusura del predetto procedimento con una decisione dell'autorita' o in altro modo.

9. Sono fatte salve le norme e prassi previste dal diritto dell'Unione o le specifiche disposizioni nazionali sulla protezione dei documenti interni delle autorità garanti della concorrenza e della corrispondenza tra tali autorità'.

Articolo 5

Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Le prove che rientrano in una delle categorie di cui all'articolo 4, commi 4 e 5, primo periodo, comunque ottenute dalle parti anche mediante l'accesso al fascicolo sono ammesse negli stessi limiti di cui all'articolo 4, commi 4 e 5.

2. Le prove che rientrano nella categoria di cui all'articolo 4, comma 6, comunque ottenute dalle parti solo mediante l'accesso al fascicolo possono essere utilizzate nell'azione per il risarcimento del danno solo dalla parte che le ha ottenute o dal suo successore nel diritto.

Articolo 6

Sanzioni

1. Alla parte o al terzo che rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice a norma dell'articolo 3 o non adempie allo stesso il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.

2. Salvo che il fatto costituisca reato, alla parte o al terzo che distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.

3. Alla parte o al terzo che non rispetta o rifiuta di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine del giudice a tutela di informazioni riservate a norma dell'articolo 3, comma 4, il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.

4. Alla parte che utilizza le prove in violazione dei limiti di cui all'articolo 5 il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.

5. Le sanzioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 si applicano anche ai rappresentanti legali della parte o del terzo autori delle violazioni.

6. Ferma l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui ai commi 1 e 2, se la parte rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice a norma dell'articolo 3 o non adempie allo stesso, ovvero distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento, il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce.

7. Ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 4, se la parte utilizza prove in violazione dei limiti di cui all'articolo 5, il giudice può respingere in tutto o in parte le domande e le eccezioni alle quali le prove si riferiscono.

Articolo 7

Effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza

1. Ai fini dell'azione per il risarcimento del danno si ritiene definitivamente accertata, nei confronti dell'autore, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, non più soggetta ad impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima. Quanto previsto al primo periodo riguarda la natura della violazione e la sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, ma non il nesso di causalità e l'esistenza del danno.

2. La decisione definitiva con cui una autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro Stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove.

3. Le disposizioni del presente articolo lasciano impregiudicati le facoltà e gli obblighi del giudice ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Articolo 8

Termine di prescrizione

1. Il diritto al risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza si prescrive in cinque anni. Il termine di prescrizione non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza di tutti i seguenti elementi:

- a) della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza;
- b) del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha cagionato un danno;
- c) dell'identita' dell'autore della violazione.

2. La prescrizione rimane sospesa quando l'autorita' garante della concorrenza avvia un'indagine o un'istruttoria in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione per il diritto al risarcimento del danno. La sospensione si protrae per un anno dal momento in cui la decisione relativa alla violazione del diritto della concorrenza e' divenuta definitiva o dopo che il procedimento si e' chiuso in altro modo.

Articolo 9

Responsabilita' in solido

1. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile, fatto salvo il diritto al pieno risarcimento del danno di cui all'articolo 1, comma 2, la piccola o media impresa (PMI), come definita nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, che viola il diritto della concorrenza e' responsabile in solido solo nei confronti dei propri acquirenti diretti ed indiretti quando la sua quota nel mercato rilevante e' rimasta inferiore al cinque per cento per il tempo in cui si e' protratta la violazione del diritto della concorrenza e quando l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilita' solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidita' economica e la totale perdita di valore delle sue attivita'. La PMI e' responsabile in solido anche nei confronti di soggetti danneggiati diversi da quelli di cui al periodo precedente solo quando questi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.

2. La deroga di cui al comma 1, primo periodo, non si applica quando la PMI ha svolto un ruolo di guida nella violazione del diritto della concorrenza o costretto altre imprese a parteciparvi ovvero quando risulta accertato che la PMI ha commesso in precedenza una violazione del diritto della concorrenza.

3. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile il beneficiario dell'immunita' e' responsabile in solido:

a) nei confronti dei suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti;

b) nei confronti di altri soggetti danneggiati, solo quando questi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.

4. Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno dei soggetti danneggiati di cui ai commi 1, secondo periodo, e 3, lettera b), inizia a decorrere da quando risulta accertato che gli stessi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.

5. Il regresso contro il beneficiario dell'immunita' da parte di colui che ha risarcito il danno non puo' superare la misura del danno che lo stesso beneficiario dell'immunita' ha causato ai propri acquirenti o fornitori diretti o indiretti ed e' comunque determinato ai sensi dell'articolo 2055, secondo comma, del codice civile.

Articolo 10

Risarcimento del danno e trasferimento del sovrapprezzo

1. Il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza puo' essere chiesto da chiunque lo ha subito, indipendentemente dal fatto che si tratti di acquirente diretto o indiretto dell'autore della violazione.

2. Il risarcimento del danno emergente cagionato dall'autore della violazione ad un dato livello della catena di approvvigionamento non supera il danno da sovrapprezzo subito a tale livello, fermo il diritto del soggetto danneggiato di chiedere il risarcimento per il lucro cessante derivante dal trasferimento integrale o parziale del sovrapprezzo.

3. Le disposizioni del Capo IV del presente decreto si applicano anche quando la violazione del diritto della concorrenza riguarda una fornitura all'autore della violazione.

Articolo 11

Eccezione di trasferimento

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno, il convenuto che eccepisce il fatto che l'attore ha trasferito in tutto o in parte il sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza ha l'onere di provarlo anche chiedendo l'esibizione di prove all'attore o a terzi.

Articolo 12 **Acquirenti indiretti**

1. Nelle azioni di risarcimento del danno per trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo, l'attore deve dimostrare l'esistenza e la portata del trasferimento anche chiedendo l'esibizione di prove al convenuto o a terzi.

2. Nel caso di cui al comma 1, il trasferimento del sovrapprezzo si presume quando l'acquirente indiretto dimostra che:

- a) il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza;
- b) la violazione del diritto della concorrenza ha determinato un sovrapprezzo per l'acquirente diretto del convenuto;
- c) l'acquirente indiretto ha acquistato beni o servizi oggetto della violazione del diritto della concorrenza o ha acquistato beni o servizi che derivano dagli stessi o che li incorporano.

3. Il convenuto puo' dimostrare che il sovrapprezzo di cui al comma 2 non e' stato trasferito interamente o in parte sull'acquirente indiretto.

Articolo 13 **Pluralita' di azioni**

1. Ferma la applicazione degli articoli 39 e 40 del codice di procedura civile e dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012, nelle azioni di risarcimento del danno da trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice, nel valutare se l'onere della prova previsto dagli articoli 11 e 12 e' assolto, puo' tenere conto delle azioni di risarcimento del danno, anche proposte in altri Stati membri, relative alla medesima violazione del diritto della concorrenza ma promosse da attori che si trovano a un altro livello della catena di approvvigionamento e delle

decisioni assunte in tali cause. Può, altresì, tenere conto delle informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza riguardanti il caso specifico.

Articolo 14

Valutazione del danno

1. Il risarcimento del danno causato da una violazione del diritto della concorrenza dovuto al soggetto danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile.
2. L'esistenza del danno cagionato da una violazione del diritto alla concorrenza consistente in un cartello si presume, salva prova contraria dell'autore della violazione.
3. Il giudice può chiedere assistenza all'autorità garante della concorrenza formulando specifiche richieste sugli orientamenti che riguardano la quantificazione del danno. Salvo che l'assistenza risulti non appropriata in relazione alle esigenze di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza, l'autorità garante presta l'assistenza richiesta nelle forme e con le modalità che il giudice indica sentita l'autorità medesima.

Articolo 15

Effetti della composizione consensuale delle controversie

1. Alla prescrizione del diritto per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza si applicano l'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, l'articolo 8 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, l'articolo 141-quinquies del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e l'articolo 2943, quarto comma, del codice civile.
2. Fatte salve le disposizioni in materia di arbitrato, il giudice, su istanza delle parti, può sospendere sino a due anni il processo pendente per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza quando le medesime parti hanno fatto ricorso ad una procedura di composizione consensuale della controversia. Quando la conciliazione non riesce il processo deve essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla formalizzazione della mancata conciliazione.

3. Il periodo di sospensione di cui al comma 2 non si computa ai fini dell'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

4. L'autorita' garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, puo' considerare, ai fini della irrogazione della sanzione di cui all'articolo 15 della medesima legge, il risarcimento del danno effettuato dall'autore della violazione a seguito di una procedura di composizione consensuale della controversia e prima della decisione dell'autorita'.

Articolo 16

Effetti della composizione consensuale delle controversie sulle successive azioni per il risarcimento del danno

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, il soggetto danneggiato che ha partecipato ad un accordo che compone la controversia non puo' chiedere la parte di danno imputabile al coautore della violazione che vi ha partecipato ai coautori che non vi hanno partecipato.

2. I coautori della violazione che non hanno partecipato ad un accordo che compone la controversia non hanno regresso nei confronti dei coautori della violazione che vi hanno partecipato per la parte del danno a questi imputabile.

3. Quando i coautori della violazione che non hanno partecipato all'accordo che compone la controversia sono insolventi, detratta la parte di danno imputabile al coautore che ha partecipato all'accordo, il soggetto danneggiato puo' chiedere il risarcimento ai coautori della violazione che hanno partecipato all'accordo, salvo che le parti che hanno partecipato all'accordo che compone la controversia lo abbiano espressamente escluso.

4. Fermo il disposto dell'articolo 2055, secondo comma, del codice civile, nel determinare la misura del regresso dovuto dal coautore della violazione a ciascuno degli altri coautori della violazione responsabili per il danno cagionato dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice tiene conto del risarcimento corrisposto dal predetto coautore interessato nell'ambito di un accordo che compone la controversia concluso in precedenza.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il procedimento di composizione consensuale della controversia e' definito con la pronuncia del lodo di cui al capo IV del Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

Articolo 17

Modificazioni alla legge 10 ottobre 1990, n. 287

1. All'articolo 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: «che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunita' europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunita' economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata» sono soppresse;

b) il comma 2 e' sostituito dal seguente: «2. L'Autorita' garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata "Autorita'", applica anche parallelamente in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della liberta' di concorrenza e di abuso di posizione dominante.»;

c) il comma 3 e' abrogato.

Articolo 18

Competenza dei tribunali per le imprese

1. All'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, primo periodo, le parole: «dal comma 1-bis» sono sostituite dalle seguenti: «dai commi 1-bis e 1-ter»;

b) dopo il comma 1-bis e' aggiunto il seguente: «1-ter. Per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d), anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti:

a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata);

b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata);

c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.».

Articolo 19

Disposizione transitoria

1. Ai fini dell'applicazione temporale del presente decreto, gli articoli 3, 4, 5, 15, comma 2, quali disposizioni procedurali, si applicano ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza promossi successivamente al 26 dicembre 2014.

Articolo 20

Clausola di invarianza finanziaria

1. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti ivi previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

II

(Comunicazioni)

COMUNICAZIONI PROVENIENTI DALLE ISTITUZIONI, DAGLI ORGANI E
DAGLI ORGANISMI DELL'UNIONE EUROPEA

COMMISSIONE EUROPEA

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**Comunicazione sulla protezione delle informazioni riservate da parte dei giudici nazionali nei
procedimenti concernenti l'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza dell'UE**

(2020/C 242/01)

I. AMBITO DI APPLICAZIONE E SCOPO DELLA PRESENTE COMUNICAZIONE

1. La presente comunicazione riguarda la protezione delle informazioni riservate nei procedimenti civili dinanzi ai giudici nazionali concernenti l'applicazione degli articoli 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE»).
2. In funzione delle norme nazionali applicabili, le azioni di applicazione a livello privatistico del diritto europeo della concorrenza dinanzi ai giudici nazionali dell'UE possono assumere diverse forme, ad esempio azioni per il risarcimento del danno, azioni dichiarative o provvedimenti ingiuntivi. Negli ultimi anni il numero delle cosiddette azioni conseguenti per il risarcimento del danno, mediante le quali la vittima di una violazione del diritto della concorrenza chiede il risarcimento del danno in seguito alla decisione di un'autorità garante della concorrenza o alla sentenza definitiva di un giudice del ricorso, è in rapida crescita ⁽¹⁾.
3. L'accesso alle prove è un elemento importante per l'applicazione dei diritti spettanti ai singoli individui, compresi i consumatori e le imprese, o alle autorità pubbliche a norma degli articoli 101 o 102 TFUE nelle azioni di applicazione a livello privatistico dinanzi ai giudici nazionali.
4. Nei procedimenti per l'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza i giudici nazionali potrebbero pertanto ricevere richieste di divulgazione delle prove. Essi dovranno garantire l'efficacia delle azioni di applicazione a livello privatistico concedendo l'accesso alle informazioni rilevanti per comprovare la rispettiva domanda o difesa, se le condizioni per la divulgazione sono soddisfatte. Nel contempo, i giudici nazionali devono tutelare gli interessi della parte o del terzo le cui informazioni riservate sono soggette a divulgazione.
5. A tale proposito, i giudici nazionali dovrebbero disporre di misure intese a proteggere le informazioni riservate in modo tale da non impedire l'effettivo accesso alla giustizia delle parti, né l'esercizio del diritto al pieno risarcimento ⁽²⁾.
6. In particolare, nelle azioni di risarcimento, la direttiva sul risarcimento del danno ⁽³⁾ impone agli Stati membri di provvedere affinché i giudici nazionali dispongano del potere di ordinare la divulgazione delle prove che contengono informazioni riservate, posto che sia soddisfatta una serie di criteri. Gli Stati membri provvedono inoltre affinché i

⁽¹⁾ Jean-François Laborde, *Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed cartel overcharges* (ed. 2019), *Concurrences Review* n. 4-2019, articolo n. 92227, novembre 2019, consultabile all'indirizzo www.concurrences.com.

⁽²⁾ In relazione al diritto al risarcimento, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2014, *Kone AG e altri/ÖBB-Infrastruktur AG*, causa C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, punti 21 e 22.

⁽³⁾ Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU L 349 del 5.12.2014, pag. 1) («direttiva sul risarcimento del danno»).

giudici nazionali dispongano di misure efficaci per tutelare tali informazioni riservate, garantendo nel contempo l'esercizio del diritto al pieno risarcimento ⁽⁴⁾. Si tratta di un aspetto importante, perché le risorse a disposizione dei giudici nazionali per gestire le richieste di divulgazione potrebbero essere limitate.

7. In tale contesto, la presente comunicazione individua le misure che potrebbero essere considerate dai giudici nazionali nel trattare la divulgazione di informazioni riservate nelle azioni di applicazione a livello privatistico.
8. La presente comunicazione mira a rappresentare una fonte di ispirazione e un riferimento per i giudici nazionali, senza avere carattere vincolante. Non introduce né comporta modifiche al diritto esistente dell'UE ⁽⁵⁾ o degli Stati membri né alle norme procedurali applicabili ai procedimenti civili o al segreto professionale ⁽⁶⁾. In particolare, le misure di protezione delle informazioni riservate di cui alla sezione III della presente comunicazione potrebbero essere utilizzate se sono disponibili in virtù delle norme nazionali e compatibili con le stesse, nonché con i diritti delle parti nei procedimenti giudiziari riconosciuti dal diritto europeo e nazionale.

II. RICHIESTE DI DIVULGAZIONE DI PROVE CONTENENTI INFORMAZIONI RISERVATE DINANZI AI GIUDICI NAZIONALI

A. Considerazioni pertinenti per le richieste di divulgazione delle prove

9. Nel contesto dell'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza dell'UE, la capacità delle parti nei procedimenti civili (ricorrente/i e convenuto/i) di esercitare i loro diritti in modo efficace può essere subordinata alla possibilità di accedere a prove rilevanti. Può darsi tuttavia che tali prove non siano sempre in possesso della parte a cui spetta l'onere della prova, né prontamente accessibili alla stessa.
10. Su richiesta di una parte, pertanto, i giudici nazionali potrebbero decidere di ordinare la divulgazione delle prove. Tale divulgazione sarà soggetta alle norme procedurali nazionali nonché a considerazioni di economia procedurale e amministrativa.
11. In particolare, per le azioni di risarcimento, la direttiva sul risarcimento del danno obbliga gli Stati membri a garantire ai ricorrenti e ai convenuti il diritto di ottenere la divulgazione delle prove rilevanti per la loro domanda o la loro difesa alle condizioni seguenti ⁽⁷⁾.
12. In primo luogo, i giudici nazionali determinano se la domanda di risarcimento del danno è plausibile e se la richiesta di divulgazione riguarda prove rilevanti ed è proporzionata ⁽⁸⁾. La direttiva sul risarcimento del danno prevede che nella valutazione della proporzionalità si debbano esaminare la portata e i costi della divulgazione, anche al fine di prevenire la ricerca generica di informazioni verosimilmente non rilevanti per le parti nel procedimento. Richieste di divulgazione molto ampie o generiche probabilmente non soddisfano tali requisiti ⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ Cfr. articolo 5 della direttiva sul risarcimento del danno. Cfr. altresì considerando 18 della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽⁵⁾ La presente comunicazione fa salve, ad esempio, le disposizioni del: regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1); regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE (GU L 295 del 21.11.2018, pag. 39); regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1).

La presente comunicazione fa salvo anche il regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145 del 31.5.2001, pag. 43), che riguarda la trasparenza e tratta della divulgazione delle informazioni al grande pubblico; cfr. sentenza del Tribunale del 12 maggio 2015, Unión de Almacenistas de Hierros de España/Commissione, causa T-623/13, ECLI:EU:T:2015:268, punto 86, e sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2014, Commissione/EnBW Energie Baden-Württemberg AG, causa C-365/12 P, ECLI:EU:C:2014:112, punti da 100 a 109. In seguito al recepimento della direttiva sul risarcimento del danno, i soggetti che intentano un'azione possono fare pieno affidamento sulle norme nazionali che ne recepiscono gli articoli 5 e 6 per la divulgazione delle informazioni rilevanti.

⁽⁶⁾ Per le azioni di risarcimento cfr. articolo 5, paragrafo 6, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽⁷⁾ Cfr. considerando 15 e articolo 5, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽⁸⁾ Cfr. articolo 5, paragrafi 1 e 3, della direttiva sul risarcimento del danno; cfr. anche osservazioni della Commissione all'Alta Corte di giustizia del Regno Unito del 27 gennaio 2017 a norma dell'articolo 15, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003, nel caso EURIBOR, punto 24, consultabili all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html.

⁽⁹⁾ Cfr. considerando 23 della direttiva sul risarcimento del danno, concernente il principio della proporzionalità e la prevenzione dei tentativi di acquisizione generalizzata di informazioni, ossia la ricerca in base a criteri non sufficientemente determinati o eccessivamente ampi di informazioni che probabilmente non rivestono interesse per le parti del procedimento.

13. In secondo luogo, la richiesta di divulgazione deve individuare specifici elementi di prova o rilevanti categorie di prove «nel modo più preciso e circoscritto possibile» sulla base dei fatti ragionevolmente disponibili ⁽¹⁰⁾. Le categorie di prove potrebbero essere individuate attraverso il riferimento a caratteristiche comuni dei loro elementi costitutivi, come la natura, l'oggetto o il contenuto dei documenti di cui è richiesta la divulgazione, il periodo durante il quale sono stati redatti o altri criteri. Ad esempio, una richiesta relativa a categorie di prove potrebbe riferirsi a dati sulle vendite del prodotto Y dalla società A alla società B tra gli anni N e N+5.
14. In terzo luogo, per quanto concerne la divulgazione di informazioni contenute nel fascicolo della Commissione o di un'autorità nazionale garante della concorrenza, la direttiva sul risarcimento del danno specifica che, nel valutare la proporzionalità di un ordine di divulgazione, un giudice nazionale deve considerare, tra l'altro, se «la richiesta sia stata formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto dei documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità, piuttosto che con una domanda generica attinente a documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza» ⁽¹¹⁾.
15. Occorre ricordare che la direttiva sul risarcimento del danno prevede che le dichiarazioni legate a un programma di clemenza e le proposte di transazione (noti anche come «documenti della lista nera») non possano mai essere divulgate ⁽¹²⁾. Inoltre se la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza non ha ancora chiuso il suo procedimento, il giudice nazionale non può ordinare la divulgazione di informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza, di informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento o di proposte di transazione che sono state ritirate (note anche come «documenti della lista grigia») ⁽¹³⁾.
16. I giudici nazionali potrebbero ordinare a qualunque parte (convenuto e/o ricorrente) o terzo di divulgare le informazioni che rientrino nel suo controllo ⁽¹⁴⁾. Nella maggior parte dei casi, una delle parti o un terzo coinvolto nel procedimento è in possesso delle prove richieste. In alcuni casi, il convenuto o i convenuti sono in possesso di prove rilevanti per individuare una violazione o definirne la portata temporale, ottenute tramite l'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza (ad esempio documenti preesistenti, risposte a richieste di informazioni ecc.). In altri casi, ad esempio in un'azione di risarcimento, il convenuto o il ricorrente potrebbero essere in possesso di ulteriori prove non incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza ma rilevanti ai fini della domanda di risarcimento o della difesa (ad esempio prove concernenti il nesso causale tra la violazione e il danno, quantificanti il danno ⁽¹⁵⁾, stimanti il possibile «trasferimento» di un sovrapprezzo da parte dei convenuti ⁽¹⁶⁾ ecc.). Questo potrebbe valere in particolare per le informazioni concernenti prezzi applicati a clienti specifici, ricavi o altri dati come la politica dei prezzi degli acquirenti ecc.
17. Se le parti o qualsiasi altro terzo non possono produrre le prove necessarie e la richiesta di divulgazione riguarda un documento contenuto nel fascicolo della Commissione o di un'autorità nazionale garante della concorrenza, il giudice nazionale potrebbe rivolgere un ordine di divulgazione a queste ultime ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. considerando 16 e articolo 5, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽¹¹⁾ Articolo 6, paragrafo 4, lettera a), della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽¹²⁾ Articolo 6, paragrafo 6, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽¹³⁾ Articolo 6, paragrafo 5, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽¹⁴⁾ Articolo 5, paragrafo 1, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽¹⁵⁾ Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU C 167 del 13.6.2013, pag. 19) e Guida pratica relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (11.6.2013).

⁽¹⁶⁾ Se, ad esempio, sostiene che il ricorrente abbia trasferito ai propri clienti il sovrapprezzo derivante dalla violazione (cosiddetta eccezione del trasferimento), il convenuto può chiedere l'accesso alle prove che sono in possesso del ricorrente o di terzi. Cfr. Linee guida per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto (GU C 267 del 9.8.2019, pag. 4).

⁽¹⁷⁾ Cfr. articolo 4, paragrafo 3, TUE sul principio di leale cooperazione fra l'Unione e gli Stati membri e l'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 per quanto riguarda le richieste di informazioni alla Commissione. Nelle azioni di risarcimento l'articolo 6, paragrafo 10, della direttiva sul risarcimento del danno prevede che la richiesta della divulgazione a un'autorità garante della concorrenza sia solo un'ultima ratio («Gli Stati membri provvedono affinché il giudice nazionale chieda a un'autorità garante della concorrenza la divulgazione delle prove contenute nel fascicolo di quest'ultima solo qualora nessuna parte o nessun terzo sia ragionevolmente in grado di fornire tale prova»).

B. Informazioni riservate

18. La protezione dei segreti commerciali e di altre informazioni riservate è un principio generale del diritto dell'UE sancito dall'articolo 339 TFUE ⁽¹⁸⁾. Tuttavia, il fatto che le informazioni siano di natura riservata non comporta un divieto assoluto alla loro divulgazione nei procedimenti nazionali ⁽¹⁹⁾. Spetta ai giudici nazionali decidere caso per caso ciò che potrebbe costituire un'informazione riservata ai fini dell'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza dell'UE, conformemente alle norme nazionali e europee nonché alla pertinente giurisprudenza.
19. Per questo motivo la presente comunicazione non intende fornire alcuna definizione di informazione riservata. Ciò nonostante, è possibile ricondursi alla giurisprudenza dei giudici dell'UE e alla prassi della Commissione ⁽²⁰⁾.
20. I giudici dell'UE qualificano come riservate le informazioni che soddisfano le condizioni cumulative seguenti ⁽²¹⁾:
- sono conosciute soltanto da un numero ristretto di persone; e
 - la loro divulgazione potrebbe causare un danno grave alla persona che le ha fornite o a terzi; e
 - gli interessi che potrebbero essere lesi dalla divulgazione dell'informazione riservata sono oggettivamente meritevoli di protezione.
21. In relazione alla prima condizione, le informazioni potrebbero perdere il loro carattere di riservatezza non appena diventano «accessibili agli ambienti specializzati o siano deducibili da informazioni disponibili al pubblico» ⁽²²⁾.
22. In relazione alla seconda condizione, è opportuno sottolineare che per valutare la possibilità di causare un danno è importante prima considerare la natura delle informazioni. La divulgazione di informazioni con un valore commerciale, finanziario o strategico è solitamente ritenuta in grado di causare un danno grave. ⁽²³⁾ In secondo

⁽¹⁸⁾ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 2008, *Varec/Stato belga*, causa C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, punto 49. Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 1986, *Akzo Chemie/Commissione*, causa C-53/85, ECLI:EU:C:1986:256, punto 28; sentenza della Corte di giustizia del 19 maggio 1994, *SEP/Commissione*, causa C-36/92, ECLI:EU:C:1994:205, punto 37 e sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2018, *Baumeister*, causa C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464, punto 53. La protezione delle informazioni riservate è anche un corollario del diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, di cui all'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (GU C 326 del 26.10.2012, pag. 391) (cfr. anche causa *Varec/Stato belga*, già citata, punto 48).

⁽¹⁹⁾ Sentenza del Tribunale del 18 settembre 1996, *Postbank*, causa T-353/94, ECLI:EU:T:1996:119, punti da 66 a 89; cfr. anche, a titolo di riferimento, comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione con le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU C 101 del 27.4.2004, pag. 54) («comunicazione relativa alla cooperazione con le giurisdizioni nazionali»), punto 24; e comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU C 325 del 22.12.2005, pag. 7) («comunicazione relativa all'accesso al fascicolo»), punto 24. Cfr. anche articoli 3 e 9 della direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti (GU L 157 del 15.6.2016, pag. 1) («direttiva sui segreti commerciali»).

⁽²⁰⁾ Cfr., ad esempio, comunicazione relativa all'accesso al fascicolo, punti da 17 a 19, capitolo 11 del Manuale delle procedure per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE della DG Concorrenza (consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/antitrust_manproc_11_2019_en.pdf) e orientamenti sulle richieste di riservatezza nel corso di procedimenti della Commissione fondati sulla violazione dell'articolo 101 o 102 TFEU, punti da 8 a 17 (consultabili all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf).

Tuttavia, a seconda delle circostanze, la riservatezza delle informazioni potrebbe dover essere nuovamente valutata dai giudici nazionali nel contesto delle azioni di applicazione a livello privatistico, anche se era già stata accertata nel contesto dell'applicazione a livello pubblico del diritto della concorrenza dell'UE. A titolo di esempio, le parti di procedimenti amministrativi potrebbero aver presentato richieste di riservatezza nei confronti di altre parti nell'ambito dello stesso procedimento, ma potrebbero doverne presentare altre nei confronti delle parti che richiedono la divulgazione dinanzi al giudice nazionale in procedimenti civili. Questo varrebbe anche per i terzi da cui la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza abbia ottenuto informazioni nel corso di procedimenti amministrativi. A causa del tempo che trascorre tra i diversi procedimenti può anche essere pertinente valutare nuovamente le informazioni per stabilire se siano ancora o meno di natura riservata (cfr. anche punto 22).

⁽²¹⁾ Sentenza del Tribunale del 30 maggio 2006, *Bank Austria/Commissione*, causa T-198/03, ECLI:EU:T:2006:136, punto 71; sentenza del Tribunale dell'8 novembre 2011, *Idromacchine/Commissione*, causa T-88/09, ECLI:EU:T:2011:641, punto 45; sentenza del Tribunale del 28 gennaio 2015, *Akzo Nobel e altri/Commissione*, causa T-345/12, ECLI:EU:T:2015:50, punto 65; e sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2017, *Evonik Degussa/Commissione*, causa C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205, punto 107.

⁽²²⁾ Cfr., ad esempio, ordinanza del Tribunale del 19 giugno 1996, *NMH Stahlwerke/Commissione*, cause riunite T-134/94 ecc., ECLI:EU:T:1996:85, punto 40; ordinanza del Tribunale del 29 maggio 1997, *British Steel/Commissione*, causa T-89/96, ECLI:EU:T:1997:77, punto 29; ordinanza del Tribunale del 15 giugno 2006, *Deutsche Telekom/Commissione*, causa T-271/03, ECLI:EU:T:2006:163, punti 64 e 65; e ordinanza del Tribunale del 2 marzo 2010, *Telefónica/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2008:299, punti 39, 63 e 64. Cfr. anche comunicazione relativa all'accesso al fascicolo, punto 23.

⁽²³⁾ Questo è pertinente anche per quanto concerne la protezione di terzi dal rischio di rappsaglie da parte di un concorrente o di un partner commerciale che possa esercitare una pressione commerciale o economica significativa su di essi. Cfr. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1995, *BPB Industries e British Gypsum/Commissione*, causa C-310/93, ECLI:EU:C:1995:101, punti 26 e 27.

luogo, è necessario tenere conto di quanto sono recenti le informazioni. Spesso le informazioni commercialmente sensibili concernenti un rapporto commerciale attuale o futuro, piani aziendali interni e altre informazioni commerciali previsionali possono qualificarsi (almeno parzialmente) come informazioni riservate. Queste informazioni tuttavia possono perdere il loro carattere di riservatezza quando «hanno perduto la loro rilevanza commerciale [...] per il trascorrere del tempo»⁽²⁴⁾.

23. In relazione alla terza condizione, l'interesse di una parte a tutelare sé stessa o la sua reputazione nei confronti di una condanna al risarcimento danni emessa da un giudice nazionale a causa della sua partecipazione a una violazione del diritto della concorrenza non è un interesse meritevole di protezione.⁽²⁵⁾
24. Infine, i segreti commerciali quali definiti nella direttiva sui segreti commerciali sono da considerarsi informazioni riservate⁽²⁶⁾.

C. Cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali nel contesto della divulgazione delle prove

25. Nei procedimenti civili concernenti l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, un giudice nazionale potrebbe chiedere alla Commissione, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio⁽²⁷⁾, un parere in merito all'applicazione del diritto della concorrenza dell'UE o di trasmettere informazioni di carattere giuridico, economico o procedurale in suo possesso, in linea con il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea⁽²⁸⁾.
26. A norma della direttiva sul risarcimento del danno, il giudice nazionale potrebbe ordinare, ad esempio, la divulgazione di documenti contenuti nel fascicolo della Commissione, qualora nessuna parte o nessun terzo sia ragionevolmente in grado di fornirli⁽²⁹⁾. A questo proposito, è importante ricordare che, come indicato sopra, la Commissione non trasmette documenti della lista nera né, se i procedimenti non sono chiusi, documenti della lista grigia (cfr. punto 15)⁽³⁰⁾.
27. L'assistenza fornita dalla Commissione ai giudici nazionali inoltre non deve minare le garanzie di cui godono le persone fisiche e giuridiche in virtù del principio del segreto professionale a norma dell'articolo 339 TFUE e dell'articolo 28 del regolamento (CE) n. 1/2003⁽³¹⁾.

⁽²⁴⁾ Le informazioni che sono state riservate, ma che risalgono a cinque anni addietro o più, devono essere considerate storiche, salvo che, in via eccezionale, il ricorrente non dimostri che costituiscono ancora un elemento essenziale della sua posizione commerciale o di quella di un terzo; cfr. al riguardo Evonik Degussa/Commissione, già citata, punto 64; Baumeister, già citata, punto 54; e sentenza del Tribunale del 15 luglio 2015, Pilkington Group Ltd/Commissione, causa T-462/12, ECLI:EU:T:2015:508, punto 58. Cfr. anche comunicazione relativa all'accesso al fascicolo, punto 23.

⁽²⁵⁾ Sentenza del Tribunale del 15 dicembre 2011, CDC Hydrogene Peroxide/Commissione, causa T-437/08, ECLI:EU:T:2011:752, punto 49 «[...] l'interesse di una società che ha partecipato a un cartello di evitare simili azioni [...] non costituisce un interesse degno di tutela, segnatamente alla luce del diritto che spetta a chiunque di chiedere la riparazione del pregiudizio cagionatogli da un comportamento atto a restringere o falsare il gioco della concorrenza (sentenze della Corte 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage e Crehan*, Racc. pag. I-6297, punti 24 e 26, e 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e a.*, Racc. pag. I-6619, punti 59 e 61)». Analogamente, l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva sul risarcimento del danno stabilisce che l'interesse delle imprese a evitare azioni per il risarcimento del danno in seguito a una violazione del diritto della concorrenza non costituisce un interesse meritevole di tutela.

⁽²⁶⁾ Cfr. articolo 2, paragrafo 1, della direttiva sui segreti commerciali per la definizione di segreto commerciale, da leggersi in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 2, della medesima direttiva.

⁽²⁷⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

⁽²⁸⁾ Articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003; comunicazione relativa alla cooperazione con le giurisdizioni nazionali, punti 21, 27 e 29; sentenza Postbank, già citata, punto 65; cfr. anche ordinanza della Corte di giustizia del 13 luglio 1990, Imm Zwartveld, causa C-2/88, ECLI:EU:C:1990:315, punti 21 e 22. Occorre sottolineare che, qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 101 o 102 TFUE, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte ai giudici nazionali degli Stati membri e, a tal fine, può chiedere alla giurisdizione competente dello Stato membro di trasmettere o garantire la trasmissione alla Commissione di qualsiasi documento necessario per la valutazione del caso; cfr. articolo 15, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1/2003.

⁽²⁹⁾ Cfr. articolo 6, paragrafo 10, della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽³⁰⁾ Cfr. articolo 16 bis, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE e successive modifiche (GU L 123 del 27.4.2004, pag. 18). Cfr. anche punto 26 della comunicazione relativa alla cooperazione con le giurisdizioni nazionali in merito al rifiuto di trasmettere informazioni per preminenti motivi attinenti alla necessità di salvaguardare gli interessi dell'Unione o di evitare interferenze con il suo funzionamento e la sua indipendenza.

⁽³¹⁾ Postbank, già citata, punto 90. Cfr. anche articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, già citata.

28. Se la Commissione ritiene che le informazioni richieste dal giudice nazionale possano essere riservate nel procedimento di cui è investita, prima di trasmetterle essa chiederà al giudice nazionale se sia possibile garantire e se garantirà la tutela delle informazioni riservate ⁽³²⁾. Il giudice nazionale dovrebbe poi garantire concretamente la protezione adeguata delle informazioni riservate che appartengono alle persone fisiche o giuridiche da cui la Commissione ha ottenuto le informazioni ⁽³³⁾.
29. Se il giudice nazionale garantisce che proteggerà le informazioni riservate, allora la Commissione trasmetterà le informazioni richieste. Il giudice nazionale potrebbe in seguito divulgare le informazioni nei procedimenti nazionali applicando le misure intese a tutelare la riservatezza delle informazioni comunicate alla Commissione e tenendo conto di eventuali osservazioni presentate al riguardo dalla Commissione.

III. MISURE PER LA PROTEZIONE DELLE INFORMAZIONI RISERVATE

A. Introduzione

30. Quando si divulgano prove che contengono informazioni riservate dovrebbero essere introdotte misure intese a proteggere tali informazioni. A titolo di esempio, la direttiva sul risarcimento del danno fa riferimento ad alcune misure, quali la possibilità di non rendere visibili le parti riservate dei documenti, condurre audizioni a porte chiuse, limitare il numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove e conferire ad esperti l'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata ⁽³⁴⁾.
31. Naturalmente, la scelta delle misure intese a tutelare le informazioni riservate all'atto dell'ordine di divulgazione dipende dalle specifiche norme procedurali nazionali, ivi compreso il grado di effettiva disponibilità di talune misure. I giudici nazionali potrebbero anche chiedere che le parti tentino di pervenire a un accordo in merito alle misure di protezione delle informazioni riservate.
32. I giudici nazionali decidono caso per caso in merito alla misura o alla combinazione di misure più efficace per tutelare la riservatezza. La scelta potrebbe dipendere da vari fattori, tra cui:
- i) la natura e il valore commerciale/finanziario/strategico delle informazioni soggette a divulgazione (ad esempio nominativi di clienti, prezzi, struttura dei costi, margini ecc.) e se tali informazioni possano essere rese accessibili in forma aggregata o anonima ai fini dell'esercizio dei diritti della parte che richiede la divulgazione;
 - ii) la portata della divulgazione richiesta (ossia il volume o il numero di documenti da divulgare);
 - iii) il numero di parti interessate dal contenzioso e dalla divulgazione. Alcune misure di tutela della riservatezza potrebbero essere più efficaci di altre, in funzione della presenza di più parti che richiedono e/o effettuano la divulgazione;
 - iv) il rapporto tra le parti (ad esempio, se la parte che divulga le informazioni è un concorrente diretto della parte che le richiede ⁽³⁵⁾, se tra le parti sussiste un rapporto di fornitura ecc.);

⁽³²⁾ Comunicazione relativa alla cooperazione con le giurisdizioni nazionali, punto 25.

⁽³³⁾ Cfr. punto 12 del parere della Commissione del 22 dicembre 2014 a seguito di una richiesta a norma dell'articolo 15, paragrafo 1, del 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, The Secretary of State for Health e altri/Servier Laboratories Limited e altri, C(2014) 10264 final, consultabile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/court/confidentiality_rings_final_opinion_en.pdf.

⁽³⁴⁾ Cfr. considerando 18 della direttiva sul risarcimento del danno.

⁽³⁵⁾ Ad esempio, se le parti sono diretti concorrenti, la misura scelta deve garantire che la modalità della divulgazione non consenta la collusione tra le parti o non conferisca un vantaggio competitivo alla parte che richiede la divulgazione.

- v) se le informazioni da divulgare provengono da terzi. Occorre anche tenere conto dei diritti di terzi che sono parti del procedimento civile alla protezione delle loro informazioni riservate ⁽³⁶⁾. La parte che effettua la divulgazione potrebbe essere in possesso di documenti di terzi che sono riservati nei confronti della parte che richiede la divulgazione o di altre parti del procedimento ⁽³⁷⁾;
- vi) la cerchia di individui a cui è consentito l'accesso alle informazioni [ossia se la divulgazione debba essere concessa esclusivamente a rappresentanti esterni o se l'accesso alle informazioni sia consentito anche alla parte che richiede la divulgazione (ossia i rappresentanti aziendali)];
- vii) il rischio di divulgazione accidentale;
- viii) la capacità del giudice di tutelare le informazioni riservate durante il procedimento civile e anche dopo la sua chiusura: è possibile che i giudici nazionali concludano che, per tutelare con efficacia le informazioni riservate, una sola misura non sia sufficiente e sia necessario adottare altre misure nel corso del procedimento; e
- ix) eventuali altri vincoli od oneri amministrativi ⁽³⁸⁾ associati alla divulgazione, quali maggiori costi o ulteriori procedure amministrative per il sistema giudiziario nazionale ⁽³⁹⁾, costi per le parti, potenziali ritardi nei procedimenti ecc.
33. Per evitare che le parti utilizzino documenti riservati al di fuori del procedimento nell'ambito del quale sono stati divulgati, è importante che i giudici nazionali siano in grado di applicare sanzioni dissuasive per l'inosservanza degli obblighi di tutela delle informazioni riservate ⁽⁴⁰⁾. La scelta della misura o delle misure più efficaci per tutelare le informazioni riservate potrebbe dipendere dall'esistenza di sanzioni, e dalla capacità di imporle, per il mancato rispetto o il rifiuto di rispettare tali misure. Per le azioni di risarcimento, a norma dell'articolo 8 della direttiva sul risarcimento del danno, i giudici nazionali devono poter applicare efficacemente sanzioni alle parti, ai terzi e ai loro rappresentanti legali in caso di mancato rispetto o rifiuto di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine di un giudice nazionale a tutela di informazioni riservate ⁽⁴¹⁾.
34. La natura precisa e la portata delle sanzioni dipenderà dalle norme nazionali. Ai sensi della direttiva sul risarcimento del danno, le sanzioni in caso di, tra l'altro, mancato rispetto di un ordine di divulgazione o degli obblighi imposti dall'ordine di un giudice nazionale a tutela di informazioni riservate comprendono la possibilità di ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce e la possibilità di ordinare il pagamento delle spese ⁽⁴²⁾. Anche gli avvocati o gli esperti esterni potrebbero essere soggetti a sanzioni disciplinari imposte dalle rispettive associazioni professionali (ad esempio sospensione, ammende ecc.).
35. In conclusione, la scelta della misura o delle misure di tutela delle informazioni riservate potrebbe richiedere una valutazione generale di molteplici fattori. Per assistere i giudici nazionali in questa valutazione, la presente comunicazione fornisce una panoramica delle misure più comuni che, in funzione della loro disponibilità nelle norme procedurali degli Stati membri, potrebbero essere utilizzate a tutela delle informazioni riservate, unitamente a considerazioni pertinenti in merito alla loro efficacia.

⁽³⁶⁾ Cfr., in particolare, articolo 5, paragrafo 7, della direttiva sul risarcimento del danno («Gli Stati membri provvedono affinché coloro ai quali è chiesta la divulgazione abbiano la possibilità di essere sentiti prima che il giudice nazionale ordini la divulgazione [...]»).

⁽³⁷⁾ La parte che effettua la divulgazione non deve necessariamente essere la parte da cui provengono le informazioni. Ad esempio, può darsi che una parte abbia avuto accesso a informazioni di terzi nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione o a un'autorità nazionale garante della concorrenza. Tale parte non acquisisce il diritto di divulgare ulteriormente le informazioni riservate di un terzo per il fatto di avervi avuto accesso. A titolo di esempio, in relazione alle versioni non riservate di documenti concernenti un processo di raccolta di dati preparato specificamente ai fini dell'accesso al fascicolo, cfr. parere della Commissione del 29 ottobre 2015, in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 1, del 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, *Sainsbury's Supermarkets Ltd/Mastercard Incorporated* e altri, [C(2015) 7682 final], punto 23, nel quale la Commissione ha affermato che, ai fini della sua inchiesta, non era stato necessario prendere posizione sul fatto che le informazioni fossero o meno riservate nei confronti di altre parti, bensì sul fatto che i terzi che fornivano le informazioni potessero opporsi alla condivisione delle informazioni con il richiedente. Il parere concludeva che il fatto che Mastercard potesse accettare particolari accordi, come ad esempio una cerchia di riservatezza, non significa necessariamente che li avrebbero accettati i terzi che hanno fornito le informazioni. Il parere è consultabile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/court/sainsbury_opinion_en.pdf.

⁽³⁸⁾ Cfr. punti 6 e 10.

⁽³⁹⁾ Ai fini della protezione delle informazioni riservate nel contesto delle richieste di divulgazione potrebbe essere necessario modificare il normale funzionamento della logistica o persino delle procedure telematiche dell'autorità giudiziaria, o istituire procedure ad hoc a seconda dei casi, nei limiti del diritto procedurale nazionale vigente.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., ad esempio, articolo 16 della direttiva sui segreti commerciali, che prevede la possibilità di imporre sanzioni a qualsiasi soggetto che non adempia o rifiuta di adempiere le misure ordinate per tutelare la riservatezza dei segreti commerciali nel corso di procedimenti legali.

⁽⁴¹⁾ Cfr. anche considerando 33 della direttiva sul risarcimento del danno. Il ricorso alle sanzioni è essenziale, se si considera che nella maggior parte dei casi i giudici nazionali potrebbero non essere in grado di controllare in tempo reale che le parti rispettino le disposizioni dell'ordine di divulgazione, in particolare nel caso di una cerchia di riservatezza.

⁽⁴²⁾ Articolo 8, paragrafo 2, della direttiva sul risarcimento del danno.

B. Interpolazioni

36. I giudici nazionali potrebbero considerare di ordinare alla parte che effettua la divulgazione di intervenire sui documenti eliminando le informazioni riservate. Tale procedura è nota come interpolazione.
37. L'interpolazione potrebbe comportare la sostituzione di ogni informazione riservata con dati anonimi o cifre aggregate, la sostituzione di paragrafi cancellati con sintesi informative o significative non riservate, o persino la soppressione di intere parti dei documenti contenenti informazioni riservate.
38. Alle parti che effettuano la divulgazione è richiesto di limitare questi interventi a quanto strettamente necessario per tutelare gli interessi di coloro da cui provengono le informazioni (ossia i terzi). Interventi limitati di interpolazione di determinate informazioni riservate potrebbero bastare per proteggere tutte le informazioni riservate in uno o più documenti. A titolo di esempio, a seconda delle circostanze del caso, rimuovere i nomi di clienti lasciando visibili i rispettivi quantitativi di prodotti forniti potrebbe essere sufficiente a tutelare la riservatezza ⁽⁴³⁾.
39. La rimozione di informazioni riservate senza sostituzione con un testo non riservato rischia di minare il giusto equilibrio tra il diritto di una parte alla tutela delle sue informazioni riservate e il diritto della parte che richiede l'accesso alle prove di corroborare la propria domanda o difesa. Interventi di interpolazione su intere pagine o sezioni di documenti o interi allegati potrebbero essere ritenuti eccessivi e potrebbero non risultare accettabili ai fini del procedimento.

B.1 *L'interpolazione come strumento efficace per tutelare la riservatezza*

40. L'interpolazione potrebbe essere una misura efficace per proteggere le informazioni riservate quando, malgrado la sostituzione delle informazioni riservate con un testo non riservato, i documenti e le informazioni divulgate restano comunque significativi e adeguati per l'esercizio dei diritti della parte che richiede la divulgazione.
41. Gli interventi di interpolazione potrebbero rivelarsi quindi particolarmente efficaci quando le informazioni riservate riguardano dati di mercato o cifre (ad esempio fatturato, utili, quote di mercato ecc.) che potrebbero essere sostituiti con intervalli rappresentativi o, quando è possibile, con una sintesi significativa di dati qualitativi.
42. L'espunzione potrebbe anche essere uno strumento efficace per proteggere le informazioni riservate quando il volume di informazioni riservate soggetto alla divulgazione è limitato. In presenza di un numero molto consistente di documenti da sottoporre a interventi di interpolazione, a seconda delle circostanze del caso, potrebbero essere ritenute più indicate altre misure di tutela delle informazioni riservate (ad esempio la cerchia di riservatezza ecc.), considerando il tempo, i costi e le risorse necessarie per la preparazione di versioni non riservate.
43. Infine, l'interpolazione di informazioni riservate di terzi potrebbe essere una misura utile anche nei casi in cui la parte che effettua la divulgazione sia in possesso di informazioni di terzi che non sono riservate nei suoi confronti ma potrebbero esserlo nei confronti della parte che richiede la divulgazione ⁽⁴⁴⁾. Questo potrebbe valere, ad esempio, se la parte richiedente che otterrebbe l'accesso alle informazioni è il terzo che le ha fornite sono concorrenti. In simili casi, potrebbe essere necessario che la parte che effettua la divulgazione chieda il parere del terzo in merito a quali informazioni siano riservate o comunque sottoponga all'approvazione del terzo le proposte di interpolazione.
44. Tuttavia, i giudici nazionali potrebbero considerare che la misura dell'interpolazione sia meno efficiente nei casi in cui la richiesta di divulgazione comprende un gran numero di documenti di terzi, in quanto la necessità di contattare i terzi a questo proposito potrebbe rendere il compito più complesso.

⁽⁴³⁾ La possibilità di accedere alle informazioni sui volumi forniti può essere essenziale per quantificare il danno subito al livello inferiore della catena di approvvigionamento (ossia da clienti indiretti).

⁽⁴⁴⁾ Questo può verificarsi perché i documenti di terzi non comprendono informazioni riservate nei confronti della parte che effettua la divulgazione o perché quest'ultima aveva già avuto accesso a una versione non riservata dei documenti, in cui le informazioni considerate riservate nei confronti della parte che effettua la divulgazione erano state precedentemente rimosse.

B.2 *Interpolazione di informazioni riservate*

45. A seconda delle diverse norme procedurali, i giudici nazionali potrebbero partecipare più o meno attivamente al processo di interpolazione. I giudici nazionali potrebbero supervisionare e controllare il processo e fungere da interlocutore per le parti e i terzi. In alternativa, ove applicabile, la responsabilità principale di produrre versioni non riservate e/o ottenere l'approvazione dei terzi per le proposte di interpolazione potrebbe spettare alle parti.
46. In ogni caso, nell'intento di guidare il processo di preparazione di versioni non riservate, per i giudici nazionali potrebbe essere utile fornire alle parti orientamenti generali e/o specifici per i procedimenti di cui sono investiti, se ciò è possibile nel rispetto delle norme procedurali nazionali. Tali orientamenti potrebbero essere preziosi per indicare la procedura che secondo i giudici dovrebbe essere seguita dalle parti nella preparazione di versioni non riservate.
47. Per una gestione efficiente delle richieste di interpolazione, i giudici nazionali potrebbero chiedere alle parti quanto segue ⁽⁴⁵⁾:
- i) racchiudere in parentesi quadre tutte le informazioni riservate nei documenti riservati originali, evidenziandole in modo tale che rimangano leggibili prima di prendere una decisione su quello che dovrebbe essere rimosso ⁽⁴⁶⁾;
 - ii) preparare un elenco di tutte le informazioni di cui si propone la rimozione (ogni parola, dato, paragrafo e/o sezione da rimuovere);
 - iii) per ogni intervento di interpolazione proposto, indicare i motivi specifici per cui l'informazione dovrebbe essere considerata riservata;
 - iv) sostituire l'informazione rimossa con una sintesi non riservata, informativa e significativa dell'informazione rimossa. ⁽⁴⁷⁾ Semplici indicazioni come «segreto aziendale», «riservato» o «informazione riservata» sono generalmente insufficienti. In caso di rimozione di dati quantitativi (ad esempio relativi a vendite, fatturato, profitti, quote di mercato, prezzi ecc.) potrebbero essere utilizzati intervalli significativi o cifre aggregate. Ad esempio, per i dati su vendite e/o fatturato, intervalli più ampi del 20 % della cifra precisa potrebbero non essere significativi; analogamente, a seconda delle circostanze del caso pendente dinanzi al giudice, per le quote di mercato, intervalli più ampi del 5 % potrebbero non essere significativi ⁽⁴⁸⁾;
 - v) presentare versioni non riservate dei documenti interessati che rispecchino la struttura e il formato delle versioni riservate. In particolare, informazioni contenute nel documento originale quali titoli o intestazioni, numeri di pagina ed elenchi di paragrafi non devono essere modificate, cosicché chi legge il documento sia in grado di comprendere la portata degli interventi di rimozione e il loro impatto sulla capacità di comprendere le informazioni divulgate;
 - vi) garantire che le versioni non riservate presentate siano tecnicamente affidabili e che le informazioni cancellate non possano essere recuperate con nessun mezzo, compreso l'utilizzo di strumenti forensi.
48. Dopo che le parti presentano le rispettive richieste di interpolazione o si accordano su una proposta di interpolazione, spetta al giudice nazionale decidere se gli interventi proposti siano accettabili.
49. Dopo gli interventi di interpolazione, le versioni non riservate dei documenti originali potrebbero essere utilizzate durante tutto il procedimento civile e potrebbero non essere richieste ulteriori misure di tutela.

⁽⁴⁵⁾ Cfr., a titolo di riferimento, comunicazione relativa all'accesso al fascicolo, punti da 35 a 38; orientamenti sulle richieste di riservatezza nel corso di procedimenti della Commissione fondati sulla violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, punti da 18 a 26, consultabili all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf, e guida informale sulle richieste di riservatezza, consultabile all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_en.pdf.

⁽⁴⁶⁾ Ad esempio, si potrebbe utilizzare un sistema di codificazione a colori per indicare a quale parte appartengono le informazioni riservate o se si riferiscono a informazioni di terzi.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., ad esempio, articolo 103, paragrafo 3, del regolamento di procedura del Tribunale dell'Unione europea.

⁽⁴⁸⁾ Per gli intervalli relativi alle vendite, al fatturato e alle quote di mercato, cfr. punto 22 degli orientamenti sulle richieste di riservatezza nel corso di procedimenti della Commissione fondati sulla violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE, consultabili all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/business_secrets_en.pdf.

C. Cerchie di riservatezza

50. Una cerchia di riservatezza è una misura di divulgazione in base alla quale la parte che effettua la divulgazione rende disponibili specifiche categorie di informazioni, ivi comprese informazioni riservate, esclusivamente a determinate categorie di individui ⁽⁴⁹⁾.

C.1 *Le cerchie di riservatezza come strumento efficace per tutelare la riservatezza*

51. Le cerchie di riservatezza potrebbero rappresentare una misura efficace a disposizione dei giudici nazionali per tutelare la riservatezza in una serie di circostanze.
52. In primo luogo, le cerchie di riservatezza potrebbero essere efficaci per garantire la divulgazione di dati quantitativi (ad esempio ricavi, prezzi, margini ecc.) ⁽⁵⁰⁾ o informazioni commerciali particolarmente strategiche che, pur essendo rilevanti per la domanda della parte, sono molto difficili da sintetizzare in modo significativo ⁽⁵¹⁾ o non possono essere divulgate senza rischiare eccessivi interventi di rimozione ⁽⁵²⁾ e quindi senza perdere il loro valore probatorio.
53. In secondo luogo, le cerchie di riservatezza potrebbero consentire economie procedurali ed efficienze sotto il profilo dei costi, in particolare quando il numero di documenti richiesti è ingente e tutti i documenti sono inseriti nella cerchia integralmente (ossia nella loro versione originale, senza rimozioni). Nella pratica le parti potrebbero non pervenire a un accordo in merito alla divulgazione di versioni non interpolate di certi documenti nella cerchia di riservatezza e potrebbero dover quindi preparare versioni riservate e non riservate di alcuni documenti. Ciò nonostante, anche in questi casi le cerchie di riservatezza potrebbero ridurre la necessità di discussioni sulla riservatezza tra le parti e, pertanto, evitare possibili ritardi.
54. In terzo luogo, le cerchie di riservatezza potrebbero essere organizzate con mezzi elettronici (ad esempio la divulgazione elettronica). Pertanto le cerchie di riservatezza non richiedono necessariamente il trasferimento fisico di informazioni o la presenza fisica dei membri della cerchia in un luogo particolare.
55. Le cerchie di riservatezza potrebbero aiutare a trovare un equilibrio tra la necessità della divulgazione e l'obbligo di tutelare le informazioni riservate ⁽⁵³⁾. Grazie alla divulgazione di documenti in una cerchia di riservatezza, le informazioni riservate rilevanti vengono effettivamente divulgate, ma il potenziale danno provocato dalla divulgazione è controllato o ridotto al minimo limitando l'accesso a una cerchia ristretta di individui a seconda delle diverse circostanze del caso (ad esempio natura dei documenti, rapporti tra le parti, composizione della cerchia, documenti di terzi ecc.).

⁽⁴⁹⁾ Questa misura di divulgazione, che a seconda delle giurisdizioni è definita anche confidentiality club o sala dati, può anche essere utilizzata nei procedimenti amministrativi. Per le procedure della Commissione, cfr. comunicazione della Commissione sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 TFUE (GU C 308 del 20.10.2011, pag. 6), punti 96 a 97; per le sale dati, cfr. migliori pratiche sulla divulgazione di informazioni in sale dati nei procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE e del regolamento UE sulle concentrazioni, punto 9, consultabili all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/disclosure_information_data_rooms_en.pdf. Per le cerchie di riservatezza, cfr. orientamenti sull'uso delle cerchie di riservatezza nei procedimenti della Commissione, consultabili all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/conf_rings.pdf.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. orientamenti sul trasferimento, già citati, punto 43.

⁽⁵¹⁾ Cfr., ad esempio, relazione OCSE del 5 ottobre 2011, «Procedural Fairness: Transparency Issues in Civil and Administrative Enforcement Proceedings», pag. 12, consultabile all'indirizzo www.oecd.org/competition/mergers/48825133.pdf; cfr. anche «Scoping note on Transparency and Procedural Fairness as a long-term theme for 2019-2020», 6-8 giugno 2018, Centro conferenze OCSE, pagg. 4-5, consultabile all'indirizzo [www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2018\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2018)6&docLanguage=En).

⁽⁵²⁾ A titolo di esempio, in relazione ai dati raccolti da consulenti esterni presso i partecipanti a un'indagine della Commissione, al punto 21 del suo parere in *Sainsbury's Supermarkets Ltd/MasterCard Incorporated* e altri, già citato, la Commissione ha concluso che le informazioni non potevano essere rese anonime in modo tale da rispettare pienamente il legittimo interesse dei fornitori dei dati alla protezione delle loro informazioni riservate.

⁽⁵³⁾ Cfr. a questo proposito la divulgazione nell'ambito di una cerchia di riservatezza ordinata dal Tribunale nella sua sentenza del 14 marzo 2014, *Cementos Portland Valderrivas, SA/Commissione*, causa T-296/11, ECLI:EU:T:2014:121, punto 24: «[...] al fine di conciliare, da un lato, il principio del contraddittorio e, dall'altro, le caratteristiche della fase di indagine preliminare del procedimento, nella quale l'impresa interessata non dispone né del diritto ad essere informata degli elementi essenziali sui quali la Commissione si basa né del diritto di accesso al fascicolo, l'ordinanza del 14 maggio 2013 ha limitato la consultazione delle informazioni fornite dalla Commissione ai soli avvocati della ricorrente e l'ha subordinata all'assunzione di un impegno di riservatezza da parte loro».

56. Tuttavia, nell'esaminare se e in che misura inserire prove in una cerchia di riservatezza, i giudici nazionali potrebbero attribuire importanza al fatto che l'inserimento di informazioni in una cerchia di riservatezza potrebbe limitarne l'accesso e/o l'uso in fasi successive del procedimento (ad esempio udienze, pubblicazione ecc.). I giudici nazionali potrebbero considerare altresì se sarebbero ancora necessarie versioni non riservate dei documenti e, in tal caso, la quantità di documenti che dovrebbero comunque essere oggetto di interventi di interpolazione.

C.2 *Organizzare una cerchia di riservatezza*

57. Se ritiene che in un dato caso una cerchia di riservatezza sia una misura di divulgazione efficace, un giudice nazionale potrebbe, mediante un'ordinanza, decidere in merito a una serie di aspetti rilevanti, quali a) le informazioni da inserire nella cerchia di riservatezza; b) la composizione della cerchia di riservatezza; c) gli obblighi di riservatezza che devono essere assunti dalle parti; e d) l'organizzazione logistica della cerchia di riservatezza. Alcuni aspetti potrebbero già essere stabiliti dalle norme procedurali nazionali o da orientamenti generali emessi dal giudice nazionale ⁽⁵⁴⁾.

a. *Individuazione delle informazioni accessibili nella cerchia di riservatezza*

58. Di norma qualsiasi cerchia di riservatezza ordinata da un giudice individua le categorie di informazioni o gli elementi di prova specifici che dovrebbero essere inclusi nella cerchia di riservatezza. Nella pratica, prima che il giudice emetta l'ordinanza le parti potrebbero accordarsi o essere invitate dal giudice a pervenire a un accordo in merito ai documenti o alle informazioni che dovrebbero essere inclusi nella cerchia di riservatezza.

b. *Composizione della cerchia di riservatezza*

59. Dopo aver esaminato le informazioni presentate dalle parti, per iscritto o nel corso di un'udienza, oppure previo accordo delle parti, il giudice potrebbe stabilire quali saranno i membri della cerchia di riservatezza e i rispettivi diritti di accesso ⁽⁵⁵⁾.
60. I membri della cerchia di riservatezza possono essere gli individui che avranno il diritto di esaminare i documenti nella cerchia di riservatezza. La decisione sulla composizione della cerchia di riservatezza dipenderà dalle circostanze del caso, e segnatamente dalla natura delle informazioni interessate dalla richiesta di divulgazione.
61. I membri della cerchia di riservatezza potrebbero spaziare dai consulenti esterni delle parti (ad esempio avvocati o altri consulenti) ai consulenti legali interni e/o altri rappresentanti aziendali. A seconda delle norme nazionali e delle circostanze specifiche del caso, le cerchie di riservatezza potrebbero essere composte unicamente da consulenti esterni oppure da una combinazione di consulenti esterni e interni.

Consulenti esterni

62. A seconda delle necessità del caso in esame, i consulenti esterni potrebbero comprendere avvocati e altri consulenti o esperti come ad esempio contabili, economisti, consulenti finanziari o revisori.
63. A seconda del rapporto tra la parte che richiede e quella che effettua la divulgazione, nonché delle informazioni da divulgare, il giudice potrebbe ritenere necessario limitare l'accesso alla cerchia di riservatezza ai consulenti che non partecipano ai processi decisionali delle società che rappresentano ⁽⁵⁶⁾. Spesso si tratta di consulenti esterni.

⁽⁵⁴⁾ Per un esempio di misure di organizzazione del procedimento, cfr. norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale dell'Unione europea adottate dal Tribunale, e in particolare la sezione VI concernente la riservatezza (GU L 152 del 18.6.2015, pag. 1). A titolo di esempio, per le norme in materia di cerchie di riservatezza e di sale dati da applicare nei procedimenti amministrativi della Commissione, cfr. sezione 4.3 delle migliori pratiche sulla divulgazione di informazioni in sale dati nei procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE e del regolamento UE sulle concentrazioni, già citati; allegato A delle migliori pratiche, norme armonizzate relative alla procedura della sala dati (solo per la divulgazione di informazioni riservate ai consulenti esterni), consultabili all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/data_room_rules_en.pdf; e orientamenti sull'uso delle cerchie di riservatezza, e in particolare la sezione 5 concernente l'accordo di divulgazione negoziata, già citati.

⁽⁵⁵⁾ La decisione sulla composizione della cerchia di riservatezza può anche definire il numero massimo di membri per parte.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. considerando 18 della direttiva sul risarcimento del danno («limitare il numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove»).

64. Diversamente dai consulenti esterni, i consulenti legali interni o i rappresentanti aziendali potrebbero svolgere diverse altre funzioni aziendali ed essere coinvolti, direttamente o indirettamente, nelle decisioni strategiche della società. In alcune circostanze esiste quindi il rischio che i pareri strategici o commerciali forniti dai consulenti legali interni alla direzione della società siano influenzati dall'accesso a determinate informazioni riservate incluse nella cerchia di riservatezza. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, quando le parti del procedimento civile sono concorrenti effettivi o potenziali e l'accesso a informazioni strategiche o sensibili in termini commerciali potrebbe fornire un indebito vantaggio competitivo; se tra le parti sussiste un rapporto di fornitura; o se le informazioni da divulgare comprendono contratti che sono ancora in vigore.
65. Nel decidere se limitare l'accesso esclusivamente ai consulenti esterni, i giudici nazionali potrebbero considerare rilevante la natura delle informazioni e valutare se tale limitazione dell'accesso consenta alle parti di esercitare in modo efficace i diritti loro spettanti nei procedimenti giudiziari in virtù del diritto europeo ⁽⁵⁷⁾ e nazionale.

Consulenti legali interni e/o altri rappresentanti aziendali

66. In determinate circostanze, il giudice nazionale potrebbe ritenere opportuno che consulenti legali interni e/o rappresentanti aziendali (ad esempio dirigenti o altro personale ⁽⁵⁸⁾) accedano alle cerchie di riservatezza. L'accesso di consulenti legali interni e/o rappresentanti aziendali potrebbe essere valutato caso per caso e potrebbe dipendere dal coinvolgimento degli individui suggeriti dalle parti negli affari, nel settore di attività o nell'attività operativa interessati dalla richiesta o da altre circostanze fattuali.
67. Tale accesso potrebbe essere concesso laddove le informazioni riservate in questione siano considerate (in tutto o in parte) meno sensibili dal punto di vista commerciale o la divulgazione a dipendenti della società non sia suscettibile di provocare un danno a causa, ad esempio, del rapporto tra le parti.
68. L'accesso dei consulenti legali interni e/o altri rappresentanti aziendali a determinate informazioni potrebbe essere concesso anche su richiesta motivata dalle parti ⁽⁵⁹⁾, solitamente quando l'avvocato che ha avuto accesso alle informazioni ritiene di non essere in grado di rappresentare adeguatamente gli interessi del suo cliente senza che siano divulgate a quest'ultimo determinate informazioni. Un caso di questo genere si presenta, ad esempio, quando l'avvocato non è in grado di giudicare l'accuratezza o la rilevanza dell'informazione per la domanda della parte, o quando l'informazione è molto tecnica o specifica per un prodotto/servizio e la valutazione della sua rilevanza richiede la conoscenza del settore o dell'industria ⁽⁶⁰⁾.
69. Gli ordinamenti giuridici di alcuni Stati membri prevedono inoltre che in alcune situazioni specifiche sia possibile ottenere il consenso del giudice nazionale a condividere informazioni specifiche con un consulente legale interno o rappresentanti aziendali, senza ammetterli all'interno della cerchia di riservatezza.

Diritti di accesso

70. Se la cerchia di riservatezza è composta da una combinazione di consulenti esterni e consulenti legali interni e/o rappresentanti aziendali, è possibile che tutti i membri della cerchia abbiano accesso a tutte le informazioni divulgate nella cerchia o che siano concessi diritti di accesso differenziati.
71. È anche possibile che le cerchie di riservatezza siano organizzate secondo due livelli di accesso: il livello della cerchia interna, composta da avvocati e/o altri consulenti esterni che hanno diritto ad accedere alle informazioni più sensibili, e il livello della cerchia esterna, composta da consulenti legali interni e/o rappresentanti aziendali che hanno diritto ad accedere alle restanti informazioni riservate.

⁽⁵⁷⁾ Cfr., ad esempio, articolo 9, paragrafo 2, della direttiva sui segreti commerciali.

⁽⁵⁸⁾ Ad esempio, persone impiegate dalla parte richiedente in virtù di contratti di lavoro o altri tipi di accordi di servizi o contrattuali.

⁽⁵⁹⁾ Cfr., a titolo di riferimento, comunicazione relativa all'accesso al fascicolo, già citata, punto 47.

⁽⁶⁰⁾ In contenziosi concernenti la divulgazione di segreti commerciali, l'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva sui segreti commerciali stabilisce che la cerchia ristretta di persone aventi diritto ad accedere alle prove comprenda almeno una persona fisica di ciascuna parte in causa. Tale requisito si applica esclusivamente ai (presunti) segreti commerciali.

72. Su richiesta motivata della parte che effettua la divulgazione, il giudice potrebbe, in base alle procedure nazionali, imporre anche restrizioni specifiche in relazione all'accesso di determinati membri della cerchia di riservatezza a documenti specifici.
73. È possibile che l'accesso alla cerchia di riservatezza sia anche concesso al personale amministrativo e/o di supporto (ivi compresi, ad esempio, fornitori esterni di servizi tecnici per la divulgazione elettronica o per i contenziosi) sotto la supervisione delle altre persone identificate come membri della cerchia e soggetto agli stessi obblighi di riservatezza.
74. Infine, una volta decisa la composizione della cerchia di riservatezza, potrebbe essere opportuno che il giudice identifichi ogni singolo componente per nome, ruolo o funzione e relazione con le parti ⁽⁶¹⁾. Il giudice potrebbe anche identificare il personale giudiziario che deve essere presente o ha accesso alla cerchia insieme alle parti o in qualsiasi altro momento in caso di cerchie di riservatezza ubicate in un luogo fisico.

c. *Obblighi scritti dei membri della cerchia di riservatezza*

75. Il giudice potrebbe richiedere ai componenti della cerchia di riservatezza di presentargli impegni scritti. Tali impegni riguarderebbero gli obblighi a loro incombenti in relazione all'accesso alla cerchia di riservatezza e, in particolare, al trattamento riservato di talune informazioni divulgate nella cerchia di riservatezza ⁽⁶²⁾.
76. Gli impegni potrebbero riguardare, tra l'altro, il dovere di non divulgare l'informazione riservata a persone diverse da quelle elencate dal giudice quali membri della cerchia di riservatezza senza l'esplicito consenso del giudice; l'obbligo di utilizzare le informazioni riservate esclusivamente ai fini del procedimento civile nell'ambito del quale è stato emesso l'ordine di divulgazione; l'obbligo di garantire un'adeguata custodia delle informazioni; l'obbligo di adottare provvedimenti necessari a seconda delle circostanze per impedire l'accesso non autorizzato; l'obbligo di non copiare, stampare, scaricare o altrimenti replicare, trasmettere o comunicare i documenti consultati; l'obbligo di restituire o distruggere eventuali copie di documenti contenenti informazioni riservate; l'obbligo di rendere i documenti inaccessibili alle persone identificate, da qualsiasi computer o dispositivo, dopo una data specifica ecc.
77. Nei casi in cui limita l'accesso alla cerchia di riservatezza esclusivamente ai consulenti esterni, il giudice potrebbe imporre loro l'obbligo di non divulgare le informazioni riservate ai rispettivi clienti. Ciò potrebbe assumere una rilevanza significativa nelle giurisdizioni in cui gli avvocati sono obbligati, in virtù di norme di deontologia professionale o di altro tipo, a condividere le informazioni con i propri clienti ⁽⁶³⁾. A tal fine, qualora accettino tali limitazioni relativamente alla cerchia di riservatezza, le parti potrebbero dover dispensare espressamente gli avvocati che sono membri della cerchia di riservatezza (ed eventualmente il rispettivo studio legale) dall'obbligo di comunicare loro le informazioni divulgate nella cerchia di riservatezza ⁽⁶⁴⁾.
78. I consulenti legali interni o rappresentanti aziendali che partecipano a una cerchia di riservatezza inoltre potrebbero essere soggetti a obblighi supplementari. Ad esempio, il giudice nazionale potrebbe ritenere opportuno stabilire che, per un periodo di tempo limitato, il dipendente in questione non debba operare nell'area di attività interessata dalla domanda.

d. *Organizzazione logistica di una cerchia di riservatezza*

79. Le cerchie di riservatezza potrebbero richiedere ai giudici nazionali di decidere in merito a varie misure di carattere organizzativo, infrastrutturale e logistico.

⁽⁶¹⁾ Cfr. parere della Commissione in *Servier*, già citato, punto 22.

⁽⁶²⁾ Ad esempio, nei suoi procedimenti amministrativi la Commissione utilizza un accordo standardizzato di non divulgazione, accessibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/nda_en.pdf.

⁽⁶³⁾ Questo si discosta dalla prassi usuale per cui l'avvocato di una parte divulga a tali propri clienti informazioni e atti processuali ricevuti da altre parti nel procedimento e ne discute liberamente con loro.

⁽⁶⁴⁾ Nella sua prassi amministrativa, anche la Commissione può chiedere la rinuncia all'obbligo di divulgazione tra avvocato e cliente; cfr., ad esempio, orientamenti sull'uso delle cerchie di riservatezza, già citati, punto 13, e migliori pratiche sulla divulgazione di informazioni in sale dati, già citate, punto 23.

80. Innanzitutto, le cerchie di riservatezza potrebbero comportare la divulgazione materiale o elettronica di informazioni riservate. La divulgazione materiale potrebbe essere organizzata presso gli uffici giudiziari sotto il controllo di personale giudiziario, o presso la sede delle parti senza coinvolgere l'autorità giudiziaria. La divulgazione materiale potrebbe comportare la trasmissione di copie di documenti in forma cartacea, ma anche la divulgazione di prove mediante CD, DVD o chiavetta USB in un luogo fisico, presso gli uffici giudiziari o i locali delle parti.
81. Se la divulgazione delle informazioni nella cerchia di riservatezza avviene presso gli uffici giudiziari, può darsi che il giudice debba garantire la presenza di strumenti adeguati per accedere alle informazioni, a meno che le persone che hanno accesso alla cerchia di riservatezza possano portare le proprie attrezzature.
82. La divulgazione delle informazioni in una cerchia di riservatezza potrebbe essere effettuata anche mediante strumenti elettronici. In tal caso, le informazioni vengono caricate e memorizzate in un luogo elettronico (ad esempio un cloud) e l'accesso alle informazioni è protetto da un sistema di cifratura adeguato.
83. In secondo luogo, il giudice potrebbe determinare la durata dell'accessibilità per la cerchia di riservatezza.
84. In terzo luogo, il giudice potrebbe anche decidere gli orari di disponibilità delle sale per la divulgazione (ad esempio esclusivamente in orario d'ufficio), se debba essere presente personale giudiziario, se sia possibile portare appunti o fascicoli nelle sale ecc.
85. Infine, per garantire che le informazioni riservate divulgate nell'ambito di una cerchia di riservatezza siano protette nel corso di tutto il procedimento, i giudici nazionali potrebbero richiedere che le parti presentino una versione riservata e una non riservata dei propri atti processuali (quest'ultima comprendente, ad esempio, solo dati quantitativi in forma aggregata o anonima), che si faccia riferimento alle informazioni riservate solo in un allegato riservato o che si prendano altri provvedimenti al fine di tutelare la natura riservata delle informazioni. Per maggiori dettagli al riguardo si rimanda alla sezione IV del presente documento.

D. Nomina di esperti

86. In alcune giurisdizioni i giudici nazionali potrebbero decidere di nominare un terzo competente in un ambito specifico (ad esempio contabilità, finanza, diritto della concorrenza, audit ecc.) autorizzato ad accedere ad alcune informazioni riservate oggetto di una richiesta di divulgazione. Il ruolo di tale esperto nominato dal giudice potrebbe essere diverso da quello degli esperti nominati dalle parti, che in alcune giurisdizioni sono spesso utilizzati per sostenere la domanda o la difesa di una parte.
87. Se consentito dalle norme procedurali nazionali, l'esperto è nominato ad esempio per preparare una sintesi significativa delle informazioni da rendere disponibili alla parte che richiede la divulgazione. In alternativa, e a seconda delle norme procedurali nazionali applicabili, l'esperto potrebbe essere incaricato di redigere una relazione riservata destinata esclusivamente agli avvocati e/o ad altri consulenti esterni della parte che richiede la divulgazione, mentre alla parte in sé potrebbe essere resa disponibile una versione non riservata della stessa relazione.

D.1 La nomina di esperti come strumento efficace per tutelare la riservatezza

88. In primo luogo, la nomina di esperti si potrebbe dimostrare una misura efficace quando le informazioni da divulgare sono molto sensibili dal punto di vista commerciale e di natura quantitativa o tecnica (ad esempio le informazioni contenute in libri commerciali o contabili, dati relativi alla clientela, processi di produzione ecc.). In questi casi, gli esperti potrebbero sintetizzare e/o aggregare le informazioni riservate per renderle accessibili alla parte che richiede la divulgazione.
89. In secondo luogo, la nomina di esperti potrebbe essere efficace anche laddove una parte chieda un ulteriore accesso a documenti riservati contenenti dati sottostanti, ad esempio, per esaminare la solidità dei metodi utilizzati per valutare la portata dei danni, i sovrapprezzi trasferiti ecc.
90. In terzo luogo, nei casi in cui un numero ingente di documenti da divulgare riguardi informazioni riservate di terzi, i giudici potrebbero ritenere più efficace nominare un esperto che acceda alle informazioni e fornisca un parere in merito alla natura riservata delle stesse, invece di avviare una discussione con le parti circa la portata delle interpolazioni o di istituire una cerchia di riservatezza.

D.2 Conferimento dell'incarico agli esperti

91. Il giudice nazionale potrebbe nominare gli esperti e dare loro mandato. A seconda delle diverse norme procedurali, i giudici nazionali potrebbero nominare gli esperti indipendenti scegliendoli da un elenco di esperti «approvati dal tribunale», da un elenco di esperti proposto dalle parti ecc. In base alle norme procedurali nazionali, all'atto della nomina di un esperto potrebbe anche essere necessario che il giudice nazionale decida chi dovrà farsi carico dei relativi costi.
92. Una volta nominato l'esperto, i giudici nazionali potrebbero chiedergli di presentare impegni scritti concernenti il trattamento riservato di qualsiasi informazione consultata.
93. Come nel caso dei membri di una cerchia di riservatezza, agli esperti potrebbe essere imposto l'obbligo di non divulgare informazioni riservate a persone diverse da quelle indicate dal giudice o senza il suo esplicito consenso; di utilizzare le informazioni riservate esclusivamente ai fini del procedimento civile nell'ambito del quale è stato emesso l'ordine di divulgazione; di garantire un'adeguata protezione delle informazioni; di adottare qualsiasi misura necessaria a seconda delle circostanze per impedire l'accesso non autorizzato e restituire o distruggere eventuali copie di documenti contenenti informazioni riservate ecc. Tali obblighi potrebbero anche prevedere sanzioni in caso di violazione dell'obbligo di riservatezza.
94. Gli esperti potrebbero essere tenuti a dichiarare eventuali conflitti di interessi che possano impedire lo svolgimento del loro incarico.
95. Il giudice potrebbe inoltre dare all'esperto istruzioni in merito al tipo di relazione da produrre e alla necessità o meno di prepararne una versione riservata e una non riservata.
96. Il giudice potrebbe decidere che l'eventuale versione riservata della relazione dell'esperto sia condivisa esclusivamente con i consulenti esterni delle parti, mentre queste ultime potrebbero avere accesso solo a una versione non riservata della relazione. Se il giudice nazionale limita l'accesso alla versione riservata della relazione preparata da un esperto esclusivamente al consulente esterno di una parte, a quest'ultimo non sarà consentito di condividere le informazioni riservate ivi contenute con il proprio cliente ⁽⁶⁵⁾. Se il giudice decide che i dati sottostanti utilizzati dall'esperto indipendente potrebbero essere divulgati anche al consulente esterno, potrebbe essere necessario ricorrere ad accordi di riservatezza distinti.
97. Se ai consulenti legali interni e/o rappresentanti aziendali è consentito l'accesso alla versione riservata della relazione dell'esperto, il giudice potrebbe richiedere che anch'essi presentino impegni scritti concernenti il trattamento riservato delle informazioni a cui hanno accesso.

IV. PROTEZIONE DELLE INFORMAZIONI RISERVATE DURANTE TUTTO IL PROCEDIMENTO E SUCCESSIVAMENTE

98. Una volta divulgate le informazioni riservate, è possibile che i giudici nazionali considerino in che modo tali informazioni potranno essere utilizzate durante e dopo il procedimento ⁽⁶⁶⁾. A titolo di esempio, se i consulenti esterni o interni delle parti utilizzano nei propri atti processuali le informazioni divulgate in una cerchia di riservatezza o contenute nella relazione riservata di un esperto, i giudici nazionali potrebbero chiedere che si faccia riferimento a tali informazioni soltanto in allegati riservati da presentare unitamente ai principali atti processuali ⁽⁶⁷⁾.
99. Se gli avvocati delle parti o i testimoni desiderano fare riferimento alle informazioni riservate durante l'udienza o in occasione dell'audizione di un esperto in merito a tali prove, i giudici nazionali potrebbero organizzare audizioni a porte chiuse, ove possibile secondo le norme procedurali applicabili. In alternativa, i consulenti delle parti potrebbero indicare oralmente al giudice dove si trovano tali informazioni, senza divulgarle apertamente in tribunale.
100. La necessità di tutelare le informazioni riservate potrebbe presentarsi anche successivamente, ad esempio al momento dell'emissione, notifica o pubblicazione della sentenza, durante le procedure di ricorso o in caso di richieste di accesso a documenti giudiziari.

⁽⁶⁵⁾ Come avviene per gli avvocati nel caso delle cerchie di riservatezza, i clienti potrebbero dover dispensare i consulenti esterni da qualsiasi obbligo di comunicare loro le informazioni contenute nella relazione. Cfr. punto 77.

⁽⁶⁶⁾ La protezione delle informazioni riservate è un principio generale del diritto dell'UE. Cfr. nota 18.

⁽⁶⁷⁾ Le versioni non riservate degli atti devono consentire alle altre parti di comprendere gli argomenti e le prove a cui si fa riferimento, affinché possano discutere del caso con i propri rappresentanti legali e istruirli di conseguenza.

A. Udienze a porte chiuse

101. In virtù del principio dei procedimenti pubblici, i procedimenti civili in genere sono pubblici ⁽⁶⁸⁾ e i giudici nazionali potrebbero bilanciare l'interesse alla protezione delle informazioni riservate e la necessità di limitare l'interferenza con il principio dei procedimenti pubblici.
102. A seconda delle norme nazionali, i giudici potrebbero decidere di escludere i riferimenti a informazioni riservate durante le udienze pubbliche o di tenere a porte chiuse solo le parti delle udienze in cui potrebbero essere discusse informazioni riservate. Nel secondo caso i giudici nazionali devono decidere a chi è consentito partecipare alle sessioni a porte chiuse. Questa decisione può dipendere dalla modalità della divulgazione delle informazioni riservate e dai destinatari (ad esempio ai consulenti esterni delle parti, a un esperto, ai rappresentanti aziendali delle parti ecc.).
103. Durante le sessioni a porte chiuse, il permesso di partecipare è concesso di norma solo ai consulenti esterni e/o ai consulenti legali interni autorizzati ad accedere ai documenti riservati nell'ambito della cerchia di riservatezza e (se del caso) all'esperto che ha avuto accesso alle informazioni.
104. Le udienze a porte chiuse potrebbero rappresentare uno strumento efficace per l'esame in contraddittorio delle parti o dei testimoni in merito alle prove riservate divulgate nell'ambito di una cerchia di riservatezza o per un'audizione dell'esperto in merito alle prove riservate contenute nella sua relazione.

B. Notifica alle parti e pubblicazione

105. Il giudice potrebbe dover valutare come proteggere le informazioni riservate nella versione della sentenza da notificare alle parti, lasciando impregiudicato il loro diritto di presentare ricorso.
106. Inoltre, in caso di pubblicazione delle decisioni o sentenze, i giudici nazionali potrebbero dover proteggere le informazioni riservate. A tutela delle informazioni riservate delle parti o di terzi, nell'emettere la sentenza e nell'ordinarne la pubblicazione, i giudici nazionali potrebbero prendere in considerazione l'opportunità di rendere anonime le informazioni che possano identificare la fonte delle informazioni o di rimuovere dalla versione pubblicamente disponibile della sentenza le parti che si riferiscono a informazioni riservate ⁽⁶⁹⁾. Per tale processo il giudice potrebbe chiedere l'aiuto delle parti al fine di individuare le informazioni che non dovrebbero essere divulgate al pubblico (ad esempio chiedendo una versione interpolata) ⁽⁷⁰⁾.

C. Accesso ai documenti giudiziari

107. È possibile che i giudici nazionali debbano tutelare le informazioni riservate in relazione a richieste di accesso a documenti giudiziari (la versione riservata della sentenza o l'intero fascicolo), se tali richieste sono consentite secondo le norme procedurali nazionali.
108. A seconda delle norme nazionali, i giudici potrebbero decidere di limitare l'accesso ai documenti giudiziari per quanto concerne parte del fascicolo (ad esempio rifiutare l'accesso a documenti divulgati in una cerchia di riservatezza, relazioni di esperti, verbali di udienze a porte chiuse, versioni riservate di atti processuali ecc.) o l'intero fascicolo.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, già citata. In alcuni Stati membri le eccezioni a questo principio potrebbero riferirsi al mantenimento dell'ordine pubblico, alla protezione di diritti fondamentali o ad altri obiettivi generali.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. anche articolo 9, paragrafo 2, lettera c), della direttiva sui segreti commerciali.

⁽⁷⁰⁾ A titolo di riferimento su come condurre tale processo, cfr. orientamenti sulla preparazione di versioni pubbliche delle decisioni della Commissione, consultabili all'indirizzo https://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf.

109. A tale riguardo, i giudici nazionali potrebbero considerare, tra l'altro, l'opportunità di chiedere alle parti di indicare quali documenti sono riservati, in modo che non vengano resi disponibili ai soggetti che non sono parti del procedimento, o che siano fornite versioni non riservate dei documenti interessati da inserire tra i documenti giudiziari. Ad esempio, se nell'ambito del procedimento è stato divulgato un numero significativo di documenti riservati e sono stati adottati provvedimenti quali le cerchie di riservatezza per tutelarne la riservatezza, il giudice potrebbe anche considerare l'opportunità di inserire tra i documenti giudiziari registrati solo le versioni non riservate degli atti processuali, dei verbali di udienze a porte chiuse ⁽⁷¹⁾ o delle relazioni di esperti o di vietare (in tutto o in parte) l'accesso al fascicolo giudiziario per un dato periodo di tempo.
110. Nel decidere se vietare (in tutto o in parte) l'accesso, per i giudici potrebbe risultare necessario valutare, tra l'altro, chi richiede l'accesso al fascicolo. A titolo di esempio, i giudici devono tenere conto del fatto che le persone che richiedono l'accesso potrebbero operare nello stesso mercato o ramo di attività commerciale delle parti coinvolte nel procedimento civile (ad esempio, concorrenti delle parti, partner commerciali ecc.) e potrebbero avere un interesse particolare a ottenere l'accesso al fascicolo giudiziario dopo la chiusura del procedimento.
-

⁽⁷¹⁾ Tale misura può essere necessaria se durante l'udienza a porte chiuse si è fatto riferimento a informazioni riservate che sono state messe a verbale. Tuttavia, ove consentito dalle norme nazionali applicabili, il giudice può decidere che alcune informazioni a cui si è fatto riferimento durante l'udienza a porte chiuse non vengano messe a verbale. In tale situazione è possibile che non sia necessario preparare versioni non riservate dei verbali delle udienze a porte chiuse.

INTERO PROVVEDIMENTO

Legge - 10/10/1990, n.287

Gazzetta Ufficiale: 13/10/1990, n. 240

EPIGRAFE

LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287 (in Gazz. Uff., 13 ottobre, n. 240). - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato. (ANTITRUST - CONCORRENZA) (1)(2) (A).

(A) In riferimento alla presente legge vedi Parere - Autorità garante per la concorrenza e il mercato 1 agosto 2011, n. AS872; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 20 luglio 2011 n. AS865; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 07 ottobre 2011, n. AS881; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 04 gennaio 2012, n. AS900; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 06 settembre 2011, n. AS894; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 06 settembre 2011, n. AS894B; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 20 dicembre 2011, n. AS897; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 06 dicembre 2011, n. AS903; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 13 dicembre 2011, n. AS902; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 16 gennaio 2012, n. AS910; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 23 gennaio 2012, n. AS908; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 24 febbraio 2012, n. AS918; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 28 febbraio 2012, n. AS919; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 05 marzo 2012, n. AS913; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 16 aprile 2012, n. AS930; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 26 marzo 2012, n. AS932; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 01 giugno 2012, n. AS943; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 16 maggio 2012, n. AS935; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 01 giugno 2012, n. AS941; Parere Autorità garante per la

concorrenza e il mercato 07 giugno 2012, n. AS959; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 06 luglio 2012, n. AS958; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 19 giugno 2012, n. AS972; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 13 luglio 2012, n. AS961; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 20 luglio 2012, n. AS967 ; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 09 agosto 2012, n. AS975; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 09 agosto 2012, n. AS976; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 09 agosto 2012 n. AS977; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 14 settembre 2012, n. AS985; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 03 dicembre 2012, n. AS1003; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 03 dicembre 2012, n. AS996; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 6 dicembre 2012, n. AS997; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 12 dicembre 2012, n. AS998; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 20 dicembre 2012, n. AS1002; Risoluzione Agenzia delle Entrate 30 gennaio 2013 n. 6/E; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 17 gennaio 2013, n. AS1010; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 29 novembre 2012, n. AS106; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 8 febbraio 2013, n. AS1024; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 28 febbraio 2013, n. AS1022; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 7 febbraio 2013, n. AS1028; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 20 marzo 2013, n. AS1029; Parere - Autorità garante per la concorrenza e il mercato 15 dicembre 2016, n. AS1343; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 28 aprile 2017, n. AS1379; Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 05/12/2017 n. AS1470

[1] Vedi articolo 36, comma 2, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

[2] A norma dell'articolo 1, comma 23-quater, del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, il termine per il versamento all'INPDAP delle differenze contributive a qualunque titolo dovute dalle amministrazioni di cui alla presente legge è prorogato al 1° luglio 2010, senza applicazione di interessi o sanzioni per il periodo pregresso.

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;

Il Presidente della Repubblica

Promulga la seguente legge:

TITOLO I
NORME SULLE INTESE, SULL'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE E SULLE
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Articolo 1

Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento comunitario (1).

1. Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese [che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata.](2)

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata "Autorità", applica anche parallelamente in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante (3).

[3. Per le fattispecie in relazione alle quali risulta già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità europee in base alle norme richiamate nel comma 1, l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale.] (4)

4. L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

[2] Comma modificato dall'articolo 17, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3.

[3] Comma sostituito dall'articolo 17, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 .

[4] Comma abrogato dall'articolo 17, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 .

Articolo 2

Intese restrittive della libertà di concorrenza (1).

1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili.

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 3

Abuso di posizione dominante (1).

1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato:

a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;

c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 4

Deroghe al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza (1).

1. L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato.

2. L'Autorità può revocare il provvedimento di autorizzazione in deroga di cui al comma 1, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione ovvero quando venga meno alcuno dei presupposti per l'autorizzazione.

3. La richiesta di autorizzazione è presentata all'Autorità, che si avvale dei poteri di istruttoria di cui all'articolo 14 e provvede entro centoventi giorni dalla presentazione della richiesta stessa.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 5

Operazioni di concentrazione (1).

1. L'operazione di concentrazione si realizza:

a) quando due o più imprese procedono a fusione;

b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese;

c) quando due o più imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune.

2. L'assunzione del controllo di un'impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'impresa o dell'aumento del suo capitale, partecipazioni in tale impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse.

3. Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 6

Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza (1) (2).

1. Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorità valuta se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle

imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione.

2. L'Autorità, al termine dell'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, quando accerti che l'operazione comporta le conseguenze di cui al comma 1, vieta la concentrazione ovvero l'autorizza prescrivendo le misure necessarie ad impedire tali conseguenze.

[1] Vedi disposizioni di cui all'articolo 19, comma 12 e 13 della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

[2] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 7 **Controllo (1).**

1. Ai fini del presente titolo si ha controllo nei casi contemplati dall'articolo 2359 del codice civile ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso:

- a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;
- b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa.

2. Il controllo è acquisito dalla persona o dalla impresa o dal gruppo di persone o di imprese:

- a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti;
- b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti o soggetti di tali rapporti giuridici, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

Articolo 8

Imprese pubbliche e in monopolio legale (1).

1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate (2) (A).

2-ter. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità (3)(B).

2-quater. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti (4).

2-quinquies. Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15(5).

2-sexies. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni (6).

(A) In riferimento al presente comma vedi: Parere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 16 aprile 2015, n. AS1185.

(B) In riferimento al presente comma vedi: Parere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 16 aprile 2015, n. AS1185.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

[2] Comma inserito dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

[3] Comma inserito dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

[4] Comma inserito dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

[5] Comma inserito dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

[6] Comma inserito dall'articolo 11, comma 3, della legge 5 marzo 2001, n. 57.

Articolo 9

Autoproduzione (1).

1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni.

[1] In deroga alle procedure di cui alla presente Legge, vedi l'articolo 171, comma 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e successivamente l'articolo 75, comma 1, del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126.

TITOLO II

ISTITUZIONE E COMPITI DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

CAPO I

ISTITUZIONE DELL'AUTORITÀ

Articolo 10

Autorità garante della concorrenza e del mercato.

1. È istituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, denominata ai fini della presente legge Autorità, con sede in Roma.

2. L'Autorità opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri, nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il presidente è scelto tra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. I quattro membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità (1).

3. I membri dell'Autorità sono nominati per sette anni e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, né possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura. I dipendenti statali sono collocati fuori ruolo per l'intera durata del mandato.

4. L'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni. L'Autorità, in quanto autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato, intrattiene con gli organi delle Comunità europee i rapporti previsti dalla normativa comunitaria in materia.

5. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il Ministro del tesoro, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono stabilite procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione .

6. L'Autorità delibera le norme concernenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dalla presente legge, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato.

7. L'Autorità provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del contributo di cui al comma 7-ter. La gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce. Il contenuto e la struttura del bilancio di previsione, il quale deve comunque contenere le spese indicate entro i limiti delle entrate previste, sono

stabiliti dal regolamento di cui al comma 6, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni. Il rendiconto della gestione finanziaria, approvato entro il 30 aprile dell'anno successivo, è soggetto al controllo della Corte dei conti. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione finanziaria sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana(2).

[7-bis. L'Autorità, ai fini della copertura dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione, determina annualmente le contribuzioni dovute dalle imprese tenute all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 16, comma 1. A tal fine, l'Autorità adotta criteri di parametrizzazione dei contributi commisurati ai costi complessivi relativi all'attività di controllo delle concentrazioni, tenuto conto della rilevanza economica dell'operazione sulla base del valore della transazione interessata e comunque in misura non superiore all'1,2 per cento del valore stesso, stabilendo soglie minime e massime della contribuzione.] (3)

7-ter. All'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato si provvede mediante un contributo di importo pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'articolo 16 della presente legge. La soglia massima di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima (4)(5).

7-quater. Ferme restando, per l'anno 2012, tutte le attuali forme di finanziamento, ivi compresa l'applicazione dell'articolo 2, comma 241, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, in sede di prima applicazione, per l'anno 2013, il contributo di cui al comma 7-ter è versato direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione, entro il 30 ottobre 2012. Per gli anni successivi, a decorrere dall'anno 2014, il contributo è versato, entro il 31 luglio di ogni anno, direttamente all'Autorità con le modalità determinate dall'Autorità medesima con propria deliberazione. Eventuali variazioni della misura e delle modalità di contribuzione possono essere adottate dall'Autorità medesima con propria deliberazione, nel limite massimo dello 0,5 per mille del fatturato risultante dal bilancio approvato precedentemente all'adozione della delibera, ferma restando la soglia massima di contribuzione di cui al comma 7-ter(6).

8. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro del tesoro, sono determinate le indennità spettanti al presidente e ai membri dell'Autorità (7).

[1] Per la nomina del Presidente dell'Autorità di cui al presente comma vedi determinazione 18 Febbraio 2005. Per la nomina di due componenti dell'Autorità di cui al presente comma vedi determinazione 3 marzo 2007. A norma dell'articolo 23, comma 1, lettera d), del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 il numero dei componenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è ridotto da cinque a tre, compreso il Presidente. Vedi anche quanto disposto dal comma 2 del medesimo articolo.

[2] Per le procedure istruttorie di cui al presente comma vedi D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217. Comma modificato dall'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

[3] Comma inserito dall'articolo 1, comma 69, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. In attuazione del presente comma vedi l'articolo unico della Deliberazione 28 dicembre 2005. Comma abrogato dall'articolo 5-bis, comma 2, lettera b), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, a decorrere dal 1° gennaio 2013.

[4] Comma aggiunto dall'articolo 5-bis, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27; vedi inoltre il comma 3 dell'articolo 5-bis, del D.L. 1/2012 medesimo.

[5] Per le modalità di contribuzione agli oneri di funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato previsti dal presente comma vedi l'articolo 1 della Deliberazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato 5 giugno 2014, n. 24953.

[6] Comma aggiunto dall'articolo 5-bis, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

[7] Vedi le disposizioni di cui all'articolo 26 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Articolo 11

Personale della Autorità.

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è istituito un apposito ruolo del personale dipendente dell'Autorità. Il numero dei posti previsti dalla pianta organica non può eccedere le centocinquanta unità. L'assunzione del personale avviene per pubblico concorso ad eccezione delle categorie per le quali sono previste assunzioni in base all'articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (1).

2. Il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere sono stabiliti in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per la Banca d'Italia, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità.

3. Al personale in servizio presso l'Autorità è in ogni caso fatto divieto di assumere altro impiego o incarico o esercitare attività professionali, commerciali e industriali.

4. L'Autorità può assumere direttamente dipendenti con contratto a tempo determinato, disciplinato dalle norme di diritto privato, in numero di cinquanta unità. L'Autorità può inoltre avvalersi, quando necessario, di esperti da consultare su specifici temi e problemi(2).

5. Al funzionamento dei servizi e degli uffici dell'Autorità sovrintende il segretario generale, che ne risponde al presidente, e che è nominato dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, su proposta del presidente dell'Autorità.

[1] A norma dell'articolo 5, comma 2, del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67 il numero dei posti previsti per la pianta organica del personale di ruolo dell'autorità è incrementato di 10 unità nell'anno 2000, di 5 unità nell'anno 2001 e di ulteriori 5 unità

nell'anno 2002. Successivamente l'articolo 9, comma 1, della legge 20 luglio 2004 n. 215 ha disposto che i ruoli organici del presente articolo sono integrati di 15 unità per ciascun ruolo. Da ultimo, l'articolo 8, comma 16, del D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145, ha incrementato di venti unità, il numero dei posti previsti per la pianta organica del personale di ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui due di livello dirigenziale.

[2] Il numero dei contratti a tempo determinato di cui al presente comma è stato incrementato di quattro unità, ai sensi di quanto disposto dall' articolo 5 del D.L. 6 marzo 2006, n. 68.

CAPO II

POTERI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI INTESA RESTRITTIVE DELLA LIBERTÀ DI CONCORRENZA E DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Articolo 12

Poteri di indagine.

1. L'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3.

2. L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o del Ministro delle partecipazioni statali, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

Articolo 13

Comunicazione delle intese.

1. Le imprese possono comunicare all'Autorità le intese intercorse. Se l'Autorità non avvia l'istruttoria di cui all'articolo 14 entro centoventi giorni dalla comunicazione non può più procedere a detta istruttoria, fatto salvo, il caso di comunicazioni incomplete o non veritiere.

Articolo 14

Istruttoria.

1. L'Autorità, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2 o 3, notifica l'apertura dell'istruttoria alle imprese e agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura di questa.

2. L'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria.

3. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

4. I funzionari dell'Autorità nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.

5. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti richiesti di fornire gli elementi di cui al comma 2 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquanta milioni di lire se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cento milioni di lire se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Sono salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.

Articolo 14 bis 2 **Misure cautelari (1)**

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove costati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari.

2. Le decisioni adottate ai sensi del comma 1 non possono essere in ogni caso rinnovate o prorogate.

3. L'Autorità, quando le imprese non adempiano a una decisione che dispone misure cautelari, può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie fino al 3 per cento del fatturato.

[1] Articolo inserito dall'articolo 14 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

Articolo 14 ter 3 **Impegni (1)**

1. Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione .

2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato.

3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se:

- a) si modifica la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione;
- b) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti;
- c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti.

[1] Articolo inserito dall'articolo 14 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

Articolo 15 **Diffide e sanzioni.**

1. Se a seguito dell'istruttoria di cui all'articolo 14 l'Autorità ravvisa infrazioni agli articoli 2 o 3, fissa alle imprese e agli enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse. Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per

cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione(1).

2. In caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni.

2-bis. L'Autorità, in conformità all'ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario(2).

[1] Comma modificato dall'articolo 11 della legge 5 marzo 2001, n. 57.

[2] Comma aggiunto dall'articolo 14 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

CAPO III

POTERI DELL'AUTORITÀ IN MATERIA DI DIVIETO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Articolo 16

Comunicazione delle concentrazioni.

1. Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorità qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a quattrocentonovantadue milioni di euro e qualora il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a trenta milioni di euro. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo(1).

2. Per gli istituti bancari e finanziari il fatturato è considerato pari al valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine, e per le compagnie di assicurazione pari al valore dei premi incassati.

3. Entro cinque giorni dalla comunicazione di una operazione di concentrazione l'Autorità ne dà notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

4. Se l'Autorità ritiene che un'operazione di concentrazione sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 6, avvia entro trenta giorni dal ricevimento della notifica, o dal momento in cui ne abbia comunque avuto conoscenza, l'istruttoria attenendosi alle norme dell'articolo 14. L'Autorità, a fronte di un'operazione di concentrazione ritualmente comunicata, qualora non ritenga necessario avviare l'istruttoria deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni nel merito, entro trenta giorni dal ricevimento della notifica.

5. L'offerta pubblica di acquisto che possa dar luogo ad operazioni di concentrazione soggetta alla comunicazione di cui al comma 1 deve essere comunicata all'Autorità contestualmente alla sua comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

6. Nel caso di offerta pubblica di acquisto comunicata all'Autorità ai sensi del comma 5, l'Autorità deve notificare l'avvio dell'istruttoria entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione e contestualmente darne comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

7. L'Autorità può avviare l'istruttoria dopo la scadenza dei termini di cui al presente articolo, nel caso in cui le informazioni fornite dalle imprese con la comunicazione risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere.

8. L'Autorità, entro il termine perentorio di quarantacinque giorni dall'inizio dell'istruttoria di cui al presente articolo, deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, delle proprie conclusioni nel merito. Tale termine può essere prorogato nel corso dell'istruttoria per un periodo non superiore a trenta giorni, qualora le imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità.

[1] Comma modificato dall'articolo 5-bis, comma 2, lettera c), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, a decorrere dal 1° gennaio 2013 e successivamente sostituito dall'articolo 1, comma 177, della Legge 4 agosto 2017, n. 124.

Articolo 17

Sospensione temporanea dell'operazione di concentrazione.

1. L'Autorità, nel far luogo all'istruttoria di cui all'articolo 16, può ordinare alle imprese interessate di sospendere la realizzazione della concentrazione fino alla conclusione dell'istruttoria.

2. La disposizione del comma 1 non impedisce la realizzazione di un'offerta pubblica di acquisto che sia stata comunicata all'Autorità ai sensi dell'articolo 16, comma 5, sempre che l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti ai titoli in questione.

Articolo 18

Conclusione dell'istruttoria sulle concentrazioni.

1. L'Autorità, se in esito all'istruttoria di cui all'articolo 16 accerta che una concentrazione rientra tra quelle contemplate dall'articolo 6, ne vieta l'esecuzione.

2. L'Autorità, ove nel corso dell'istruttoria non emergano elementi tali da consentire un intervento nei confronti di un'operazione di concentrazione, provvede a chiudere l'istruttoria, e deve dare immediata comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni in merito. Tale provvedimento può essere adottato a richiesta delle imprese interessate che comprovino di avere eliminato dall'originario progetto di concentrazione gli elementi eventualmente distorsivi della concorrenza.

3. L'Autorità, se l'operazione di concentrazione è già stata realizzata, può prescrivere le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi.

Articolo 19

Sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica (1).

1. Qualora le imprese realizzino un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 18, comma 1, o non ottemperino alle prescrizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'Autorità infligge sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'uno per cento e non superiore al dieci per cento del fatturato delle attività di impresa oggetto della concentrazione.

2. Nel caso di imprese che non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16, l'Autorità può infliggere alle imprese stesse sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione in aggiunta alle sanzioni eventualmente applicabili in base a quanto previsto dal comma 1, a seguito delle conclusioni dell'istruttoria prevista dal presente capo III, il cui inizio decorre dalla data di notifica della sanzione di cui al presente comma.

[1] Per l'utilizzo delle somme derivanti da sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità vedi articolo 148 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

CAPO IV DISPOSIZIONI SPECIALI

Articolo 20

Aziende ed istituti di credito, imprese assicurative e dei settori della radiodiffusione e dell'editoria.

[1. Nei confronti delle imprese operanti nei settori della radiodiffusione e dell'editoria l'applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6 spetta all'autorità garante prevista dalla legislazione vigente per i settori della radiodiffusione e dell'editoria.] (1)

[2. Nei confronti delle aziende ed istituti di credito l'applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6 spetta alla competente autorità di vigilanza.] (2)

[3. I provvedimenti delle autorità di vigilanza di cui ai commi 1 e 2, in applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6, sono adottati sentito il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, che si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine l'autorità di vigilanza può adottare il provvedimento di sua competenza.] (3)

04. Nel caso in cui l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza (4).

4. Nel caso di operazioni che coinvolgono imprese assicurative, i provvedimenti dell'Autorità di cui all'articolo 10 sono adottati sentito il parere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e d'interesse collettivo (ISVAP), che si pronuncia entro trenta

giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine l'Autorità di cui all'articolo 10 può adottare il provvedimento di sua competenza. Il decorso del termine del procedimento per il quale il parere viene richiesto è sospeso fino al ricevimento, da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, del parere dell'ISVAP o comunque fino allo spirare del termine previsto per la pronuncia di tale parere(5).

5. Per le operazioni di acquisizione del controllo di banche che costituiscono concentrazione soggetta a comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 16, i provvedimenti della Banca d'Italia, previsti dall'articolo 19 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, per le valutazioni di sana e prudente gestione, e dell'Autorità di cui all'articolo 10, ai sensi dell'articolo 6, per le valutazioni relative all'assetto concorrenziale del mercato, sono adottati entro sessanta giorni lavorativi dalla presentazione dell'istanza completa della documentazione occorrente (6).

5-bis. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, su richiesta della Banca d'Italia, può autorizzare:

a) un'intesa, in deroga al divieto dell'articolo 2, per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti, per un tempo limitato e tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 4, comma 1;

b) un'operazione di concentrazione riguardante banche o gruppi bancari che determini o rafforzi una posizione dominante, per esigenze di stabilità di uno o più dei soggetti coinvolti (7).

5-ter. Le autorizzazioni previste dal comma 5-bis non possono comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento della finalità indicate(8).

[6. L'Autorità di cui all'articolo 10 può segnalare alle autorità di vigilanza di cui ai commi 1 e 2 la sussistenza di ipotesi di violazione degli articoli 2 e 3.] (9)

[7. Fatto salvo quanto disposto nei commi precedenti, allorché l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardano imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza.] (10)

[8. Le autorità di vigilanza di cui al presente articolo operano secondo le procedure previste per l'Autorità di cui all'articolo 10.] (11)

9. Le disposizioni della presente legge in materia di concentrazione non costituiscono deroga alle norme vigenti nei settori bancario, assicurativo, della radiodiffusione e dell'editoria.

[1] Comma abrogato dall'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249.

[2] Comma abrogato dall'articolo 19, comma 11, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

[3] Comma abrogato dall'articolo 19, comma 11, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

[4] Comma inserito dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

[5] Comma modificato dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

[6] Comma inizialmente sostituito dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303 e successivamente modificato dall'articolo 3, comma 1, del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 21.

[7] Comma inserito dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

[8] Comma inserito dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

[9] Comma abrogato dall'articolo 19, comma 11, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

[10] Comma abrogato dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

[11] Comma abrogato dall'articolo 2 del D.Lgs. 29 dicembre 2006 n. 303.

TITOLO III POTERI CONOSCITIVI E CONSULTIVI DELL'AUTORITÀ

Articolo 21 Potere di segnalazione al Parlamento ed al Governo (A).

1. Allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, l'Autorità individua i casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale.

2. L'Autorità segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati.

3. L'Autorità, ove ne ravvisi l'opportunità, esprime parere circa le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni e può pubblicare le segnalazioni ed i pareri nei modi più congrui in relazione alla natura e all'importanza delle situazioni distorsive.

(A) In riferimento al presente articolo vedi: Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 03 maggio 2013, n. AS1044; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 23 maggio 2013, n. AS1048; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 31 maggio 2013, n. AS1051; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 14 giugno 2013, n. AS1055; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 21 giugno 2013, n. AS1059; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 24 giugno 2013, n. AS1058; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 22 luglio 2013, n. AS1065; Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 13 gennaio 2020 n. AS1648; Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 20 maggio 2020 n. AS1660; Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 19 marzo 2021, n. AS1731.

- Per problematiche di carattere concorrenziale emerse nel mercato dell'editoria scolastica a seguito dell'emergenza covid-19, vedi : Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 27/05/2020 n. AS1670.

Articolo 21 bis

(Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza) (1) (A)

1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.
2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni.
3. Ai giudizi instaurati ai sensi del comma 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

(A) In merito alla stipula del contratto di servizio per il servizio di trasporto pubblico ferroviario di interesse regionale e locale vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 5 settembre 2018, n. AS1545.

- In riferimento a Roma Capitale; ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 21 dicembre 2018, n. AS1576.

- In riferimento al Comune di Ginosa (TA) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 25 febbraio 2021, n. AS1729.

- In riferimento al Comune di Massa (MS) - Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 19 marzo 2021, n. AS1731.

- In riferimento al Comune di San Vincenzo (LI) - Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 18 gennaio 2021 n. AS1739.

- In riferimento alla Regione Sardegna - Contributi per organismi operanti nei settori cinema e audiovisivo vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 18/02/2021 n. AS1744.

- In riferimento al Comune di Sarzana (SP) - Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 25 febbraio 2021, n. AS1751.

- In riferimento al Comune di Procida (NA) - Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 13 luglio 2021, n. AS1794.

[1] Articolo inserito dall'articolo 35, comma 1, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214.

Articolo 22

Attività consultiva (A).

1. L'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato quando lo ritenga opportuno, o su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati. Il Presidente del Consiglio dei Ministri può chiedere il parere dell'Autorità sulle iniziative legislative o regolamentari che abbiano direttamente per effetto:

- a) di sottomettere l'esercizio di una attività o l'accesso ad un mercato a restrizioni quantitative;
- b) di stabilire diritti esclusivi in certe aree;
- c) di imporre pratiche generalizzate in materia di prezzi e di condizioni di vendita.

(A) In riferimento al presente articolo vedi: Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 12 aprile 2013 n. AS1039; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 03 maggio 2013, n. AS1042; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 12 aprile 2013, n. AS1047; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 23 maggio 2013, AS1049; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 24 giugno 2013, n. AS1060; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 3 luglio 2013, n. AS1064; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 22 luglio 2013, n. AS1065; Parere - Autorità garante per la concorrenza e il mercato 15 dicembre 2016, n. AS1343. In riferimento alla Consip, Accordo quadro per la gestione e l'efficientamento energetico degli impianti di pubblica illuminazione. Prima edizione, vedi: Parere - Autorità garante per la concorrenza e il mercato 12 dicembre 2018, n. AS1575.

In riferimento allo Schema di contratto di programma 2020-2024 tra il Ministero dello Sviluppo Economico e Poste Italiane, di cui al presente articolo, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 6 dicembre 2019, n. AS1627. In riferimento a Consip - Bando di gara per la fornitura di PC desktop e Workstation - Edizione I, vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 9 dicembre 2019 n. AS1647;

- In riferimento ai Decreti di riforma settore sportivo vedi: Parere Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato 15 febbraio 2021, n. AS1718.

Articolo 23 **Relazione annuale.**

1. L'Autorità presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette entro trenta giorni la relazione al Parlamento (1).

Articolo 24

Relazione al Governo su alcuni settori.

1. L'Autorità, sentite le amministrazioni interessate, entro diciotto mesi dalla sua costituzione presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri un rapporto circa le azioni da promuovere per adeguare ai principi della concorrenza la normativa relativa ai settori degli appalti pubblici, delle imprese concessionarie e della distribuzione commerciale.

TITOLO IV

NORME SUI POTERI DEL GOVERNO IN MATERIA DI OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Articolo 25

Poteri del Governo in materia di operazioni di concentrazione.

1. Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni alla concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti. In tali casi l'Autorità prescrive comunque le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato.

2. Nel caso delle operazioni di cui all'articolo 16 alle quali partecipano enti o imprese di Stati che non tutelano l'indipendenza degli enti o delle imprese con norme di effetto equivalente a quello dei precedenti titoli o applicano disposizioni discriminatorie o impongono clausole aventi effetti analoghi nei confronti di acquisizioni da parte di imprese o enti italiani, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, può, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 16, comma 3, vietare l'operazione per ragioni essenziali di economia nazionale.

Articolo 26
Pubblicità delle decisioni (A).

1. Le decisioni di cui agli articoli 15, 16, 18, 19 e 25 sono pubblicate entro venti giorni in un apposito bollettino, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nello stesso bollettino sono pubblicate, ove l'Autorità lo ritenga opportuno, le conclusioni delle indagini di cui all'articolo 12, comma 2 (1).

(A) In riferimento al presente articolo vedi: Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 14 giugno 2013, n. AS1055; Parere Autorità garante per la concorrenza e il mercato 24 giugno 2013, n. AS1060.

[1] Vedi l'articolo 1, comma 1249, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

TITOLO V
NORME IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE AL CAPITALE DI ENTI CREDITIZI 1

[1] Titolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

[1] Titolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

Articolo 27
Partecipazioni al capitale di enti creditizi (1).

[1. L'acquisizione a qualsiasi titolo di azioni o quote di enti creditizi, da chiunque effettuata, anche per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona, è preventivamente autorizzata dalla Banca d'Italia quando comporta, tenuto conto anche delle azioni o quote già possedute, anche per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione superiore al 5 per cento del capitale dell'ente creditizio e, indipendentemente da tale limite, quando comporta il controllo dell'ente creditizio. L'autorizzazione è necessaria anche per l'acquisizione del controllo di una società che detiene, anche per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o

per interposta persona, partecipazioni al capitale di un ente creditizio superiori al suddetto limite o che comportano il controllo dell'ente stesso.

2. Ai fini del presente titolo il controllo ricorre nei casi previsti dall'art. 2359, comma 1, del codice civile, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società e anche se la partecipazione è posseduta per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona. Il controllo si considera esistente, salvo prova contraria, in capo al soggetto che, in base ad accordi con altri soci, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori, ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria nonché nelle ipotesi di cui all'art. 26, comma 2, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356. Ogni accordo che regola l'esercizio del voto in un ente creditizio ovvero in una società che lo controlla deve essere comunicato dai partecipanti alla Banca d'Italia entro cinque giorni dalla stipulazione(2).

3. Sono soggette ad autorizzazione le successive variazioni delle partecipazioni che comportano, da sole o unitamente a variazioni precedenti, un aumento della partecipazione in misura superiore alla percentuale del capitale dell'ente creditizio stabilita in via generale dal CICR oppure che, indipendentemente da tale limite, comportano il controllo dell'ente creditizio.

4. I soggetti che, anche attraverso società controllate, svolgono in misura rilevante attività di impresa in settori non creditizi o finanziari non possono essere autorizzati ad acquisire, anche per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona, azioni o quote che comportano, unitamente a quelle già possedute, anche per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione superiore al 15 per cento del capitale di un ente creditizio o comunque l'assunzione del controllo su di esso. I criteri di attuazione del presente comma sono stabiliti dal CICR.

5. La Banca d'Italia nega o revoca l'autorizzazione in presenza di accordi, in qualsiasi forma conclusi, da cui derivi durevolmente, in capo ai soggetti indicati nel comma 4, una rilevante concentrazione di potere per la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori dell'ente creditizio, tale da pregiudicare la gestione sana e prudente dell'ente stesso.

6. Quando il diritto di voto spetta o è attribuito a soggetto diverso dal socio, la Banca d'Italia, in conformità dei criteri fissati dal CICR, determina i soggetti tenuti a richiedere l'autorizzazione.

7. Se alle operazioni indicate al comma 1 partecipano soggetti appartenenti a Stati extracomunitari che non assicurano condizioni di reciprocità, la Banca d'Italia comunica la domanda di autorizzazione al Ministro del tesoro, su proposta del quale il Presidente del Consiglio dei Ministri può vietare l'autorizzazione.] (3)

[1] Articolo sostituito dall'articolo 16 del D.Lgs. 14 dicembre 1992, n. 481.

[2] Vedi articolo 49 della deliberazione CONSOB 9 dicembre 1994, n. 8850.

[3] Articolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, a decorrere dal 1° gennaio 1994.

Articolo 28

Autorizzazioni (1)

[1. La Banca d'Italia, in conformità delle direttive del CICR, rilascia l'autorizzazione ove ricorrano le condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio. L'autorizzazione può essere sospesa o revocata in conformità dei predetti criteri.

2. La Banca d'Italia stabilisce termini e procedure per la richiesta e il rilascio dell'autorizzazione.

3. Le deliberazioni del CICR e le istruzioni della Banca d'Italia sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.] (2)

[1] Articolo sostituito dall'articolo 17 del D.Lgs. 14 dicembre 1992, n. 481.

[2] Articolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, a decorrere dal 1° gennaio 1994.

Articolo 29

Sospensione del voto, obbligo di alienazione, sanzioni penali (1)

[1. In assenza dell'autorizzazione dell'art. 27, il diritto di voto inerente alle azioni o quote non può essere esercitato. In caso di inosservanza, la deliberazione è impugnabile a norma dell'art. 2377 del codice civile se la maggioranza richiesta non sarebbe stata raggiunta senza i voti inerenti alle predette azioni o quote. L'impugnazione può essere proposta anche dalla Banca d'Italia entro sei mesi dalla data della deliberazione ovvero, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro sei mesi dall'iscrizione. Le azioni o quote per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea.

2. Le azioni o quote possedute da un soggetto indicato dal comma 4 dell'art. 27, che eccedono il 15 per cento del capitale dell'ente creditizio o ne comportano il controllo, devono essere alienate entro i termini stabiliti dalla Banca d'Italia. In caso di inosservanza, il tribunale, su richiesta della Banca d'Italia, ordina la vendita delle azioni o delle quote.

3. L'omissione delle domande di autorizzazione e delle comunicazioni previste dall'art. 27, la falsità del loro contenuto, la violazione delle disposizioni dei commi 1 e 2 del presente articolo, sono punite, salvo che il fatto costituisca reato più grave, con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda da lire dieci milioni a lire cento milioni.] (2)

[1] Articolo sostituito dall'articolo 18 del D.Lgs. 14 dicembre 1992, n. 481.

[2] Articolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, a decorrere dal 1° gennaio 1994.

Articolo 30

Conflitti di interesse.

[1. Gli enti creditizi devono rispettare, per la concessione di credito in favore di soggetti a loro collegati o che in essi detengono una partecipazione rilevante al capitale o al fondo, i limiti indicati dalla Banca d'Italia in applicazione delle direttive del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio.

2. Tali limiti sono determinati con esclusivo riferimento al patrimonio dell'ente creditizio e alla partecipazione in esso detenuta dal soggetto richiedente il credito.

3. Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio emana direttive in materia di conflitti di interesse tra gli enti creditizi ed i loro azionisti rilevanti, relativi alle altre attività bancarie.] (1)

[1] Articolo abrogato dall'articolo 161 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, a decorrere dal 1° gennaio 1994.

TITOLO VI

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 31

Sanzioni (1).

1. Per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689.

[1] Per l'utilizzo delle somme derivanti da sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità vedi articolo 148 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Articolo 32

Copertura finanziaria.

1. All'onere derivante dall'applicazione della presente legge, valutato in lire 20 miliardi per il 1990, lire 32 miliardi per il 1991 e lire 35 miliardi per il 1992, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1990-1992, al capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del tesoro per l'anno 1990, all'uopo utilizzando lo specifico accantonamento "Interventi per la tutela della concorrenza e del mercato".

Articolo 33

Competenza giurisdizionale.

1. La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo (1).

2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni(2).

[1] Comma sostituito, a decorrere dal 16 settembre 2010, dall' articolo 3, comma 3, dell'Allegato 4 al D.Lgs.2 luglio 2010, n. 104.

[2] Comma modificato dall'articolo 2, comma 2, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27. Per la decorrenza vedi il medesimo articolo 2, comma 6.

Articolo 34

Entrata in vigore.

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.



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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

CAPITOLO I

PRINCIPI

Articolo 1

Applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato

1. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso.

2. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato non sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso.

3. Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato è vietato senza che occorra una previa decisione in tal senso.

Articolo 2

Onere della prova

In tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, l'onere della prova di un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o dell'articolo 82 del trattato incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Incombe invece all'impresa o associazione di imprese che invoca l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato l'onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte.

Articolo 3

Rapporto fra gli articoli 81 e 82 e le legislazioni nazionali in materia di concorrenza

1. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo 81 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 82 del trattato, esse applicano anche l'articolo 82 del trattato.

▼B

2. 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.

3. Fatti salvi i principi generali ed altre disposizioni di diritto comunitario, i paragrafi 1 e 2 non si applicano quando le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri applicano la legislazione nazionale in materia di controllo delle fusioni, né precludono l'applicazione di norme nazionali che perseguono principalmente un obiettivo differente rispetto a quello degli articoli 81 e 82 del trattato.

CAPITOLO II COMPETENZE

Articolo 4

Competenze della Commissione

Ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, alla Commissione sono attribuite le competenze previste dal presente regolamento.

Articolo 5

Competenze delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato in casi individuali. A tal fine, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, possono adottare le seguenti decisioni:

- ordinare la cessazione di un'infrazione,
- disporre misure cautelari,
- accettare impegni,
- comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale.

Qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistono le condizioni per un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire.

Articolo 6

Competenze delle giurisdizioni nazionali

Le giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato.



CAPITOLO III

DECISIONI DELLA COMMISSIONE*Articolo 7***Constatazione ed eliminazione delle infrazioni**

1. Se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. I rimedi strutturali possono essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale. Qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata.

2. Possono presentare una denuncia ai sensi del paragrafo 1 le persone fisiche o giuridiche che abbiano legittimo interesse e gli Stati membri.

*Articolo 8***Misure cautelari**

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza la Commissione può, d'ufficio, ove constati prima facie la sussistenza di un'infrazione, adottare mediante decisione misure cautelari.

2. Le decisioni adottate ai sensi del paragrafo 1 sono applicabili per un determinato periodo di tempo e possono, se necessario ed opportuno, essere rinnovate.

*Articolo 9***Impegni**

1. Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato.

2. La Commissione, su domanda o d'ufficio, può riaprire il procedimento:

- a) se si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione;
- b) se le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; oppure
- c) se la decisione si basa su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti.

*Articolo 10***Constatazione di inapplicabilità**

Per ragioni di interesse pubblico comunitario relative all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, la Commissione, d'ufficio, può stabilire mediante decisione che l'articolo 81 del trattato è inapplicabile a un accordo, a una decisione di un'associazione di imprese o a una pratica concordata, o perché le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato non sono soddisfatte, o perché sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato.

La Commissione può effettuare una tale constatazione anche in relazione all'articolo 82 del trattato.

CAPITOLO IV

COOPERAZIONE*Articolo 11***Cooperazione fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri**

1. La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta collaborazione.
2. La Commissione trasmette alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri copia dei principali documenti raccolti ai fini dell'applicazione degli articoli 7, 8, 9, 10 e dell'articolo 29, paragrafo 1. La Commissione fornisce all'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, su richiesta di quest'ultima, copia di altri documenti esistenti necessari alla valutazione della pratica trattata.
3. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri agiscono ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato, esse ne informano per iscritto la Commissione prima o immediatamente dopo l'avvio della prima misura formale di indagine. L'informazione può essere resa disponibile anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri.
4. Al più tardi 30 giorni prima dell'adozione di una decisione volta a ordinare la cessazione di un'infrazione, ad accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento d'esenzione per categoria, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri informano la Commissione. A tal fine esse forniscono alla Commissione una presentazione del caso in questione, la decisione prevista o, in sua mancanza, qualsiasi altro documento che esponga la linea d'azione proposta. Tali informazioni possono essere fornite anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Su richiesta della Commissione, l'autorità garante della concorrenza che agisce rende disponibili alla Commissione altri documenti in suo possesso necessari alla valutazione della pratica. Le informazioni fornite alla Commissione possono essere messe a disposizione delle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Le autorità nazionali garanti della concorrenza possono anche scambiarsi le informazioni necessarie alla valutazione di un caso di cui si occupano a norma degli articoli 81 o 82 del trattato.
5. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono consultare la Commissione su qualsiasi caso che implichi l'applicazione del diritto comunitario.

▼B

6. L'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima.

*Articolo 12***Scambio di informazioni**

1. Ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri hanno la facoltà di scambiare e utilizzare come mezzo di prova qualsiasi elemento di fatto o di diritto, comprese informazioni riservate.

2. Le informazioni scambiate possono essere utilizzate come mezzo di prova soltanto ai fini dell'applicazione degli articoli 81 o 82 del trattato e riguardo all'oggetto dell'indagine per il quale sono state raccolte dall'autorità che le trasmette. Tuttavia qualora la legislazione nazionale in materia di concorrenza sia applicata allo stesso caso e in parallelo al diritto comunitario in materia di concorrenza e non porti ad un risultato diverso, le informazioni scambiate ai sensi del presente articolo possono essere utilizzate anche per l'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza.

3. Le informazioni scambiate a norma del paragrafo 1 possono essere utilizzate come mezzo di prova per comminare sanzioni a persone fisiche soltanto quando:

- il diritto dell'autorità che trasmette le informazioni prevede sanzioni di tipo analogo in caso di infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato o, in mancanza,
- le informazioni sono state raccolte in un modo che rispetta lo stesso livello di tutela dei diritti di difesa delle persone fisiche di quello previsto dalle norme nazionali dell'autorità che le riceve. In tal caso le informazioni scambiate non possono tuttavia essere utilizzate dall'autorità che le riceve per imporre sanzioni detentive.

*Articolo 13***Sospensione o chiusura del procedimento**

1. Quando le autorità garanti della concorrenza di due o più Stati membri hanno ricevuto una denuncia o agiscono d'ufficio ai sensi dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato riguardo al medesimo accordo, alla medesima decisione di un'associazione o alla medesima pratica, il fatto che un'autorità garante della concorrenza stia esaminando il caso costituisce, per le altre autorità, un motivo sufficiente per sospendere il procedimento o per respingere la denuncia. La Commissione può analogamente respingere una denuncia qualora questa sia all'esame dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.

2. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro o la Commissione abbiano ricevuto una denuncia contro un accordo, una decisione di un'associazione o una pratica già trattata da un'altra autorità garante della concorrenza, tale denuncia può essere respinta.

*Articolo 14***Comitato consultivo**

1. La Commissione consulta un comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti prima dell'adozione di qualsiasi decisione ai sensi degli articoli 7, 8, 9, 10, 23, dell'articolo 24, paragrafo 2 e dell'articolo 29, paragrafo 1.

2. Ai fini della discussione di casi individuali il comitato consultivo è composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Per le riunioni in cui si discutono temi diversi da casi individuali può essere designato un ulteriore rappresentante degli Stati membri competente in materia di concorrenza. In caso di impedimento i rappresentanti possono essere sostituiti da altri rappresentanti.

3. La consultazione può essere effettuata nel corso di una riunione convocata e presieduta dalla Commissione, da tenersi non prima di quattordici giorni da quando viene inviata la convocazione, unitamente all'esposizione della questione, all'indicazione dei documenti più importanti della pratica e a un progetto preliminare di decisione. Per quanto riguarda le decisioni di cui all'articolo 8, la riunione può aver luogo sette giorni dopo l'invio della parte operativa di un progetto di decisione. Se la Commissione invia la convocazione della riunione con un termine di convocazione inferiore a quelli summenzionati, la riunione può svolgersi alla data proposta se non vi sono obiezioni da parte degli Stati membri. Il comitato consultivo emette per iscritto un parere sul progetto preliminare di decisione della Commissione. Il parere può essere formulato anche se alcuni dei membri sono assenti e non si sono fatti rappresentare. Su richiesta di uno o più membri le posizioni assunte nel parere sono motivate.

4. La consultazione può anche avere luogo mediante procedura scritta. Tuttavia, se uno Stato membro lo richiede, la Commissione convoca una riunione. In caso di procedura scritta la Commissione stabilisce un termine, non inferiore a quattordici giorni, entro il quale gli Stati membri devono formulare le loro osservazioni da trasmettere a tutti gli altri Stati membri. Per quanto riguarda le decisioni da prendere ai sensi dell'articolo 8, il termine di quattordici giorni è sostituito da quello di sette giorni. Se la Commissione fissa per la procedura scritta un termine inferiore a quelli summenzionati, si applica il termine proposto se non vi sono obiezioni da parte di nessuno Stato membro.

5. La Commissione tiene in massima considerazione il parere del comitato consultivo. Essa lo informa del modo in cui ha tenuto conto del parere.

6. Se il parere del comitato consultivo è formulato per iscritto, esso è unito al progetto di decisione. Se il comitato consultivo ne raccomanda la pubblicazione, la Commissione provvede alla pubblicazione del parere tenendo debitamente conto dell'interesse legittimo delle imprese a che non vengano divulgati segreti aziendali.

7. Su richiesta dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro la Commissione iscrive all'ordine del giorno del comitato consultivo i casi che sono in corso di trattazione da parte dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro ai sensi degli articoli 81 e 82 del trattato. La Commissione può agire in tal senso anche di propria iniziativa. Preventivamente, la Commissione ne informa l'autorità garante della concorrenza interessata.

▼B

La richiesta può essere avanzata in particolare dall'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro per i casi in cui la Commissione intende avviare il procedimento di cui all'articolo 11, paragrafo 6.

Il comitato consultivo non emette pareri su casi trattati dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Il comitato consultivo può anche discutere problemi generali riguardanti il diritto comunitario in materia di concorrenza.

*Articolo 15***Cooperazione con le giurisdizioni nazionali**

1. Nell'ambito dei procedimenti per l'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato le giurisdizioni degli Stati membri possono chiedere alla Commissione di trasmettere loro le informazioni in suo possesso o i suoi pareri in merito a questioni relative all'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.

2. Gli Stati membri trasmettono alla Commissione copia delle sentenze scritte delle giurisdizioni nazionali competenti a pronunciarsi sull'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. La copia è trasmessa senza indugio dopo che il testo integrale della sentenza scritta è stato notificato alle parti.

3. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri. Qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni degli Stati membri. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, essa può inoltre presentare osservazioni orali.

Esclusivamente ai fini della preparazione delle rispettive osservazioni, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e la Commissione possono chiedere alla competente giurisdizione dello Stato membro di trasmettere o di garantire che vengano loro trasmessi i documenti necessari alla valutazione del caso trattato.

4. Il presente articolo lascia impregiudicati i più ampi poteri di presentare osservazioni dinanzi alle giurisdizioni che siano conferiti alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri in forza della legislazione dei rispettivi Stati membri.

*Articolo 16***Applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza**

1. Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 del trattato.

▼B

2. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche ai sensi dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione.

CAPITOLO V

POTERI DI INDAGINE*Articolo 17***Indagini per settore economico e per tipo di accordi**

1. Se l'evoluzione degli scambi fra Stati membri, la rigidità dei prezzi o altre circostanze fanno presumere che la concorrenza può essere ristretta o falsata all'interno del mercato comune, la Commissione può procedere ad una sua indagine in un settore specifico dell'economia o nell'ambito di un tipo particolare di accordi in vari settori. Nel corso di tale indagine la Commissione può richiedere alle imprese o alle associazioni di imprese interessate di fornire le informazioni necessarie per l'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato e svolgere i necessari accertamenti.

La Commissione può, in particolare, chiedere alle imprese o associazioni di imprese interessate di comunicarle tutti gli accordi, decisioni e pratiche concordate.

La Commissione può pubblicare una relazione sui risultati della sua indagine in settori specifici dell'economia o nell'ambito di tipi particolari di accordi in vari settori e invitare le parti interessate a presentare le loro osservazioni.

2. Sono applicabili, mutatis mutandis, gli articoli 14, 18, 19, 20 e 22, 23 e 24.

*Articolo 18***Richiesta di informazioni**

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatili dal presente regolamento, la Commissione può, mediante semplice domanda o con decisione, richiedere alle imprese e associazioni di imprese di fornire tutte le informazioni necessarie.

2. Nell'inviare una semplice domanda di informazioni ad un'impresa o associazione di imprese, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce il termine entro il quale le informazioni devono essere fornite nonché le sanzioni previste dall'articolo 23 nel caso in cui siano fornite informazioni inesatte o fuorvianti.

3. Quando richiede alle imprese o associazioni di imprese di comunicare informazioni mediante decisione, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce un termine entro il quale esse devono essere fornite. Indica altresì le sanzioni previste dall'articolo 23 e indica o commina le sanzioni di cui all'articolo 24. Fa menzione inoltre del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee avverso la decisione.

▼B

4. L'obbligo di fornire le informazioni richieste incombe, a nome dell'impresa o associazione di imprese interessate, ai proprietari delle imprese o ai loro rappresentanti e, se si tratta di persone giuridiche, di società, o di associazioni non dotate di personalità giuridica, a coloro che, per legge o in base allo statuto, ne hanno la rappresentanza. Gli avvocati debitamente incaricati possono fornire le informazioni richieste in nome dei loro clienti. Questi ultimi restano pienamente responsabili qualora le informazioni fornite siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

5. La Commissione trasmette senza indugio copia della semplice domanda o della decisione all'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio è situata la sede dell'impresa o associazione di imprese e all'autorità garante della concorrenza dello Stato membro il cui territorio è interessato.

6. A richiesta della Commissione i governi e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri forniscono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per assolvere i compiti affidatili dal presente regolamento.

*Articolo 19***Potere di raccogliere dichiarazioni**

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatili dal presente regolamento, la Commissione può sentire ogni persona fisica o giuridica che vi acconsenta ai fini della raccolta di informazioni relative all'oggetto di un'indagine.

2. Se l'audizione di cui al paragrafo 1 si svolge nei locali di un'impresa, la Commissione ne informa l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio ha luogo l'audizione. I funzionari di quest'ultima possono, su richiesta di detta autorità, assistere gli agenti della Commissione e le altre persone che li accompagnano incaricati di svolgere l'audizione.

*Articolo 20***Poteri della Commissione in materia di accertamenti**

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatili dal presente regolamento, la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari presso le imprese e associazioni di imprese.

2. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti dispongono dei seguenti poteri:

- a) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto di imprese e associazioni di imprese;
- b) controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, su qualsiasi forma di supporto;
- c) fare o ottenere sotto qualsiasi forma copie o estratti dei suddetti libri o documenti;
- d) apporre sigilli a tutti i locali e libri o documenti aziendali per la durata degli accertamenti e nella misura necessaria al loro espletamento;

▼B

e) chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa o dell'associazione di imprese spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo degli accertamenti e verbalizzarne le risposte.

3. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti esercitano i loro poteri su presentazione di un mandato scritto che precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, nonché la sanzione prevista dall'articolo 23 per il caso in cui i libri e gli altri documenti connessi all'azienda richiesti siano presentati in modo incompleto e per il caso in cui le risposte fornite alle domande poste in applicazione del paragrafo 2 del presente articolo siano inesatte o fuorvianti. Prima degli accertamenti, la Commissione avvisa in tempo utile l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio essi devono essere compiuti.

4. Le imprese e le associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi agli accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dagli articoli 23 e 24, nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. La Commissione adotta tali decisioni dopo aver sentito l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.

5. Gli agenti dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti o le persone da essa autorizzate o incaricate, su domanda di tale autorità o della Commissione, prestano attivamente assistenza agli agenti e alle altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione. Essi dispongono a tal fine dei poteri definiti al paragrafo 2.

6. Qualora gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione constatino che un'impresa si oppone ad un accertamento ordinato a norma del presente articolo, lo Stato membro interessato presta loro l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti, ricorrendo se del caso alla forza pubblica o a un'autorità equivalente incaricata dell'applicazione della legge.

7. Se l'assistenza di cui al paragrafo 6 richiede l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione viene richiesta. Essa può anche essere richiesta in via preventiva.

8. Qualora sia richiesta l'autorizzazione di cui al paragrafo 7, l'autorità giudiziaria nazionale controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto degli accertamenti. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro, una spiegazione dettagliata, in particolare, dei motivi per i quali la Commissione sospetta un'infrazione agli articoli 81 e 82 del trattato nonché della gravità della presunta infrazione e della natura del coinvolgimento dell'impresa interessata. Tuttavia la autorità giudiziaria nazionale non può né mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia.



Articolo 21

Accertamenti in altri locali

1. Se vi sono motivi ragionevoli di sospettare che libri o altri documenti connessi all'azienda e all'oggetto degli accertamenti, che possono essere pertinenti per provare un'infrazione grave all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, sono conservati in altri locali, terreni e mezzi di trasporto, compreso il domicilio di amministratori, direttori e altri membri del personale delle imprese o associazioni di imprese interessate, la Commissione può, mediante decisione, ordinare che siano effettuati accertamenti in siffatti locali, terreni e mezzi di trasporto.

2. La decisione specifica l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne stabilisce la data d'inizio e fa menzione del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. Essa precisa in particolare, i motivi che hanno indotto la Commissione a concludere che esiste un motivo di sospetto ai sensi del paragrafo 1. La Commissione adotta tali decisioni previa consultazione dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.

3. Una decisione adottata ai sensi del paragrafo 1 non può essere eseguita senza l'autorizzazione preliminare dell'autorità giudiziaria nazionale dello Stato membro interessato. Quest'ultima controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate in considerazione, in particolare, della gravità della presunta infrazione, dell'importanza della prova richiesta, del coinvolgimento dell'impresa interessata e della ragionevole probabilità che i registri e i documenti aziendali relativi all'oggetto degli accertamenti siano detenuti nei locali per i quali è chiesta l'autorizzazione. L'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro una spiegazione dettagliata degli elementi che sono necessari per permetterle di verificare la proporzionalità delle misure coercitive previste.

Tuttavia, l'autorità giudiziaria nazionale non può mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia.

4. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione ad effettuare accertamenti ordinati in conformità del paragrafo 1 dispongono dei poteri previsti all'articolo 20, paragrafo 2, lettere a), b) e c). I paragrafi 5 e 6 dell'articolo 20 si applicano *mutatis mutandis*.

Articolo 22

Indagini effettuate dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

1. Per stabilire l'esistenza di un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato l'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro può procedere, sul proprio territorio, a qualsiasi accertamento o altra misura di acquisizione dei fatti prevista dalla legislazione nazionale in nome e per conto dell'autorità garante della concorrenza di un altro Stato membro. Qualsiasi scambio o uso delle informazioni raccolte è effettuato ai sensi dell'articolo 12.

▼B

2. Su richiesta della Commissione, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri procedono agli accertamenti che la Commissione ritiene necessari a norma dell'articolo 20, paragrafo 1 o che essa ha ordinato mediante decisione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4. I funzionari delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri incaricati di procedere agli accertamenti così come quelli da esse autorizzati o nominati esercitano i loro poteri conformemente alla loro legislazione nazionale.

Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione possono, su richiesta di questa o dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti, assistere i funzionari dell'autorità interessata.

CAPITOLO VI

SANZIONI*Articolo 23***Ammende**

1. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese ed alle associazioni di imprese ammende il cui importo può giungere fino all'1 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente, quando esse, intenzionalmente o per negligenza:

- a) forniscono informazioni inesatte o fuorvianti in risposta a una domanda rivolta a norma dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 2;
- b) in risposta ad una richiesta formulata mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 3, forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti oppure non forniscono le informazioni entro il termine stabilito;
- c) presentano in maniera incompleta, nel corso degli accertamenti effettuati a norma dell'articolo 20, i libri o altri documenti richiesti, connessi all'azienda, o rifiutano di sottoporsi agli accertamenti ordinati mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4;
- d) in risposta ad una domanda posta a norma dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera e),
 - forniscono una risposta inesatta o fuorviante,
 - non rettificano entro un termine stabilito dalla Commissione una risposta inesatta, incompleta o fuorviante data da un membro del personale, oppure
 - non forniscono o rifiutano di fornire una risposta completa su fatti inerenti all'oggetto e allo scopo di accertamenti ordinati mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4;
- e) sono stati infranti i sigilli apposti, in applicazione dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera d), dagli agenti o dalle persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione.

▼B

2. La Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza:

- a) commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato; oppure
- b) contravvengono a una decisione che disponga misure cautelati ai sensi dell'articolo 8; oppure
- c) non rispettano un impegno reso obbligatorio mediante decisione ai sensi dell'articolo 9.

Per ciascuna impresa o associazione di imprese partecipanti all'infrazione, l'ammenda non deve superare il 10 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.

Qualora l'infrazione di un'associazione sia relativa alle attività dei membri della stessa, l'ammenda non deve superare il 10 % dell'importo del fatturato totale di ciascun membro attivo sul mercato coinvolto dall'infrazione dell'associazione.

3. Per determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

4. Qualora sia irrogata un'ammenda a un'associazione di imprese che tenga conto del fatturato dei suoi membri e l'associazione non sia solvibile, l'associazione è tenuta a richiedere ai propri membri contributi a concorrenza dell'importo dell'ammenda.

Se tali contributi non sono stati versati all'associazione entro un termine stabilito dalla Commissione, quest'ultima può esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali interessati dell'associazione.

Una volta richiesto il pagamento ai sensi del secondo comma, se necessario per garantire il totale pagamento dell'ammenda, la Commissione può esigere il pagamento del saldo da parte di ciascuno dei membri dell'associazione presenti sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.

Tuttavia la Commissione non esige il pagamento ai sensi del secondo e del terzo comma dalle imprese che dimostrino che non hanno attuato la decisione dell'associazione che ha costituito un'infrazione e che o non erano al corrente della sua esistenza, o si sono attivamente dissociate da essa anteriormente all'avvio delle indagini da parte della Commissione.

La responsabilità finanziaria di ciascuna impresa per il pagamento dell'ammenda non deve superare il 10 % del suo fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.

5. Le decisioni adottate a norma dei paragrafi 1 e 2 non hanno carattere penale.

*Articolo 24***Penalità di mora**

1. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5 % del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle:

- a) a porre fine a un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato conformemente a una decisione adottata in applicazione dell'articolo 7;
- b) a rispettare una decisione che dispone provvedimenti provvisori in applicazione dell'articolo 8;
- c) a rispettare un impegno reso obbligatorio mediante decisione ai sensi dell'articolo 9;
- d) a fornire in maniera completa ed esatta un'informazione richiesta mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 3;
- e) a sottoporsi agli accertamenti che essa ha ordinato mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4.

2. Quando le imprese o associazioni di imprese hanno adempiuto all'obbligo per la cui osservanza è stata inflitta la penalità di mora, la Commissione può fissare l'ammontare definitivo di questa in una misura inferiore a quella che risulta dalla decisione originaria. Si applicano per analogia le disposizioni dell'articolo 23, paragrafo 4.

CAPITOLO VII

PRESCRIZIONE*Articolo 25***Prescrizione in materia di imposizione di sanzioni**

1. I poteri conferiti alla Commissione in virtù degli articoli 23 e 24 sono soggetti ai termini di prescrizione seguenti:

- a) tre anni per le infrazioni alle disposizioni relative alla richiesta di informazioni o all'esecuzione di accertamenti;
- b) cinque anni per le altre infrazioni.

2. La prescrizione decorre dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Tuttavia, per quanto concerne le infrazioni continuate o ripetute, la prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata l'infrazione.

3. La prescrizione riguardante l'imposizione di ammende o di penalità di mora si interrompe con qualsiasi atto della Commissione o dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro destinato all'accertamento o alla repressione dell'infrazione. La prescrizione è interrotta a partire dal giorno in cui l'atto è notificato ad almeno un'impresa, o associazione di imprese, che abbia partecipato all'infrazione. Gli atti interruttivi della prescrizione comprendono in particolare:

- a) le domande scritte di informazioni formulate dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;

▼B

- b) i mandati scritti ad eseguire accertamenti rilasciati ai propri agenti dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;
 - c) l'avvio di un procedimento da parte della Commissione o di un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;
 - d) la comunicazione degli addebiti mossi dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.
4. L'interruzione della prescrizione vale nei confronti di tutte le imprese ed associazioni di imprese che abbiano partecipato all'infrazione.
5. Per effetto dell'interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione. La prescrizione opera tuttavia al più tardi allo spirare del doppio del termine previsto, se la Commissione non ha irrogato un'ammenda o una penalità di mora entro tale termine. Detto termine è prolungato della durata della sospensione in conformità al paragrafo 6.
6. La prescrizione in materia di imposizione di ammende o di penalità di mora rimane sospesa per il tempo in cui pende dinanzi alla Corte di giustizia un ricorso contro la decisione della Commissione.

*Articolo 26***Prescrizione in materia d'esecuzione delle sanzioni**

1. Il potere della Commissione di procedere all'esecuzione delle decisioni adottate ai sensi degli articoli 23 e 24 si prescrive dopo cinque anni.
2. La prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui la decisione è divenuta inoppugnabile.
3. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è interrotta:
- a) dalla notificazione di una decisione che modifica l'ammontare iniziale dell'ammenda o della penalità di mora, oppure respinge una domanda intesa ad ottenere una tale modifica;
 - b) da ogni atto compiuto dalla Commissione o da uno Stato membro, su richiesta della Commissione, ai fini dell'esecuzione forzata dell'ammenda o della penalità di mora.
4. Dopo ogni interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.
5. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è sospesa:
- a) per tutto il periodo nel quale è consentito il pagamento;
 - b) per tutto il periodo nel quale l'esecuzione forzata è sospesa in virtù di una decisione della Corte di giustizia.



CAPITOLO VIII

AUDIZIONI E SEGRETO D'UFFICIO

*Articolo 27***Audizione delle parti, dei ricorrenti e degli altri terzi**

1. Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. I ricorrenti sono strettamente associati al procedimento.

2. Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. Esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della Commissione, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali. Sono esclusi dal diritto di accesso le informazioni riservate e i documenti interni della Commissione e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Sono esclusi specificamente dal diritto di accesso gli scambi di corrispondenza fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o fra queste ultime, compresi i documenti redatti ai sensi degli articoli 11 e 14. Nessuna disposizione del presente paragrafo può impedire alla Commissione la divulgazione e l'utilizzo delle informazioni necessarie a dimostrare l'esistenza di un'infrazione.

3. La Commissione può sentire, nella misura in cui lo ritenga necessario, ogni altra persona fisica o giuridica. Qualora persone fisiche o giuridiche chiedano di essere sentite, dimostrando di avervi un interesse sufficiente, la loro domanda è accolta. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono inoltre chiedere alla Commissione di sentire altre persone fisiche o giuridiche.

4. La Commissione, qualora intenda adottare una decisione ai sensi degli articoli 9 o 10, pubblica un'esposizione sommaria dei fatti e il contenuto essenziale degli impegni o dell'azione proposta. I terzi interessati possono presentare le loro osservazioni entro un termine stabilito dalla Commissione all'atto della pubblicazione e che non può essere inferiore a un mese. La pubblicazione deve tener conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali.

*Articolo 28***Segreto d'ufficio**

1. Salvo il disposto degli articoli 12 e 15, le informazioni raccolte ai sensi degli articoli da 17 a 22 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state assunte.

▼B

2. Fatti salvi lo scambio e l'uso delle informazioni previste dagli articoli 11, 12, 14, 15 e 27, la Commissione e le autorità degli Stati membri garanti della concorrenza nonché i loro funzionari, agenti e altre persone che lavorano sotto il controllo di dette autorità così come i funzionari e gli agenti di altre autorità degli Stati membri sono tenuti a non divulgare le informazioni acquisite o scambiate in applicazione del presente regolamento e che, per la loro natura, sono protette dal segreto d'ufficio. Questo obbligo è valido anche per tutti i rappresentanti e gli esperti degli Stati membri partecipanti alle riunioni del Comitato consultivo conformemente all'articolo 14.

CAPITOLO IX

REGOLAMENTI D'ESENZIONE*Articolo 29***Revoca in casi specifici**

1. Quando la Commissione, autorizzata da un regolamento del Consiglio, come i regolamenti 19/65/CEE, (CEE) n. 2821/71, (CEE) n. 3976/87, (CEE) n. 1534/91 e (CEE) n. 479/92, ad applicare l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, abbia dichiarato mediante regolamento che l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato è inapplicabile a determinate categorie di accordi, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate, essa può, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, revocare il beneficio di tale regolamento d'esenzione qualora constati che in uno specifico caso un accordo, una decisione o una pratica concordata cui si applica il regolamento di esenzione ha effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato.

2. Qualora, in uno specifico caso, taluni accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che rientrano nel campo d'applicazione di un regolamento della Commissione di cui al paragrafo 1 producano effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sul territorio di uno Stato membro o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto, l'autorità garante della concorrenza di tale Stato membro può revocare il beneficio di tale regolamento sul territorio di tale Stato.

CAPITOLO X

DISPOSIZIONI GENERALI*Articolo 30***Pubblicazione delle decisioni**

1. La Commissione pubblica le decisioni adottate in applicazione degli articoli da 7 a 10 e degli articoli 23 e 24.

2. La pubblicazione indica le parti interessate e il contenuto essenziale della decisione, comprese le sanzioni irrogate. Essa tiene conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali.

▼B*Articolo 31***Controllo della Corte di giustizia**

La Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione irroga un'ammenda o una penalità di mora. Essa può estinguere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora irrogata.

▼M2**▼B***Articolo 33***Disposizioni d'esecuzione**

1. La Commissione è autorizzata ad adottare qualsiasi disposizione utile ai fini dell'applicazione del presente regolamento. Tali disposizioni possono in particolare riguardare:

- a) la forma, il contenuto e le altre modalità delle denunce presentate ai sensi dell'articolo 7, e la procedura applicabile per il rigetto delle denunce;
- b) le modalità dello scambio di informazioni e di consultazione di cui all'articolo 11;
- c) le modalità delle audizioni di cui all'articolo 27.

2. Prima dell'adozione di qualsivoglia misura ai sensi del paragrafo 1, la Commissione ne pubblica un progetto e invita tutte le parti interessate a presentare le loro osservazioni entro un termine da essa stabilito, che non può essere inferiore ad un mese. Prima di pubblicare il progetto e di procedere all'adozione della misura la Commissione consulta il comitato consultivo sulle intese restrittive e le posizioni dominanti.

CAPITOLO XI

DISPOSIZIONI TRANSITORIE DI MODIFICA E FINALI*Articolo 34***Disposizioni transitorie**

1. Le domande presentate alla Commissione ai sensi dell'articolo 2 del regolamento n. 17 e le notificazioni introdotte ai sensi degli articoli 4 e 5 dello stesso regolamento, nonché le domande e le notificazioni corrispondenti effettuate ai sensi dei regolamenti (CEE) n. 1017/68, (CEE) n. 4056/86 e (CEE) n. 3975/87 perdono efficacia a partire dalla data di applicazione del presente regolamento.

2. Gli atti procedurali effettuati in applicazione del regolamento n. 17 e dei regolamenti (CEE) n. 1017/68, (CEE) n. 4056/86 e (CEE) n. 3975/87 continuano ad avere efficacia ai fini dell'applicazione del presente regolamento.

▼B*Articolo 35***Designazione delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri**

1. Gli Stati membri designano l'autorità o le autorità garanti della concorrenza responsabili dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato in modo da garantire un'efficace conformità alle disposizioni del presente regolamento. Le misure necessarie per conferire a tali autorità il potere di applicare detti articoli sono adottate entro il 1° maggio 2004. Tra le autorità designate possono figurare le giurisdizioni nazionali.

2. Qualora l'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza sia demandata ad autorità amministrative e giudiziarie nazionali, gli Stati membri possono attribuire competenze e funzioni a tali autorità nazionali, sia amministrative che giudiziarie.

3. Le disposizioni di cui all'articolo 11, paragrafo 6, si applicano alle autorità designate dagli Stati membri, incluse le giurisdizioni che esercitano funzioni relative alla preparazione e all'adozione dei tipi di decisioni di cui all'articolo 5 del presente regolamento. Le disposizioni dell'articolo 11, paragrafo 6, non si applicano alle giurisdizioni nella misura in cui esse agiscono quali istanze di ricorso per i tipi di decisioni di cui all'articolo 5.

4. Fatto salvo il paragrafo 3, negli Stati membri in cui per l'adozione di taluni tipi di decisioni di cui all'articolo 5 del presente regolamento un'autorità promuove un'azione davanti ad un'autorità giudiziaria separata e diversa dall'autorità responsabile della fase istruttoria, e purché siano rispettate le condizioni del presente paragrafo, l'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 6, è limitata all'autorità responsabile della fase istruttoria la quale, laddove la Commissione avvii un procedimento, revoca l'azione promossa davanti all'autorità giudiziaria. Tale revoca è tale da porre definitivamente fine al procedimento nazionale.

▼M3**▼B***Articolo 37***Modifiche del regolamento (CEE) n. 2988/74**

Nel regolamento (CEE) n. 2988/74 è inserito il seguente articolo:

«*Articolo 7 bis*

Esclusione dal campo d'applicazione

Il presente regolamento non si applica alle misure adottate a norma del 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 (*).»

(*) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

*Articolo 38***Modifiche del regolamento (CEE) n. 4056/86**

Il regolamento (CEE) n. 4056/86 è modificato come segue:

1) L'articolo 7 è così modificato:

▼B

a) Il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

«1. Violazione di un obbligo

Quando gli interessati contravvengono ad un obbligo imposto ai sensi dell'articolo 5, in relazione all'esenzione di cui all'articolo 3, la Commissione, per porre fine a tali violazioni, può alle condizioni previste dal 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 (*), adottare una decisione che, a seconda dei casi, vieta o impone agli interessati stessi il compimento di atti determinati, oppure revoca il beneficio dell'esenzione per categoria.»

(*) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

b) Il paragrafo 2 è così modificato:

- i) alla lettera a), le parole «alle condizioni previste dalla sezione II» sono sostituite da «alle condizioni previste dal regolamento (CE) n. 1/2003»;
- ii) alla lettera c), punto i), secondo trattino, la seconda frase è sostituita dal testo seguente:

«e contemporaneamente decide se accettare gli impegni proposti dalle imprese interessate, allo scopo, fra l'altro, di ottenere l'accesso al mercato per le compagnie non membri della conferenza, alle condizioni di cui all'articolo 9 del regolamento (CE) n. 1/2003»

2) L'articolo 8 è così modificato:

- a) il paragrafo 1 è soppresso;
- b) al paragrafo 2 i termini «conformemente all'articolo 1» sono sostituiti da «conformemente al regolamento (CE) n. 1/2003»;
- c) il paragrafo 3 è soppresso.

3) L'articolo 9 è modificato come segue:

- a) al paragrafo 1: le parole «comitato consultivo di cui all'articolo 15» sono sostituite dalle parole «comitato consultivo di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 1/2003»;
- b) al paragrafo 2: le parole «comitato consultivo di cui all'articolo 15» sono sostituite da «comitato consultivo di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 1/2003».

4) Gli articoli da 10 a 25 sono abrogati ad esclusione dell'articolo 13, paragrafo 3, che si applica alle decisioni adottate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, anteriormente alla data di applicazione del presente regolamento fino alla scadenza delle medesime.

▼B

- 5) All'articolo 26 sono soppresse le parole «alla forma, al contenuto e alle altre modalità delle denunce previste dall'articolo 10, delle domande previste dall'articolo 12, nonché delle audizioni previste dall'articolo 23, paragrafi 1 e 2».

*Articolo 39***Modifiche del regolamento (CEE) n. 3975/87**

Nel regolamento (CEE) n. 3975/87 gli articoli da 3 a 19 sono abrogati ad esclusione dell'articolo 6, paragrafo 3, che continua ad applicarsi alle decisioni adottate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato anteriormente alla data di applicazione del presente regolamento fino alla scadenza delle medesime.

*Articolo 40***Modifiche dei regolamenti n. 19/65/CEE, (CEE) n. 2821/71 e (CEE) n. 1534/91**

L'articolo 7 del regolamento n. 19/65/CEE, l'articolo 7 del regolamento (CEE) n. 2821/71 e l'articolo 7 del regolamento (CEE) n. 1534/91 sono abrogati.

▼M5

▼M4

▼B*Articolo 43***Abrogazioni**

1. Il regolamento 17 è abrogato ad esclusione dell'articolo 8, paragrafo 3, che continua ad applicarsi alle decisioni adottate, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, anteriormente alla data di applicazione del presente regolamento fino alla scadenza delle medesime.
2. Il regolamento n. 141 è abrogato.
3. I riferimenti ai regolamenti abrogati si intendono fatti al presente regolamento.

*Articolo 44***Relazione sull'applicazione del presente regolamento**

Cinque anni dopo la data di applicazione del presente regolamento, la Commissione riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio sul funzionamento dello stesso, in particolare sull'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 6, e dell'articolo 17.

Sulla base di tale relazione, la Commissione valuta se sia opportuno proporre al Consiglio la revisione del presente regolamento.

▼B

Articolo 45

Entrata in vigore

Il presente regolamento entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

Esso si applica a decorrere dal 1° maggio 2004.

Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.