

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

Le decisioni della Commissione, con particolare riferimento alle decisioni di accertamento, e la relativa politica sanzionatoria

Sommario: I LE DECISIONI DELLA COMMISSIONE IN SEGUITO ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO ANTITRUST.

– **II LE DECISIONI DI ACCERTAMENTO ED ELIMINAZIONE DI UN'INFRAZIONE.** – **III ALTRE DECISIONI.** – 1. DECISIONI CON IMPEGNI. – 2. Decisioni che impongono misure cautelari. – 3. Decisioni di constatazione di inapplicabilità. – **IV LA POLITICA SANZIONATORIA DELLA COMMISSIONE.** – 1. Osservazioni generali: La natura delle sanzioni. – 2. Intenzionalità e negligenza: l'elemento soggettivo dell'illecito. – 3. Sanzioni per violazione di norme procedurali. – 4. Sanzioni per violazione di norma sostanziali: presupposti, entità, criteri di quantificazione. – 5. I destinatari delle sanzioni. – 6. La penalità di mora. – 7. Prescrizione.

I. LE DECISIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA IN SEGUITO ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO ANTITRUST

In seguito all'avvio di un procedimento istruttorio *antitrust*, la Commissione può adottare uno dei provvedimenti previsti dagli artt. 7-10 Reg. n. 1/03, di cui il principale è la decisione di constatazione ed eliminazione di un'infrazione (art. 7). La Commissione, inoltre, può: *i*) accettare gli impegni proposti dalle parti al fine di porre rimedio ad una potenziale infrazione (art. 9); *ii*) adottare provvedimenti cautelari (art. 8); nonché *iii*) adottare decisioni di constatazione di inapplicabilità delle norme *antitrust* (art. 10). Mentre l'adozione di decisioni di accettazione degli impegni ha visto un notevole incremento negli ultimi anni, la Commissione non ha ancora adottato alcuna misura cautelare *ex art. 8*, né alcuna decisione *ex art. 10*.

II. LE DECISIONI DI ACCERTAMENTO ED ELIMINAZIONE DI UN'INFRAZIONE

L'art. 7 Reg. 1/03 disciplina i poteri della Commissione nei casi in cui, in seguito a denuncia formale o d'ufficio, constati il compimento di un'infrazione ai sensi degli artt. 101 e/o 102 del Trattato FUE, da parte di una o più imprese o di un'associazione di imprese. In tali casi, la Commissione mediante decisione può an-

zitutto ordinare alle imprese interessate dall'accertamento di porre fine all'infrazione constatata, esercitando un potere che corrisponde alla c.d. diffida o inibitoria ai sensi della normativa italiana *antitrust*. A tale ordine, la Commissione può affiancare quello di porre in essere condotte tali da garantire il ripristino delle condizioni concorrenziali sul mercato (c.d. misure correttive o rimedi). La Commissione inoltre, in caso di accertamento di un'infrazione, normalmente infligge a dette imprese un'ammenda ai sensi dell'art. 23 Reg. 1/03, e può eventualmente irrogare loro delle penalità di mora ai sensi dell'art. 24 del medesimo Regolamento (cfr. più nel dettaglio *infra* § IV.6).

La disposizione in parola, che sostituisce l'art. 3 del previgente Reg. n. 17/1962, ha ampliato il novero dei poteri della Commissione, sostanzialmente accentuando il carattere quasi-repressivo del diritto della concorrenza. Infatti, nell'ordinare la cessazione dell'infrazione, la Commissione è ora espressamente dotata del potere di imporre rimedi non solo comportamentali, ma anche strutturali; nonché – in presenza di un legittimo interesse – del potere di accertare un'infrazione già cessata.

Per quanto riguarda i rimedi che la Commissione può affiancare all'ordine di far cessare un'infrazione, il Reg. n. 1/03 in primo luogo stabilisce che debbano essere necessari al fine preposto, e proporzionati all'infrazione commessa. La Commissione, inoltre, è obbligata a privilegiare l'adozione di rimedi di tipo comportamentale: quelli di tipo strutturale possono essere imposti soltanto nei casi in cui i primi non siano egualmente efficaci, o risultino eccessivamente onerosi per l'impresa interessata.

Un rimedio di tipo comportamentale può consistere in un ordine sia negativo, sia positivo. Già in vigenza del precedente Regolamento, infatti, la giurisprudenza aveva riconosciuto che la Commissione potesse imporre ordini di natura positiva,

quali, esemplificativamente, l'ordine di fornire materie prime¹, o determinate informazioni, anche qualora protette dal diritto d'autore², o ancora di adeguare la politica aziendale in materia di sconti alla clientela³.

Quanto invece ai rimedi strutturali, che possono consistere nella modifica della struttura dell'impresa, ovvero del suo assetto proprietario, il considerando 12 Reg. n. 1/03 precisa che gli stessi sono proporzionati solo in presenza di un rischio sostanziale del perdurare o del ripetersi dell'infrazione, derivante dalla struttura stessa dell'impresa. In questo senso, un rimedio di tipo strutturale potrebbe essere opportuno, ad esempio, per porre rimedio al rifiuto, da parte di un'impresa dominante verticalmente integrata, di concedere l'accesso alle proprie infrastrutture essenziali ai concorrenti *downstream*; ovvero a condotte di c.d. *margin squeeze*. Ad oggi la Commissione non ha ancora imposto un rimedio strutturale sulla base dell'art. 7. Ha tuttavia accettato, in alcuni casi riguardanti in particolare il settore energetico, rimedi strutturali proposti dalle imprese *ex art. 9 (cfr. infra)*.

Si deve poi ricordare che, qualora la decisione comporti delle misure correttive, oltre all'ordine di cessazione dell'infrazione, la Commissione può disporre la nomina di un soggetto fiduciario (*trustee*) incaricato di vigilare sull'ottemperanza alla decisione da parte delle imprese destinatarie, entro i limiti delineati dalla Corte nel caso *Microsoft*⁴.

Come anticipato, l'art. 7 Reg. n. 1/03 disciplina i poteri della Commissione anche rispetto a *infrazioni già cessate*. Il procedimento avviato dalla Commissione, infatti, non è necessariamente destinato a concludersi con un provvedimento di diffida, che presuppone che la condotta anticoncorrenziale sia ancora in essere. Questo perché, al momento della chiusura dell'istruttoria, le condotte oggetto di indagine potrebbero essere già cessate, per naturale esaurimento, o perché, in costanza di indagine, le imprese coinvolte abbiano deciso di modificare le stesse in senso conforme alla norme in materia di concorrenza. In tali casi, la Commissione può comunque constatare tali condotte anticoncorrenziali tramite decisione, anche nel caso in cui non intenda imporre una sanzione, o il termine di prescrizione per farlo sia già decorso, purché in presenza di un legittimo interesse: il che avviene, ad esempio, nei casi in cui vi sia il rischio di reiterazione dell'infrazione; ovvero al fine di chiarire un particolare principio di diritto, o di facilitare le azioni c.d. *follow-on* per il risarcimento del danno. In questo senso, il Reg. n. 1/03 codifica quanto già stabilito in precedenza dalla giurisprudenza, la quale aveva da un lato riconosciuto il potere della Commissione di constatare un'infrazione già cessata⁵; dall'altro, aveva dato un'interpretazione rigorosa di tale potere, specificando che la dimostrazione dell'esistenza di un interesse legittimo deve avvenire in concreto, mediante riferimento a circostanze proprie al caso di specie⁶. In ogni caso, se

¹ C. giust. CE, 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. e Commercial Solvents Corporation c. Commissione*, in *Racc.* 1974, p. 223. Ciò nei casi di violazione dell'art. 102. Il medesimo obbligo, infatti, non può essere imposto in caso di violazione dell'art. 101, sebbene i giudici nazionali possano disporre misure ulteriori in relazione alle conseguenze civilistiche della violazione del divieto di intese anticompetitive (Trib. CE, 18 settembre 1992, T-24/90, *Automec c. Commissione*, in *Racc.* 1992, p. II-2223).

² C. giust. CE, 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *Radio Telefís Éireann (Rte) e Independent Television Publications Ltd (Itp) c. Commissione ("Magill")*, in *Racc.* 1995, p. I-743.

³ Trib. CE, 6 ottobre 1994, causa T-83/91, *Tetra Pak International c. Commissione*, in *Racc.* 1994, p. II-755.

⁴ Trib. CE, 17 settembre 2007, causa T-201/04, *Microsoft c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. II-3601, dove il Tribunale in buona sostanza ha riconosciuto la possibilità per la Commissione di farsi assistere, nell'esecuzione delle misure correttive da un esperto esterno, ed eventualmente anche di istituire un sistema di controllo che preveda la designazione di un soggetto fiduciario indipendente, purché quest'ultimo non eserciti su delega poteri di indagine che solo la Commissione è legittimata ad esercitare.

⁵ C. giust. CE, 28 marzo 1983, causa 7/82, *GVL c. Commissione*, in *Racc.* 1983, p. 483.

⁶ Cfr. Trib. CE, 6 ottobre 2005, cause riunite T-22/02 e 23/02, *Sumitomo Chemicals c. Commissione*, in *Racc.* 2005, p. II-4065. Per un esempio di tale dimostrazione, cfr. Dec. Comm. CE, 3 ottobre 2007, *Morgan Stanley/Visa International e Visa Europa*, in appello Trib. UE, 14 aprile 2011, causa T-

la Commissione menziona nel corpo di una decisione che un'impresa ha commesso un'infrazione del diritto *antitrust*, deve raggiungere la medesima conclusione anche nel dispositivo della stessa. In caso contrario, infatti, le imprese rischierebbero di essere esposte ad azioni per il risarcimento del danno in relazione ad asserzioni non contestabili in sede giurisdizionale, potendo le stesse impugnare solamente il dispositivo di una decisione⁷.

Le decisioni della Commissione per infrazioni *antitrust* possono essere indirizzate tanto alle imprese che abbiano direttamente commesso l'infrazione, quanto alle imprese controllanti che esercitino un'influenza determinante nei loro confronti, tale da escluderne l'indipendenza. Il comportamento di una società controllata, infatti, può essere imputato alla società controllante, qualora la prima, pur avendo una personalità giuridica distinta, non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma applichi sostanzialmente le istruzioni impartitele dalla seconda. In particolare, poi, nel caso in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della propria controllata, secondo la giurisprudenza della Corte – confermata di recente nel noto caso *Akzo Nobel*⁸ – la Commissione può presumere l'esercizio di un'influenza determinante sulla controllata, salvo dimostrazione, il cui onere incombe sulla controllante, della sua effettiva autonomia gestionale. Qualora, quindi, la Commissione accerti il compimento di un'infrazione da parte di una società controllata, e provi che il capitale della stessa sia interamente detenuto da una controllante, quest'ultima potrà essere ritenuta responsabile in solido per il pagamento dell'ammenda.

Inoltre, la Commissione può stabilire la *corresponsabilità* per violazione dell'art.

101 di una *società di consulenza*, qualora questa contribuisca attivamente e volontariamente ad un'intesa tra produttori operanti su un mercato distinto da quello su cui essa stessa opera⁹.

II. ALTRE DECISIONI

1. *Decisioni di accettazione degli impegni*. – L'art. 9 Reg. 1/03 prevede che la Commissione, qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione agli artt. 101 e 102 FUE, e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro nella valutazione preliminare, può mediante decisione rendere detti impegni obbligatori. Tale decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato¹⁰, e accerta che l'intervento della Commissione non è più giustificato, senza giungere alla conclusione dell'eventuale sussistere o perdurare dell'infrazione. In questo senso, non pregiudica la facoltà delle autorità nazionali di procedere autonomamente a detto accertamento, né di adottare una decisione in senso difforme da quella della Commissione¹¹.

Una volta che gli impegni siano stati resi obbligatori, peraltro, come precisato dal secondo comma dell'art. 9, il procedimento può essere riaperto, su domanda o d'ufficio, qualora *i*) intervengano modifiche della situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione; *ii*) le imprese interessate contravvengano agli impegni assunti; oppure *iii*) la decisione sia stata fondata su informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti.

La disposizione in parola codifica ciò che, in vigenza del precedente Regolamento n. 17, costituiva una mera prassi informale della Commissione¹². Tale prassi, nel silenzio della legge, era ammessa in

461/07, *Visa Europe c. Commissione*, in *Racc.* 2001, p. II-1729.

⁷ Trib. CE, 12 ottobre 2007, causa T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. II-4225.

⁸ C. giust. CE, 10 settembre 2009, causa C-97/08 P, *Akzo Nobel NV c. Commissione*, in *Racc.* 2009, p. I-8237.

⁹ Trib. CE, 8 luglio 2008, causa T-99/04 AC-

Treuhand AG c. Commissione, in *Racc.* 2008, p. II-1501.

¹⁰ Il Regolamento tuttavia non impone che la Commissione fissi una durata determinata. Cfr. Trib. CE, 11 luglio 2007, causa T-170/06, *Alrosa Company Ltd c. Commissione*, in *Racc.* 2007, p. II-2601, punto 91.

¹¹ Considerando 13 Reg. 1/2003.

¹² Cfr. C. giust. CE, 17 novembre 1987, cause

ragione dell'ampio margine di discrezionalità di cui godeva anche allora la Commissione nello stabilire le proprie priorità di *enforcement*, e nel decidere di archiviare un caso qualora l'intervento non fosse più giustificato. In mancanza di una esplicita previsione normativa, tuttavia, il processo decisionale presentava, nel complesso, non pochi aspetti problematici; in particolare, esso risultava poco trasparente, sia rispetto ai terzi, sia più in generale nei confronti della comunità legale. Per rimediare a tali questioni, l'art. 27 Reg. 1/03 ha quindi stabilito che la Commissione, qualora intenda adottare una decisione ai sensi dell'art. 9, deve pubblicare un'esposizione sommaria dei fatti e il contenuto essenziale degli impegni o dell'azione proposta, cosicché i terzi interessati possono presentare le loro osservazioni entro il termine stabilito, non inferiore a un mese. L'art. 30 ha inoltre introdotto l'obbligo di pubblicazione di tali decisioni.

Come ricordato anche dalla giurisprudenza¹³, la *ratio* delle decisioni con impegni consiste principalmente in ragioni di economia processuale, su modello dei c.d. *consent decrees* di diritto statunitense. Esse infatti garantiscono una soluzione più rapida ed efficace ai problemi di concorrenza, attraverso la partecipazione attiva delle imprese alla determinazione delle scelte di mercato da compiere. Inoltre, le decisioni con impegni, nella misura in cui consentono di evitare l'accertamento pieno dell'infrazione, presentano vantaggi significativi anche per le imprese, in particolare dal punto di vista delle conseguenze sul piano reputazionale, nonché in ambito civilistico.

A fronte di questi vantaggi, tuttavia, le decisioni con impegni presentano anche alcuni aspetti problematici. Tra questi, in

particolare, si può ad esempio ricordare che le stesse sono solo raramente soggette a controllo giurisdizionale. Da un lato, infatti, le parti difficilmente possono proporre impugnazione contro una decisione fondata sul proprio consenso, volontariamente prestato, specie per quanto riguarda i profili sostanziali della stessa; e infatti nella pratica questo non si è mai verificato. Dall'altro, sebbene in via di principio i terzi, pur non essendo parte interessata ai sensi dell'art. 27 Reg. 1/03, possano impugnare una decisione con impegni, qualora ritengano di aver subito un pregiudizio dalla stessa, nella pratica ciò è avvenuto di rado¹⁴. Esiste inoltre il rischio concreto che gli impegni proposti non siano proporzionali alle preoccupazioni identificate dalla Commissione nell'ambito del procedimento. Sul punto, peraltro, la Corte ha recentemente confermato che, in via di principio, gli impegni delle parti possono anche eccedere le misure che la Commissione potrebbe imporre con una decisione di accertamento, stanti le diverse finalità dei due tipi di decisione. La Commissione, infatti, nell'accettare gli impegni proposti, non è tenuta a cercare alternative meno onerose o più moderate, e può limitarsi a verificare se quanto proposto sia sufficiente a rispondere alle preoccupazioni concorrenziali¹⁵.

Si deve poi rilevare che, in particolare a partire dai tempi più recenti, la Commissione ha adottato un numero significativo di decisioni con impegni, superiore a quanto inizialmente anticipato. Tali decisioni statisticamente hanno riguardato soprattutto indagini ai sensi dell'art. 102 FUE, nel contesto delle quali – come già ricordato – la Commissione ha talvolta accettato rimedi anche di tipo strutturale¹⁶. La maggior frequenza di decisioni *ex art. 9* nei casi di abuso di posizione do-

riunite 142 e 156/84, *British American Tobacco Company Ltd e R.J. Reynolds Industries, Inc. c. Commissione*, in *Racc.* 1987, p. 4487, punto 23.

¹³ C. giust. UE, 29 giugno 2010, causa C-441/07 P, *Commissione c. Alrosa Company Ltd.*, in *Racc.* 2010, p. I-5949, punto 35.

¹⁴ Cfr. Trib. UE, cause riunite T-148 e 149/10, *Hynix Semiconductor c. Commissione*, ricorso contro la decisione della Commissione nel caso *Rambus* (COMP/38.636), non ancora deciso.

¹⁵ C-giust. UE, *Alrosa*, cit., punto 61.

¹⁶ Dec. Comm. UE, 18 marzo 2009, COMP/39.402, "Preclusione del mercato del gas da parte di RWE", non ancora pubblicata; Dec. Comm. UE, 4 maggio 2010, COMP/39.317, "E.On", non ancora pubblicata; Dec. Comm. UE, 14 luglio 2010, caso COMP/39.596, "British Airways, American Airlines e Iberia", non ancora pubblicata; Dec. Comm. UE, 29 settembre 2010, caso COMP/39.315, *Eni*, non ancora pubblicata.

minante, peraltro, è coerente con il limite previsto dal considerando 13 Reg. 1/03, secondo cui la Commissione non può accettare impegni nei casi in cui intenda infliggere un'ammenda, in particolare, quindi, nei casi di intese *hardcore*. Inoltre, i casi di abuso di posizione dominante, in ragione della loro inerente maggior complessità in termini di analisi e onere probatorio, si prestano particolarmente ad essere risolti tramite accettazione di impegni. Questi, infatti, garantiscono una modifica della condotta dell'impresa dominante, evitando al contempo onerose analisi giuridico-economiche dell'infrazione, che sarebbero maggiormente esposte al rischio di annullamento in sede giurisdizionale.

Appare inoltre opportuno ricordare che, a fronte della facoltà delle imprese oggetto di indagine decidano di proporre impegni, non sussiste alcun obbligo per la Commissione di adottare una decisione ai sensi dell'art. 9, piuttosto che ad agire ai sensi dell'art. 7; né, in caso di mancata accettazione degli impegni proposti, la Commissione è tenuta a motivare l'inidoneità degli stessi a concludere il procedimento¹⁷.

Peraltro, qualora le imprese non rispettino gli impegni resi obbligatori da una decisione ai sensi dell'art. 9, la Commissione può infliggere loro un'ammenda ai sensi dell'art. 23 Reg. 1/03, nonché eventualmente irrogare delle penalità di mora ai sensi dell'art. 24 del medesimo Regolamento (cfr. più nel dettaglio *infra* § IV.6).

2. *Decisioni che impongono misure cautelari.* – L'art. 8 Reg. 1/03 prevede che, nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, la Commissione possa adottare d'ufficio misure cautelari mediante decisione, ove constati *prima facie* la sussistenza di un'infrazione. Ai sensi del secondo comma, tali decisioni sono applicabili per un determinato periodo di tempo e possono, se necessario ed opportuno, essere rinnovate. Anche tale disposizione co-

stituisce una novità Reg. 1/03, che codifica peraltro quanto già riconosciuto in precedenza dalla giurisprudenza nel noto caso *Camera Care*¹⁸. Nella prassi, tuttavia, la Commissione ha fatto un uso alquanto limitato del potere di adottare misure cautelari; in particolare, post-modernizzazione, non risultano adottate misure cautelari adottate sulla base dell'art. 8.

3. *Decisioni di constatazione di inapplicabilità.* – Ai sensi dell'art. 10 Reg. 1/03, la Commissione può, mediante decisione, stabilire d'ufficio l'inapplicabilità degli artt. 101 e/o 102 FUE ad un determinato accordo o pratica. Tale disposizione può essere applicata solo in casi eccezionali, dettati da superiori ragioni di interesse pubblico comunitario; a tal proposito, il considerando 14 Reg. 1/03 menziona l'eventualità che un accordo o una pratica non siano in precedenza stati vagliati dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa, rispetto cui appaia quindi opportuno chiarire la legislazione, nonché garantirne un'applicazione coerente. Negli intenti del legislatore, tale disposizione avrebbe dovuto contribuire a garantire la certezza giuridica nel sistema di eccezione legale introdotto dal Reg. 1/03. Ad oggi, tuttavia, si deve rilevare che l'art. 10 non ha ancora mai fatto oggetto di applicazione da parte della Commissione.

IV. LA POLITICA SANZIONATORIA DELLA COMMISSIONE

1. *Osservazioni generali: La natura delle sanzioni.* – L'art. 23 Reg. 1/03 conferisce alla Commissione il potere di irrogare sanzioni pecuniarie nei casi di violazione di norme *antitrust* sostanziali e procedurali.

Il ricorso allo strumento sanzionatorio ha assunto nel corso degli anni una rilevanza crescente, poiché si è compreso che attraverso un'adeguata *efficacia deterrente* delle sanzioni è possibile garantire un'effettiva applicazione della normativa *antitrust*. L'effetto dissuasivo della sanzione è al contempo specifico e generale: attra-

¹⁷ Trib. CE, *Alosa*, cit., punto. 130.

¹⁸ C. giust. CE, 17 gennaio 1980, causa 792/79

R, *Camera Care Ltd. c. Commissione*, in *Racc.* 1980, p. 119.

verso la repressione di un singolo caso di infrazione, infatti, la Commissione mira ad imporre il rispetto delle norme *antitrust* sia nei confronti dei responsabili dell'illecito, sia nei confronti delle altre imprese che potrebbero porre in essere condotte contrarie agli artt. 101 e 102 FUE.

L'art. 23 reg. 1/03 prevede espressamente che le sanzioni *antitrust non hanno natura penale*, ma amministrativa. In alcuni Stati membri, tuttavia, si è ritenuto che la sola sanzione amministrativa non avesse un adeguato effetto dissuasivo nei casi di violazioni più gravi; pertanto sono state introdotte anche delle sanzioni di tipo penale per le fattispecie di maggiore disvalore sociale.

2. *Intenzionalità e negligenza: l'elemento soggettivo dell'illecito.* – Le sanzioni possono essere inflitte quando la violazione di norme *antitrust* sostanziali o procedurali sia avvenuta "intenzionalmente o per negligenza"¹⁹.

L'intenzionalità ha luogo quando il comportamento delle imprese è volontario e, quindi, vi sia l'obiettivo specifico – o quantomeno la consapevolezza – di violare la normativa *antitrust*²⁰. L'infrazione è invece commessa con negligenza quando l'impresa agisce senza avere contezza dei profili anticoncorrenziali della propria condotta. Come stabilito in giurisprudenza, infatti, la mancata conoscenza delle norme in materia di concorrenza non costituisce una causa di esclusione della responsabilità per l'impresa²¹; tuttavia, la circostanza che un'infrazione sia stata commessa con negligenza costituisce – ai sensi degli Orientamenti adottati dalla Commissione per il calcolo delle ammende²² – una circostanza attenuante idonea a ridurre parzialmente l'ammontare finale della sanzione.

3. *Sanzioni per violazione di norme procedurali.* – Il primo paragrafo dell'art.

23 Reg. 1/03 prevede la possibilità per la Commissione di irrogare sanzioni, fino al limite del 1% del fatturato, in caso di *violazione di norme procedurali* da parte di un'impresa nel corso di un procedimento *antitrust*.

Più in particolare, possono essere sanzionate le imprese che:

- forniscono informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti in risposta a richieste di informazioni della Commissione, nel corso di indagini di settore o in sede di istruttoria o durante ispezioni nella sede dell'impresa;

- presentano in maniera incompleta, nel corso di accertamenti ispettivi *ex art.* 20 Reg. 1/03, di libri o documenti richiesti dalla Commissione;

- rifiutano di sottoporsi ad accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione;

- non rettificano risposte incomplete fornite da un membro del loro personale;

- violano o rimuovono i sigilli apposti dai funzionari della Commissione nel corso di ispezioni.

Con particolare riferimento alle ispezioni, una sanzione ai sensi dell'art. 23 Reg. 1/03 può essere imposta non solo qualora la Commissione proceda direttamente agli accertamenti, ma anche nel caso di ispezioni richieste dalla Commissione, ma svolte *in concreto* dalle autorità nazionali.

Il *legame tra sanzioni per violazione di norme di procedura e percentuale del fatturato* rappresenta una delle novità introdotte dal Reg. 1/03 rispetto alla normativa previgente, che poneva dei limiti edittali considerati non sufficientemente dissuasivi: ai sensi del Reg. 17/1962, l'entità delle ammende poteva difatti oscillare tra un minimo di 100 ed un massimo di 5000 "unità di conto".

Il primo esempio di applicazione di una sanzione per violazione di norme procedurali *ex art.* 23 Reg. 1/03 è rappresentato dal caso *E.on Energie AG*, relativo

United Brands c. Commissione, in *Racc.* 1980, 1978, p. 207.

²² Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 23, paragrafo 2, lettera a) del regolamento CE n. 1/2003, in G.U.C.E. C-210 del 1 settembre 2006, p. 2 ss.

¹⁹ Reg. 1/2003, Art. 23.

²⁰ C. giust. CE, 13 novembre 1975, causa 26/75, *General Motors c. Commissione*, in *Racc.* 1975, p. 1367.

²¹ C. giust. CE, 14 febbraio 1978, causa 27/76,

ad una violazione dei sigilli apposti dalla Commissione nei locali di un'impresa nel corso di un'ispezione. La società, sospettata di aver preso parte ad accordi anticoncorrenziali, aveva infatti rimosso i sigilli apposti dalla Commissione nei locali in cui erano custoditi documenti fondamentali ai fini dell'accertamento dell'infrazione; era stata quindi sanzionata con un'ammenda di 38 milioni di euro ai sensi dell'art. 23 par. 1. La decisione è stata confermata sia dal Tribunale²³ sia dalla Corte di giustizia²⁴, la quale ha precisato che un'impresa non può contestare il valore probatorio di un sigillo limitandosi ad invocare la possibilità che questo sia difettoso, essendo necessari ulteriori elementi probatori. Inoltre, la Corte ha stabilito che la mancata riduzione dell'ammenda da parte del Tribunale non costituisce una violazione del principio di proporzionalità, poiché una tale violazione si avrebbe soltanto nei casi in cui un'ammenda sia, oltre che incongrua, anche eccessiva, al punto da essere sproporzionata. In proposito, la Corte ha osservato che una violazione di sigilli è un'infrazione particolarmente grave per sua natura: infatti, se la Commissione fosse riuscita ad accertare le pratiche anticoncorrenziali, avrebbe potuto infliggere un'ammenda entità ben maggiore rispetto a quella effettivamente irrogata per violazione dei sigilli. Pertanto, la Corte ha ritenuto che l'ammontare della sanzione non potesse essere considerato eccessivo.

4. *Sanzioni per violazione di norme sostanziali: presupposti, entità, criteri di quantificazione.* – La Commissione può imporre, ai sensi del secondo comma dell'art. 23 Reg. 1/03, sanzioni alle imprese che abbiano commesso una *violazione di*

norme sostanziali antitrust. In particolare, le ammende possono essere inflitte alle imprese o alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza:

- abbiano commesso un'infrazione agli artt. 101 e 102 FUE;
- non abbiano rispettato una decisione che impone misure cautelari;
- abbiano violato gli impegni da esse assunti e formalizzati con decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 9 Reg. 1/03.

Con riferimento alle sanzioni sostanziali, il Regolamento fissa un *limite massimo* del 10% del fatturato annuo dell'impresa nell'esercizio precedente. Entro questi limiti, tuttavia, la Commissione gode di un potere discrezionale nella determinazione dell'ammontare delle sanzioni, anche se è sempre richiesto il rispetto dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento²⁵.

Nel 2006 la Commissione ha pubblicato i nuovi *Orientamenti per il calcolo delle ammende*²⁶, indicando i criteri a cui essa si è imposta per determinare l'ammontare della sanzione; con l'obiettivo di garantire una maggiore obiettività e trasparenza riguardo al livello delle sanzioni. La maggiore trasparenza non si traduce, tuttavia, in una piena prevedibilità dell'ammontare della sanzione²⁷, poiché la possibilità di calcolare l'esatto ammontare dell'ammenda ne diminuirebbe l'effetto deterrente.

Gli Orientamenti sono opponibili alla Commissione, che può discostarsene solo mediante un'adeguata motivazione in cui siano indicate ragioni compatibili con il principio di parità di trattamento e la tutela del legittimo affidamento²⁸. Pur non essendo *a priori* vincolanti nei confronti

²³ Trib. UE, 15 dicembre 2010, causa T-141/08, *E.on Energie AG c. Commissione*, in *Racc.* 2010, p. II-5761

²⁴ C. giust. UE, 22 novembre 2012, causa C-89/11 P, *E.on Energie AG c. Commissione*, non ancora pubblicata.

²⁵ V. C. giust. CE, 22 maggio 2008, causa C-266/06 P, *Evonik Degussa c. Commissione*, in *Racc.* 2008, p. I-81.

²⁶ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit.

²⁷ Trib. CE, 15 maggio 2006, causa T-15/02,

BASF (Vitamine), in *Racc.* 2006, p. II-497, punto 250.

²⁸ *Ex multis*, Trib. CE, 24 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01, *Tokai Carbon c. Commissione*, in *Racc.* 2004, p. II-1181, punto 353; C. giust. CE, 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02P, da C-205/02P a C-208/02P, C-213/02P, *Dansk Rorindustri*, in *Racc.* 2007, p. II-89, punto 209 ss.; C. giust. CE, 18 maggio 2006, causa C-397/03P *Archer Daniels Midland*, in *Racc.* 2006, p. I-4429, punto 91.

delle Autorità nazionali, gli Orientamenti possono essere da esse assunti come criteri orientativi per il calcolo delle sanzioni. Per quanto riguarda l'Italia, la giurisprudenza amministrativa ha stabilito che essi costituiscono un parametro di riferimento per la quantificazione delle ammende ai sensi della normativa *antitrust* italiana.

L'iter di calcolo per determinare l'ammontare delle ammende si svolge in due fasi principali. In una prima fase, viene fissato l'importo base della sanzione per ciascuna impresa, calcolato sulla base di una proporzione del valore delle vendite e tenendo conto altresì della gravità e della durata dell'infrazione; mentre in una seconda fase l'importo base così fissato viene modificato al rialzo o al ribasso al fine di tener conto di eventuali circostanze aggravanti o attenuanti. Ad ogni modo, come ricordato, per espressa previsione dell'art. 23 par. 2 Reg. 1/03 l'ammontare finale non potrà superare il limite del 10% del fatturato annuo dell'impresa nell'esercizio precedente.

L'importo base è calcolato proporzionalmente al valore delle vendite dei beni o servizi a cui l'infrazione si riferisce realizzate dall'impresa nell'area geografica interessata e nell'ultimo anno in cui l'impresa ha partecipato all'infrazione. L'area geografica di riferimento non può comunque essere più ampia dello Spazio Economico Europeo (SEE), salvo il caso – previsto dal punto 18 degli Orientamenti – in cui tale estensione superi il territorio dello SEE, come avviene ad esempio nel caso di accordi mondiali per la ripartizione dei mercati. In queste ipotesi, l'importo base può essere calcolato a partire dal valore totale delle vendite nell'area geografica interessata, determinando poi le quote delle vendite di ciascuna impresa che ha preso parte all'infrazione su quel mercato ed applicando tale quota al valore delle vendite aggregate dalle imprese stesse all'interno dello SEE.

La porzione del valore delle vendite presa in considerazione ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione può raggiungere il 30%²⁹. Al fine di determinare se la proporzione del valore delle vendite debba attestarsi su valori vicini oppure distanti dalla soglia del 30%, è necessario tenere conto anche della *gravità dell'infrazione*. In proposito, gli Orientamenti prevedono che la gravità debba essere determinata prendendo in considerazione tutti gli elementi rilevanti, tra cui, in particolare, la natura dell'infrazione. Gli Orientamenti precisano che gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, spartizione dei mercati e limitazione della produzione (c.d. intese *hard core*) rappresentano le più gravi restrizioni di concorrenza, meritevoli dunque di un trattamento sanzionatorio più severo; in questi casi, pertanto, la proporzione del valore delle vendite al fine del calcolo dell'importo base si dovrà attestare sui valori più alti previsti³⁰. Ulteriori fattori da prendere in considerazione ai fini della determinazione della gravità riguardano poi la quota di mercato aggregata delle imprese partecipanti, il perimetro geografico dell'infrazione e la circostanza che alle pratiche illecite sia stata data o meno attuazione.

Successivamente alla determinazione della proporzione del valore delle vendite, è previsto che l'importo come sopra determinato sia moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione³¹. Rispetto alla disciplina previgente³², i nuovi Orientamenti conferiscono alla durata della partecipazione all'infrazione una maggiore incidenza sull'ammontare finale dell'importo base. Questa maggiore severità è evidente anche nella previsione di un meccanismo di arrotondamento in eccesso della durata delle infrazioni³³, per cui i periodi di partecipazione all'illecito superiori ai sei mesi ma inferiori all'anno debbono essere conteggiati come un intero anno, mentre i periodi inferiori ai sei

²⁹ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 21.

³⁰ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 23.

³¹ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 24.

³² In base alla quale la proporzione del valore delle vendite poteva essere aumentata fino al 50% in caso di durata inferiore ai 5 anni e sino al 10% in caso durata superiore ai 5 anni.

³³ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 24.

mesi devono essere conteggiati come un intero semestre.

Infine, la Commissione può aggiungere all'importo base una somma ulteriore (c.d. *entry fee*), compresa tra il 15 ed il 20% del valore delle vendite nei casi di intese particolarmente gravi (quali gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, ripartizione dei mercati e limitazione della produzione), con l'obiettivo di raggiungere un maggior effetto deterrente per questo tipo di violazioni³⁴.

Una volta stabilito l'importo base, segue una seconda fase di determinazione della sanzione, in cui la Commissione calcola, effettuando una valutazione globale del singolo caso, gli eventuali incrementi o riduzioni dell'importo in relazione alla sussistenza di *circostanze aggravanti* o *attenuanti*³⁵.

Gli Orientamenti contemplano espressamente tre circostanze aggravanti³⁶, ossia la recidiva; il rifiuto dell'impresa di cooperare nel procedimento, impedendo di fatto le indagini; il ruolo di capofila nell'infrazione. Per quanto riguarda la *recidiva*, si segnala in particolare l'importante innovazione degli Orientamenti del 2006, a mente della quale la Commissione può ora aggravare il trattamento sanzionatorio anche nel caso in cui la precedente decisione di accertamento dell'infrazione sia stata adottata da un'Autorità di concorrenza nazionale.

Per quanto riguarda invece le circostanze attenuanti³⁷, gli Orientamenti menzionano: l'immediata cessazione dell'illecito a seguito dell'intervento della Commissione; la commissione dell'illecito a

titolo di negligenza; la prova, fornita dall'impresa, che la partecipazione all'infrazione sia stata sostanzialmente marginale; la collaborazione dell'impresa indagata nel corso del procedimento; nonché, da ultimo, la commissione dell'infrazione su autorizzazione o incoraggiamento da parte delle autorità pubbliche o della legge.

Sebbene gli Orientamenti attuali, a differenza di quelli precedenti, difettino di un'esplicita previsione che autorizzi la Commissione ad applicare al singolo caso anche *circostanze atipiche*, al di là di quelle espressamente contemplate, sembra potersi ritenere – in mancanza di una previsione in senso contrario – che l'elenco menzionato continui ad essere meramente esemplificativo e non tassativo.

Inoltre, gli Orientamenti non indicano quale debba essere l'entità in concreto dell'incremento o della diminuzione discendente dall'applicazione delle circostanze. Tale valutazione, infatti, spetta alla Commissione, che decide caso per caso nell'ambito del proprio *potere discrezionale*³⁸.

Da ultimo, gli Orientamenti prevedono che l'ammenda possa essere incrementata, in determinati casi, allo scopo di garantire l'effetto dissuasivo. A tal fine, la Commissione può tenere in considerazione un duplice ordine di elementi³⁹, che sono: *i*) il fatto che l'impresa in questione abbia realizzato un fatturato di notevole entità in mercati diversi da quelli cui l'infrazione si riferisce – si deve pertanto necessariamente trattare di un'*impresa multiprodotto*⁴⁰ –; *ii*) l'ammontare degli *utili il-*

³⁴ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 25.

³⁵ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 27.

³⁶ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 28.

³⁷ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punto 29.

³⁸ C. giust. CE, 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri e altri c. Commissione*, cit., punti 169-173. Cfr. anche Trib. CE, 30 settembre 2003, causa T-203/01, *Michelin c. Commissione*, in *Racc.* 2003, p. II-4071, punto 292, dove il Tribunale ricorda che «la precedente prassi decisionale della Commissione non funge di per sé da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza».

³⁹ Orientamenti per il calcolo delle ammende, cit., punti 30 e 31.

⁴⁰ L'applicazione di questo coefficiente moltiplicatore avviene tipicamente nei casi in cui l'infrazione sia commessa da una controllata tenendo conto del fatturato della controllante (grande impresa): si vedano ad esempio le sentenze Trib. UE, 8 marzo 2011, T-37/05, *WWT*, in *Racc.* 2011, p. II-41; 13 luglio 2011 cause T-141/07, *Otis*, in *Racc.* 2011, non ancora pubblicata; T-42/07 *Dow Chemical*, non ancora pubblicata; T-39/07 *ENI*, non ancora pubblicata; T-38/07, *Shell*, non ancora pubblicata; T-144/07, *ThyssenKrupp*, non ancora pubblicata; 14 luglio 2011, T-189/06 *Arkema*, non ancora pubblicata. Ad ogni modo, nella giurisprudenza dell'Unione

leciti realizzati tramite l'infrazione, qualora la stima di tale importo sia possibile. Solo in circostanze eccezionali, invece, la Commissione può concedere, a richiesta, una riduzione della sanzione, alla luce della *limitata capacità contributiva* dell'impresa. Gli Orientamenti precisano che tale riduzione non può basarsi esclusivamente sulla constatazione di una situazione finanziaria sfavorevole o deficitaria; al contrario, essa può essere concessa solo previa dimostrazione oggettiva, da parte dell'impresa, del pregiudizio grave e irrimediabile alla propria redditività economica e al valore degli attivi, che conseguirebbe dall'imposizione di un'ammenda alle condizioni altrimenti previste. Nella prassi, i casi in cui la Commissione abbia applicato una riduzione della sanzione per accertata incapacità contributiva dell'impresa, o in generale abbia adottato una metodologia di calcolo della sanzione più favorevole alle imprese condannate, restano ipotesi statisticamente eccezionali applicate molto restrittivamente⁴¹.

5. *I destinatari delle sanzioni.* – Nella maggior parte dei casi, il destinatario della sanzione è l'impresa o l'associazione di imprese responsabile della violazione.

Tuttavia, in alcuni casi non vi è una perfetta coincidenza tra il responsabile dell'infrazione ed il soggetto tenuto al pagamento dell'ammenda.

Una prima ipotesi è contemplata nell'art. 23, par. 4 Reg. 1/03, il quale prevede che – in caso di *sanzione irrogata ad un'associazione di imprese non solvibile* – l'associazione sia tenuta a richiedere ai propri membri un contributo a concorrenza dell'importo dell'ammenda. In mancanza, la

Commissione può direttamente richiedere il pagamento da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti siano parte degli organi decisionali dell'associazione. Qualora neppure in tal modo sia possibile raggiungere la totalità dell'importo, la Commissione può chiedere il pagamento del saldo a ciascuno dei membri dell'organizzazione presenti sul mercato interessato dall'infrazione. Le imprese possono comunque evitare il pagamento dimostrando di non avere attuato la decisione dell'associazione, oppure di non esserne dissociate da esse in un momento anteriore all'avvio delle indagini. In ogni caso, per ciascuna impresa è sempre valido il limite del 10% del fatturato annuo nell'esercizio solare precedente.

Un'ulteriore ipotesi è rappresentata dalle sanzioni indirizzate alla *società controllante* per infrazioni *antitrust* commesse dalla controllata, quando la prima eserciti un'influenza determinante nei confronti della seconda (si veda più ampiamente *supra*). In questi casi, la società madre potrà essere ritenuta solidalmente responsabile per il pagamento della sanzione.

Inoltre, una non perfetta coincidenza tra il soggetto responsabile dell'infrazione ed il soggetto tenuto al pagamento della sanzione può avere luogo in caso di *successione di imprese*. Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, infatti, la modifica del nome o della forma giuridico-organizzativa di un'impresa non esclude la responsabilità della società successivamente costituita per i comportamenti anticoncorrenziali della prima, qualora tra le due entità vi sia un'identità dal punto di vista economico-sostanziale⁴².

l'applicazione del moltiplicatore in considerazione del fatturato globale del gruppo è preceduto da un accertamento della responsabilità della capogruppo, anche solo sulla base della presunzione di esercizio di un'influenza determinante sulla controllata (v. *supra*).

⁴¹ Nel 2011, ad esempio, la Commissione ha applicato riduzioni di sanzione per incapacità contributiva nel caso dell'acciaio pre-compresso (Dec. Comm. UE, 30 giugno 2010, COMP/38.344, *Prestressing steel* non ancora pubblicata) a tre imprese; nel caso *Bathroom fittings* (Dec. Comm. UE, 23 giugno 2010, caso COMP/39.0292, non ancora pubblicata) a tre imprese che hanno beneficiato di una riduzione dell'ammenda per un

ammontare pari al 25-50% dell'importo base della sanzione; infine, nel caso *Animal feeds phosphates* (Dec. Comm. UE, 20 ottobre 2010, caso COMP/ 38.866, non ancora pubblicata), in cui la è stata riconosciuta una riduzione dell'ammenda pari al 70% ad una delle imprese partecipanti.

⁴² C. giust. CE, 16 dicembre 1975, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, *Suiker Unie*, in *Racc.* 1975, p. 1663; C. giust. CE, 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, *Compagnie Royale austrienne des mines* in *Racc.* 1984, p. 1679; C. giust. CE, 11 dicembre 2007, causa C280/06, *ETI*, in *Racc.* 2007, p. I-10893.

6. *La penalità di mora.* – L'art. 24 Reg. 1/03 prevede la possibilità per la Commissione, in cinque casi tassativamente elencati, di irrogare mediante decisione alle imprese e alle associazioni di imprese una penalità di mora giornaliera, al fine di costringere le stesse a:

- porre fine ad un'infrazione agli artt. 101 e 102 FUE conformemente ad una decisione di accertamento adottata ai sensi dell'art. 7 Reg. 1/03;

- rispettare una decisione che dispone provvedimenti provvisori ai sensi dell'art. 8 Reg. 1/03;

- rispettare impegni resi obbligatori mediante decisione adottata *ex art.* 9 Reg. 1/03;

- rispondere ad una richiesta di informazioni effettuata ai sensi dell'art. 17 o dell'art. 18 par. 3 Reg. 1/03;

- sottoporsi ad accertamenti ispettivi disposti con decisione adottata *ex art.* 20 par. 4 Reg. 1/03.

Si tratta quindi di ipotesi che riguardano sia violazioni di tipo sostanziale, sia violazioni di tipo procedurale.

La penalità di mora è inflitta per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data della decisione, sino all'effettivo adempimento da parte dell'impresa.

La misura non ha natura punitivo-sanzionatoria, bensì *coercitiva*, essendo finalizzata a garantire l'attuazione della decisione principale della Commissione. La penalità di mora si caratterizza inoltre per la sua accessorietà rispetto alla decisione principale: in caso di annullamento di quest'ultima, infatti, anche la prima è destinata ad essere annullata.

L'*ammontare* della penalità di mora può raggiungere il valore del 5% del fatturato medio giornaliero realizzato dall'impresa nell'esercizio precedente. Tale somma è stata aumentata rispetto a quanto previsto dal previgente Reg. CEE n. 17/1962, al fine di aumentarne la finalità coercitivo-deterrente. Per il resto, a differenza di quanto previsto in materia di sanzioni *ex art.* 23, non sono state adottate dalla Commissione linee guida rela-

tive ai criteri per la quantificazione della penalità di mora; è comunque previsto il rispetto dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento.

L'applicazione della penalità di mora prevede una *procedura articolata in due fasi*. Nella prima, la Commissione intima all'impresa l'adozione di determinati provvedimenti, pena l'irrogazione di una penalità per ogni giorno di ritardo. Se l'impresa non adempie, la Commissione fissa l'ammontare definitivo sulla base della durata dell'inottemperanza: più precisamente, l'ammontare viene calcolato nel momento in cui l'impresa ottempera ai propri obblighi, a partire dalla data fissata nella prima decisione. In sede di calcolo dell'ammontare definitivo, la Commissione può, per espressa previsione dell'art. 24 par. 2, fissare il *quantum* in una misura inferiore a quella che risulterebbe dalla decisione originaria.

La misura della penalità di mora è stata oggetto di una recente pronuncia del Tribunale dell'Unione nel caso *Microsoft*⁴³. Il Tribunale ha confermato la decisione del 2004 con cui la Commissione ha imposto a Microsoft una penalità di mora per non aver permesso ai suoi concorrenti di avere accesso, a condizioni ragionevoli, alle informazioni relative all'interoperabilità. Tuttavia, l'ammontare della penalità è stato ridotto in quanto il Tribunale ha preso in considerazione una lettera, datata 1° giugno 2005, in cui la Commissione dava atto che la Microsoft potesse limitare la distribuzione dei prodotti sviluppati dai suoi concorrenti «*open source*» in base alle informazioni relative all'interoperabilità non coperte da brevetto e non innovative, durante la pendenza della causa T-201/04. Secondo il Tribunale, il fatto che la Commissione abbia accettato, in considerazione della litispendenza, che la Microsoft attuasce per un certo periodo una prassi che poteva comportare il mantenimento di una situazione che la decisione del 2004 aveva lo scopo di eliminare, potrebbe essere preso in considerazione nell'ambito della determinazione della

⁴³ Trib. UE, 27 giugno 2012, causa T-167/08, *Microsoft c. Commissione*, non ancora pubblicata.

gravità del comportamento sanzionato e, pertanto, nella fissazione dell'importo della penalità di mora.

7. *Prescrizione.* – L'art. 25 Reg. 1/03 prevede un termine di *prescrizione in materia di imposizione delle sanzioni*. Per le violazioni di carattere procedurale, la prescrizione è triennale, mentre nei casi di violazione di norme sostanziali la prescrizione è quinquennale. Il *dies a quo* da cui decorre il termine di prescrizione è costituito dal giorno in cui la violazione ha avuto luogo; se l'infrazione ha carattere continuato o è ripetuta, il termine decorre dal giorno in cui è stato commesso l'ultimo atto illecito.

L'onere di provare la durata di un'infrazione e, quindi, di dimostrare che il termine di prescrizione per l'imposizione della sanzione non è ancora decorso, spetta alla Commissione⁴⁴. Inoltre, qualora non riesca a raccogliere prove idonee a determinare con esattezza la durata, la Commissione può comunque far valere la presunzione per cui l'adesione di un'impresa ad un accordo implichi – in mancanza di un'espressa manifestazione di volontà a rinunciarvi – che l'adesione sia continuata⁴⁵.

La norma prevede anche la possibilità, per la Commissione o per le Autorità nazionali, di *interrompere la prescrizione* mediante, in particolare, l'invio ad un'impresa di richieste di informazioni, il conferimento di un mandato scritto ai propri agenti per effettuare ispezioni e accertamenti, l'apertura di un procedimento, l'invio della comunicazione degli addebiti. La prescrizione è interrotta anche se tali

adempimenti vengono effettuati per iniziativa delle Autorità nazionali, senza una richiesta della Commissione in tal senso.

È sufficiente che un atto interruttivo venga notificato ad uno dei partecipanti perché la prescrizione sia interrotta anche nei confronti di tutti gli altri. Infine, è prevista la sospensione dei termini di prescrizione nelle more di un ricorso pendente dinanzi alla Corte di giustizia contro la decisione della Commissione.

ELISABETTA BOTTI - ANNAGIULIA ZANAZZO

Bibliografia

S. BASTIANON, *Diritto Antitrust nell'Unione europea*, Milano, 2011; BELLAMY & CHILD, *European Community Law of Competition*, Londra, 2010; G. HIRSCH - F. MONTAG - F.J. SÄCKER, *Competition Law: European Community practice and procedure: article-by-article commentary*, Londra, 2008; P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, p. 447 ss.; L. ORTIZ BLANCO, *EC Competition Procedure*, Oxford, 2006; P. NEBBIA, *Sanzioni (Art. 23, Reg. CE 16.12.2002, n. 1/2003)*, in A. CATRICALÀ - P. TROIANO (a cura di), *Codice commentato della Concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, p. 336 ss.; L. TOSATO - L. BELLodi, *EU Competition Law, Procedure*, Leuven, 2006; A. LEGROTTAGLIE, *Sanzioni*, in L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2012, p. 2677 ss.; I. VAN BAEL - J.F. BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2009; R. WISH - D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2012, p. 275; W. WILS, «Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice», in *World Competition*, 2006, p. 183 ss.; W. WILS, «The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis», in *World Competition*, 2007, p. 197 ss.

⁴⁴ Trib. CE, 16 novembre 2006, causa T-120/04, *Peróxidos Orgánicos SA c. Commissione*, punto 52; Trib. UE, 17 dicembre 2009, causa T-58/011, *Solvay SA c. Commissione*, in *Racc.* 2006, p. II-4441, punti 294-295.

⁴⁵ C. giust. CE, 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P e C-219/00P, *Aalborg e altri c. Commissione*, in *Racc.* 2004, p. I-123. Ciò in conformità a

quella consolidata giurisprudenza in tema di prova dell'intesa secondo cui «la tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto senza denunciarla agli organi amministrativi (...) rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione» ed ha l'effetto di incoraggiare la continuazione della stessa: C. giust. CE, 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, *ANIC Partecipazioni*, in *Racc.* 1999, p. I-4125.