



Bruxelles, 5.9.2024
COM(2024) 394 final

**RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO
EUROPEO**

**sul quadro giuridico e sull'utilizzo delle misure cautelari da parte delle autorità
nazionali garanti della concorrenza**

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO

sul quadro giuridico e sull'utilizzo delle misure cautelari da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza

1. INTRODUZIONE: CONTESTO E AMBITO DELLA RELAZIONE

Le norme antitrust dell'UE vietano gli accordi e le pratiche concordate tra imprese che restringono la concorrenza (articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE")) e i comportamenti abusivi delle imprese che detengono una posizione dominante sul mercato (articolo 102 del TFUE). La Commissione europea ("**la Commissione**") e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri ("**le autorità nazionali garanti della concorrenza**") sono co-esecutrici delle norme antitrust dell'UE ai sensi degli articoli 4, 5 e 10 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio¹. L'articolo 3 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio impone alle autorità nazionali garanti della concorrenza di applicare le norme antitrust dell'UE quando un accordo o uno sfruttamento abusivo può pregiudicare il commercio tra Stati membri. La Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza collaborano nell'ambito della rete europea della concorrenza ("**REC**") per applicare dette norme antitrust.

Le misure cautelari possono costituire un potente strumento per le autorità garanti della concorrenza in termini di salvaguardia o ripristino della concorrenza sul mercato, durante lo svolgimento di un'indagine antitrust. Tali misure hanno lo scopo di prevenire ulteriori danni per la concorrenza durante il procedimento in corso. Le misure cautelari potrebbero, ad esempio, ordinare a un'impresa di fornire un determinato prodotto o servizio o di interrompere una determinata condotta fintanto che l'indagine antitrust è in corso.

Il potere della Commissione di imporre misure cautelari nel procedimento antitrust è previsto dall'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, che figura di seguito.

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.

In data 11 dicembre 2018, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva (UE) 2019/1² ("**direttiva REC+**") al fine di conferire alle autorità nazionali garanti della

¹ 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 del 4.1.2003, L1/1).

² 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 (GU del 14.1.2019, L11/3).

concorrenza poteri di applicazione più efficace delle norme antitrust dell'UE, in parte assicurando che esse dispongano di: i) garanzie fondamentali di indipendenza e risorse; ii) poteri fondamentali di indagine, decisionali e sanzionatori; iii) programmi di trattamento favorevole; e iv) meccanismi per l'assistenza reciproca.

L'articolo 11 della direttiva REC+ impone agli Stati membri di concedere alle autorità nazionali garanti della concorrenza il potere di imporre misure cautelari. Il testo dell'articolo figura di seguito.

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 constatino 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.

Il considerando 38 della direttiva REC+ chiarisce che le misure cautelari sono uno strumento importante per evitare sviluppi del mercato che potrebbe essere molto difficile invertire mediante una decisione adottata da un'autorità nazionale garante della concorrenza al termine del procedimento. Sottolinea inoltre che gli Stati membri sono liberi di attribuire alle autorità nazionali garanti della concorrenza poteri più estesi per l'imposizione di misure cautelari e che gli Stati membri dovrebbero creare le condizioni necessarie per garantire che le autorità nazionali garanti della concorrenza possano ricorrere, nella pratica, alle misure cautelari. Gli Stati membri avevano l'obbligo di recepire la direttiva REC+ entro il 4 febbraio 2021.

In una dichiarazione allegata alla direttiva REC+, la Commissione si è impegnata 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", e ciò "al fine di consentire alle autorità garanti della concorrenza di far fronte in maniera più efficace agli sviluppi nei mercati in rapida evoluzione".

Inizialmente si prevedeva di presentare i risultati di tale analisi in una relazione al Consiglio e al Parlamento europeo entro 2 anni dal termine di recepimento della direttiva REC+, ovvero entro il 4 febbraio 2023. Tuttavia nel giugno 2022 la Commissione ha avviato un processo di valutazione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e del regolamento (CE) 773/2004 della Commissione. La relazione è stata pertanto rinviata per poter essere presentata insieme ai risultati della valutazione del potere della Commissione di adottare misure cautelari nel procedimento antitrust, come previsto dall'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio. Il rinvio della relazione ha altresì consentito un'analisi più esaustiva, in quanto la

maggior parte degli Stati membri ha nel frattempo completato il processo di recepimento della direttiva REC+³.

La presente relazione è incentrata sul quadro giuridico e sull'utilizzo delle misure cautelari da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza. Si basa su una valutazione comparativa: i) dei testi legislativi pertinenti degli Stati membri; ii) dei dati quantitativi forniti dalle autorità nazionali garanti della concorrenza nell'ambito del processo di valutazione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e del regolamento (CE) 773/2004 della Commissione e completati nell'ambito della presente analisi; e iii) del feedback qualitativo delle autorità nazionali garanti della concorrenza raccolto mediante una richiesta di informazioni⁴.

La presente relazione fornisce innanzitutto una panoramica: i) delle date di introduzione del potere di imporre misure cautelari in caso di infrazione delle norme antitrust dell'UE nei diversi Stati membri; e ii) delle modifiche legislative apportate a tale potere dal recepimento della direttiva REC+. La relazione illustra quindi le differenze tra i quadri legislativi degli Stati membri in termini di criterio giuridico sostanziale che deve essere soddisfatto prima di imporre misure cautelari e di requisiti procedurali per dette misure. Analizza infine l'utilizzo effettivo di tale strumento di applicazione da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza e le relative esperienze. La relazione si conclude con alcune conclusioni preliminari.

2. POTERE DI ADOTTARE MISURE CAUTELARI NEGLI STATI MEMBRI

Tutte le 27 autorità nazionali garanti della concorrenza della REC hanno il potere di imporre misure cautelari in caso di infrazione delle norme antitrust dell'UE e/o delle disposizioni equivalenti ai sensi della legislazione nazionale sulla concorrenza. Tale potere rientra nel pacchetto di strumenti standard per l'applicazione delle norme antitrust forniti dalle autorità nazionali garanti della concorrenza nelle rispettive legislazioni nazionali in materia di concorrenza.

Panoramica dell'introduzione del potere di imporre misure cautelari

Prima che il potere della Commissione di imporre misure cautelari fosse codificato nel regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio⁵, 11 autorità nazionali garanti della concorrenza disponevano già di tale potere: Francia (1986), Cipro (1989), Spagna (1989), Belgio (1991),

³ Tutti gli Stati membri, fatta salva l'Estonia, hanno nel frattempo recepito la direttiva REC+. L'analisi contenuta nella presente relazione riguarda l'Estonia, ma non riflette ancora eventuali modifiche legislative al potere di adottare misure cautelari in seguito al recepimento della direttiva REC+.

⁴ A metà novembre 2023, la Commissione ha inviato una richiesta di informazioni informale a tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza in merito all'introduzione, alla base giuridica e all'esperienza in materia di misure cautelari nei rispettivi Stati membri. Tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno risposto a tale richiesta.

⁵ Il regolamento (CEE) n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, è stato il primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato (GU del 21.2.1962, pag. 204). Non prevedeva espressamente il potere di adottare misure cautelari, ma tale potere è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia europea (cfr. Ordinanza della Corte del 17 gennaio 1980, *Camera Care Ltd contro Commissione delle Comunità europee*, causa 792/79 R, EU:C:1980:18, punto 18).

Finlandia (1992), Svezia (1993), Grecia (1995), Malta (1995), Ungheria (1997), Lituania (1999) e Austria (2002).

13 autorità nazionali garanti della concorrenza hanno inoltre ottenuto tali poteri contestualmente o successivamente all'adozione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio: Croazia (2003), Portogallo (2003), Cechia (2004), Lettonia (2004), ²Lussemburgo (2004), Polonia (2004), Germania (2005), Romania (2005), Italia (2006), Bulgaria (2008), Slovenia (2008), Danimarca (2013) ed Estonia (2013).

Tra i motivi sottesi all'introduzione del potere di adottare misure cautelari, le autorità nazionali garanti della concorrenza richiamano generalmente la necessità di poter intervenire in modo più tempestivo e di preservare una situazione o ripristinare la concorrenza in attesa di un'indagine antitrust. Per le autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno acquisito tale potere in seguito all'adozione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, il desiderio di allineare i propri poteri di applicazione con quelli della Commissione e/o di altre autorità nazionali garanti della concorrenza è stato un ulteriore fattore motivante.

Due Stati membri hanno recentemente introdotto il potere di adottare misure cautelari nell'ambito del processo di recepimento della direttiva REC+: i Paesi Bassi (2021) e l'Irlanda (2022⁶). In Slovacchia, l'autorità nazionale garante della concorrenza aveva già la possibilità di avvalersi di un potere più generale di imporre misure cautelari in base al codice amministrativo nazionale, ma è stato solo con il recepimento della direttiva REC+ (nel 2021) che il potere di adottare misure cautelari è stato introdotto nel diritto nazionale della concorrenza slovacco.

Modifiche legislative introdotte a seguito della direttiva REC+

Nonostante la maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza avesse già il potere di imporre misure cautelari prima della direttiva REC+, il recepimento di quest'ultima ha richiesto alcune modifiche legislative. Il processo di recepimento è stato utilizzato inoltre da alcuni Stati membri per introdurre modifiche che esulavano dai requisiti della direttiva REC+. La maggior parte delle modifiche legislative agevola l'adozione di misure cautelari da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza in seguito al recepimento della direttiva REC+ nei rispettivi Stati membri.

Nell'ambito del recepimento della direttiva REC+, la Francia e il Lussemburgo hanno introdotto la possibilità per l'autorità nazionale garante della concorrenza di adottare misure cautelari di propria iniziativa (*ex officio*), come previsto dalla direttiva. In seguito al recepimento da parte della Lituania, l'autorità garante della concorrenza lituana non necessita più dell'autorizzazione di un organo giurisdizionale per imporre misure cautelari. Nell'ambito del recepimento, la Germania ha introdotto un criterio giuridico meno stringente per le misure cautelari, non esigendo più elementi probatori di un "danno irreparabile" alla concorrenza. Allo stesso modo, la Bulgaria non necessita più di "elementi probatori sufficienti" che dimostrino la sussistenza di un'infrazione, in quanto, secondo la direttiva, è sufficiente un elemento probatorio *prima facie*.

⁶ La legge che ha introdotto questo nuovo potere per l'autorità garante della concorrenza irlandese è stata adottata nel 2022 ed è entrata in vigore nel 2023.

L'autorità nazionale garante della concorrenza svedese ha ora la possibilità di imporre rimedi strutturali a titolo di misure cautelari⁷. Nel suo recepimento, l'Italia ha introdotto il potere di rinnovare o prorogare la durata delle misure cautelari, cosa che prima non era formalmente possibile. Il Portogallo ha introdotto un riferimento specifico al requisito della constatazione *prima facie* della sussistenza di un'infrazione delle norme antitrust dell'UE come base per l'imposizione di misure cautelari e non esige più dall'autorità nazionale garante della concorrenza l'adozione di una decisione nel procedimento principale entro 180 giorni dall'imposizione di misure cautelari. La Finlandia ha esteso l'intervallo di tempo durante il quale possono essere imposte misure cautelari fino a 12 mesi (e la decisione può essere rinnovata)⁸.

Per la Finlandia, il Lussemburgo e la Slovacchia, l'allineamento con il criterio giuridico sostanziale della direttiva REC+ ha comportato una soglia più alta per l'adozione di misure cautelari da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza rispetto al criterio giuridico sostanziale applicato in precedenza. In Polonia, il requisito della direttiva REC+ di adottare una comunicazione degli addebiti ("CA") prima di adottare una decisione relativa a un'infrazione ha introdotto un'ulteriore fase procedurale per l'adozione di misure cautelari⁹. Nel suo recepimento, la Grecia ha abolito la possibilità per il ministro dello Sviluppo di esigere misure cautelari e ha introdotto un termine di 12 mesi per l'adozione della decisione nel procedimento principale a seguito dell'imposizione di misure cautelari (prorogabile una sola volta di altri 12 mesi).

Infine, ulteriori modifiche legislative negli Stati membri: i) hanno apportato precisazioni sia sul requisito dell'osservanza del principio di proporzionalità sia sulla necessità di procedure d'appello abbreviate ai sensi della direttiva; e ii) hanno introdotto l'obbligo di notifica alla REC dell'adozione di misure cautelari.

3. CRITERIO GIURIDICO E PROCEDURA: MAGGIORE ARMONIZZAZIONE, MA LE DIFFERENZE PERMANGONO

La direttiva REC+ ha in qualche modo armonizzato il potere delle autorità nazionali garanti della concorrenza di imporre misure cautelari. L'articolo 11 della direttiva REC+ impone agli Stati

⁷ Si tratta di una conseguenza indiretta del recepimento della direttiva REC+. In Svezia, il potere di adottare misure cautelari è correlato al potere di imporre rimedi. Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, della direttiva REC+, le autorità nazionali garanti della concorrenza dovrebbero poter imporre "qualsiasi rimedio comportamentale o strutturale". Il potere dell'autorità garante della concorrenza svedese di imporre rimedi è stato esteso anche ai rimedi strutturali, ampliando così anche il relativo potere di imporre misure cautelari.

⁸ Prima del recepimento della direttiva REC+ in Finlandia, le misure cautelari imposte dall'autorità nazionale garante della concorrenza potevano mantenere la loro validità solo per un periodo di 90 giorni.

⁹ L'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva REC+ precisa: "Gli Stati membri provvedono a che, prima di adottare [una decisione relativa a un'infrazione], le autorità nazionali garanti della concorrenza adottino una comunicazione degli addebiti". In Polonia esistono due tipi di procedimento formale: il procedimento preliminare (senza parti del procedimento e di conseguenza senza accesso al fascicolo) e il procedimento per infrazione (con parti del procedimento e con accesso al fascicolo). L'adozione della CA è stata introdotta al momento dell'avvio del procedimento formale per infrazione. Poiché le misure cautelari possono essere adottate solo dopo l'avvio di tale procedimento, il recepimento dell'articolo 3, paragrafo 3, ha comportato un'ulteriore fase procedurale per l'adozione di misure cautelari, in quanto occorre comunicare alle imprese ulteriori informazioni al momento dell'avvio del procedimento per infrazione.

membri di concedere alle autorità nazionali garanti della concorrenza il potere di adottare misure cautelari di propria iniziativa (*ex officio*). L'articolo 11 precisa che questo potere dovrebbe essere applicato almeno nei casi di urgenza dovuta al "rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza", ove le autorità nazionali garanti della concorrenza "constatino *prima facie* la sussistenza di un'infrazione" delle norme antitrust dell'UE. Trattandosi di un requisito minimo di armonizzazione, gli Stati membri possono optare per un criterio giuridico sostanziale meno rigoroso. La direttiva prevede inoltre che tutte le misure provvisorie devono: i) sostenere il principio di proporzionalità; ii) essere di carattere temporaneo; e iii) essere riesaminabili nell'ambito di un procedimento d'appello abbreviato. Richiede inoltre a tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza di notificare l'adozione di misure cautelari alla REC.

Potere di avviare l'adozione di misure cautelari

Tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza dispongono ora del potere di imporre o avviare l'adozione di misure cautelari di propria iniziativa (*ex officio*). Prima del recepimento della direttiva REC+, le autorità nazionali garanti della concorrenza di Francia e Lussemburgo avevano il potere di adottare misure cautelari solo su richiesta di una parte. Mentre nessuna autorità nazionale garante della concorrenza dipende più dalla richiesta di una parte di adottare misure cautelari, 11 autorità nazionali garanti della concorrenza prevedono un potere esplicito di adozione di misure cautelari su richiesta delle parti (Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Cechia, Francia, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Romania e Spagna). Tuttavia anche altre autorità nazionali garanti della concorrenza hanno indicato che, in pratica, spesso agiscono a seguito di una richiesta da parte di terzi. L'unica differenza sembra essere che tali autorità nazionali garanti della concorrenza non sono tenute a dare seguito a dette richieste.

Criterio giuridico sostanziale

15 autorità nazionali garanti della concorrenza hanno optato per il criterio giuridico sostanziale della direttiva REC+, che è lo stesso che si applica alla Commissione quando impone misure cautelari ai sensi dell'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio. Devono dimostrare l'"urgenza dovuta al rischio di danno grave e irreparabile per la concorrenza" (Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Romania, Slovacchia e Svezia).

12 autorità nazionali garanti della concorrenza prevedono un criterio giuridico sostanziale meno rigoroso. In Polonia, Portogallo e Slovenia, il danno dovrebbe essere solo "difficilmente riparabile". In Danimarca, il danno dovrebbe essere "grave", senza nemmeno la condizione di irrimediabilità.

Altre autorità nazionali garanti della concorrenza, oltre a non dover necessariamente dimostrare un danno "irreparabile", possono altresì dimostrare un danno ad altre imprese o a interessi più generali. Ad esempio, l'autorità garante della concorrenza belga deve dimostrare "un danno grave, imminente e difficilmente riparabile per le imprese i cui interessi sono colpiti da tali infrazioni" o "un danno per l'interesse economico generale". L'autorità garante della concorrenza francese deve dimostrare "un danno grave e immediato per l'economia generale, per il settore interessato, per gli interessi dei consumatori o, se del caso, per l'impresa denunciante".

L'autorità garante della concorrenza tedesca può basarsi più genericamente sulla necessità di "tutelare la concorrenza" o può intervenire in caso di "minaccia imminente di un grave danno a un'altra impresa". L'autorità garante della concorrenza ungherese può adottare misure cautelari laddove siano "urgentemente necessarie per tutelare gli interessi legali o economici delle parti interessate e lo sviluppo, il mantenimento o il miglioramento della concorrenza siano minacciati". L'autorità garante della concorrenza lituana deve dimostrare "un danno materiale o conseguenze irreparabili per gli interessi delle imprese o del pubblico".

Per altre autorità nazionali garanti della concorrenza, il criterio è invece correlato alla preservazione dell'esito del procedimento. L'autorità garante della concorrenza ceca può adottare misure cautelari qualora lo ritenga "necessario per disciplinare provvisoriamente la situazione delle parti o se si teme che l'esecuzione di una decisione possa essere compromessa". L'autorità garante della concorrenza spagnola deve dimostrare che le misure cautelari sono necessarie per garantire "l'efficacia della decisione che sarà emanata a tempo debito".

In Austria, l'elemento probatorio *prima facie* di un'infrazione costituisce un motivo sufficiente per l'adozione di misure cautelari, a prescindere dal danno.

Quando si tratta di constatare un'infrazione, la maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza deve fornire elementi probatori *prima facie* di un'infrazione per poter adottare misure cautelari. Le leggi nazionali di Francia e Slovenia sembrano prevedere un requisito meno rigoroso: in entrambi gli Stati membri è possibile adottare misure cautelari nel caso in cui si possa dimostrare la "probabilità" di un'infrazione delle norme antitrust dell'UE.

Requisiti procedurali

Quando si tratta di adottare misure cautelari, esistono differenze tra i requisiti procedurali delle autorità nazionali garanti della concorrenza. Ciò è dovuto principalmente alle differenze nei sistemi di applicazione nazionali, alla struttura dell'autorità nazionale garante della concorrenza e ai requisiti procedurali non armonizzati a livello europeo. A titolo esemplificativo, l'Austria e Malta dispongono di un sistema di applicazione giudiziaria, il che significa che l'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza deve richiedere misure cautelari all'organo giurisdizionale che agisce in qualità di autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza¹⁰. Gli Stati membri differiscono anche per quanto riguarda la necessità o meno di attenersi allo stesso procedimento previsto per la decisione sul merito per l'adozione di misure cautelari, o la presenza o meno di alcune particolarità procedurali che consentono all'autorità nazionale garante della concorrenza di agire in modo più tempestivo.

16 autorità nazionali garanti della concorrenza dispongono di peculiarità procedurali nell'adozione di misure cautelari rispetto al procedimento per una decisione sul merito. La maggior parte di tali peculiarità concerne una determinata limitazione dei diritti di difesa dell'impresa interessata. In Italia, l'autorità nazionale garante della concorrenza ha la facoltà, in

¹⁰ Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva REC+, per "autorità giudiziaria nazionale garante della concorrenza" si intende un'autorità giudiziaria designata da uno Stato membro per svolgere tutte o alcune delle funzioni di un'autorità nazionale della concorrenza.

via eccezionale e in casi di estrema urgenza, di imporre misure cautelari provvisorie senza ascoltare l'impresa interessata (*inaudita altera parte*)¹¹. Analogamente, l'autorità garante della concorrenza bulgara non necessita di osservazioni scritte da parte dell'impresa o dell'organizzazione di un'audizione, e non è previsto alcun accesso al fascicolo. L'autorità garante della concorrenza svedese ha altresì indicato che non è necessario ascoltare l'impresa interessata, anche se in pratica si svolge sempre un qualche dialogo, e che l'accesso al fascicolo può essere rifiutato.

In Finlandia e in Germania, il diritto di essere ascoltato dell'impresa interessata può essere limitato a causa del carattere d'urgenza del procedimento. In Germania, ciò significa che il diritto di essere ascoltato sarebbe limitato a un'audizione orale come eccezione alla normale procedura scritta. L'autorità garante della concorrenza portoghese ha la facoltà di rinviare sia l'accesso al fascicolo sia l'audizione delle parti a un momento successivo all'adozione delle misure cautelari. In Lituania e Polonia non è prevista alcuna audizione.

Altre particolarità procedurali riguardano i termini procedurali. In Cechia, occorre dare risposta alle richieste di misure cautelari da parte di una terza parte entro 10 giorni. In Romania, l'impresa ha 15 giorni di tempo per rispondere alla notifica dell'intenzione dell'autorità garante della concorrenza di adottare misure cautelari e quest'ultima deve adottare la decisione entro altri 15 giorni. In Belgio, l'audizione è organizzata entro un mese e la decisione sulle misure cautelari deve essere adottata entro un mese dall'audizione¹². In Spagna, l'organo inquirente dispone di due mesi di tempo per presentare una relazione alla commissione, mentre l'impresa dispone di 5 giorni per presentare osservazioni scritte; la commissione dispone poi di 3 mesi di tempo per adottare una decisione. A Malta, l'impresa dispone di 8 giorni di tempo per presentare una risposta alla richiesta dell'autorità nazionale garante della concorrenza di imporre misure cautelari e l'organo giurisdizionale deve decidere "con urgenza" e può organizzare una sola audizione.

In altri Stati membri, alcune parti del procedimento possono essere abbreviate. L'autorità garante della concorrenza portoghese può concedere alle parti un intervallo di tempo più breve per presentare le proprie opinioni (ad esempio, 5 giorni invece di 30 giorni). Questo è anche il caso della Lituania (ossia un minimo di 7 giorni invece di un minimo di 14 giorni). In Danimarca, il termine per l'audizione è più breve.

L'autorità garante della concorrenza francese segue un calendario orientativo di 90 giorni dall'inizio dell'indagine fino all'audizione. Anche il procedimento si svolge prevalentemente in forma orale. Le parti possono presentare osservazioni scritte, ma l'organo inquirente presenta le proprie opinioni solo oralmente durante l'audizione. Per alcuni casi più lineari, il processo può limitarsi a un'audizione o a una richiesta diretta alla commissione di respingere la domanda.

¹¹ Le misure sono di natura provvisoria e sono soggette a conferma una volta che le parti hanno avuto l'opportunità di rispondere alle accuse.

¹² Il termine per l'audizione può essere prorogato di ulteriori 2 settimane; e il periodo di decisione può essere sospeso per un totale di 8 giorni lavorativi per consentire alle parti di presentare le rispettive osservazioni, se le misure cautelari previste si discostano dalla richiesta in tal senso.

In Grecia, l'autorità nazionale garante della concorrenza ha la facoltà, dopo aver convocato l'impresa interessata per un'audizione, di adottare un'ingiunzione interlocutoria (ossia un ordine temporaneo) che è valida fino all'adozione della decisione finale sulle misure cautelari. Le misure cautelari devono essere presentate all'organo decisionale entro 30 giorni, altrimenti l'ingiunzione interlocutoria decade automaticamente.

La seguente panoramica dei poteri delle autorità nazionali garanti della concorrenza di adottare misure cautelari si basa sui testi legislativi e sulle spiegazioni fornite dalle stesse. Indica quali Stati membri i) dispongono di un criterio giuridico sostanziale meno rigoroso per imporre misure cautelari rispetto al criterio di cui all'articolo 11 della direttiva REC+ e all'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e/o ii) dispongono di requisiti procedurali meno stringenti per l'adozione di misure cautelari rispetto al procedimento di merito.

Tabella 1: panoramica del criterio giuridico sostanziale e dei requisiti procedurali per l'adozione di misure cautelari

Stato membro	Criterio giuridico sostanziale meno rigoroso	Requisiti procedurali meno rigorosi
Austria	<input checked="" type="checkbox"/>	
Belgio	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Bulgaria		<input checked="" type="checkbox"/>
Croazia		
Cipro		
Cechia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Danimarca	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Estonia		
Finlandia		<input checked="" type="checkbox"/>
Francia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Germania	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Grecia		<input checked="" type="checkbox"/>
Ungheria	<input checked="" type="checkbox"/>	
Irlanda		
Italia		<input checked="" type="checkbox"/>
Lettonia		
Lituania	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Lussemburgo		
Malta		<input checked="" type="checkbox"/>
Paesi Bassi		
Polonia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Portogallo	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Romania		<input checked="" type="checkbox"/>
Slovacchia		
Slovenia	<input checked="" type="checkbox"/>	
Spagna	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Svezia		<input checked="" type="checkbox"/>

4. UTILIZZO DI MISURE CAUTELARI NELL'AMBITO DELLA REC

Nell'ambito della valutazione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e del regolamento (CE) 773/2004 della Commissione, sono stati raccolti dati sulle decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza tra il momento dell'entrata in vigore di detti regolamenti nel maggio 2004 e fino al dicembre 2022. Tali dati sono stati integrati dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e considerati insieme alle notifiche di decisioni di misure cautelari ricevute dalla Commissione per il periodo compreso tra gennaio 2023 e giugno 2024. Ciò dimostra che, tra il 1° maggio 2004 e il 1° giugno 2024, sono state adottate in totale 95 decisioni che impongono misure cautelari da parte di 16 autorità nazionali garanti della concorrenza (Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Cechia, Francia, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Spagna e Svezia)¹³. Tra queste figurano le decisioni che impongono misure cautelari per le infrazioni alle norme antitrust dell'UE, così come le misure cautelari per le infrazioni alle disposizioni equivalenti della legge nazionale sulla concorrenza.

Di queste 95 decisioni che impongono misure cautelari, più della metà sono state adottate da tre autorità nazionali garanti della concorrenza: l'autorità garante della concorrenza francese ha adottato 20 decisioni nel periodo in questione; l'autorità garante della concorrenza belga ne ha adottate 18; e l'autorità garante della concorrenza italiana ne ha adottate 14. Delle restanti 13 autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno adottato misure cautelari nel periodo di riferimento, 8 hanno adottato misure cautelari in più di un'occasione: Croazia, Cipro, Grecia, Malta, Polonia, Portogallo, Spagna e Svezia.

Tabella 2: numero di misure cautelari adottate nell'ambito della REC tra il 1° maggio 2004 e il 1° giugno 2024

Stato membro	Numero di decisioni relative a misure cautelari
Francia	20
Belgio	18
Italia	14

¹³ Il numero totale di decisioni che impongono misure cautelari, così come il singolo numero per alcuni Stati membri inclusi nella Tabella 2, differiscono dai dati inclusi nella valutazione del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio e del regolamento (CE) 773/2004 della Commissione, sia perché i dati sono stati integrati da alcune autorità nazionali garanti della concorrenza nell'ambito della presente analisi, sia perché è stato preso in considerazione un periodo di tempo aggiuntivo (ossia il periodo compreso tra il 1° gennaio 2023 e il 1° giugno 2024).

Spagna	8
Grecia	7
Cipro	6
Svezia	6
Polonia	5
Croazia	2
Malta	2
Portogallo	2
Austria	1
Cechia	1
Lettonia	1
Lussemburgo	1
Slovacchia	1

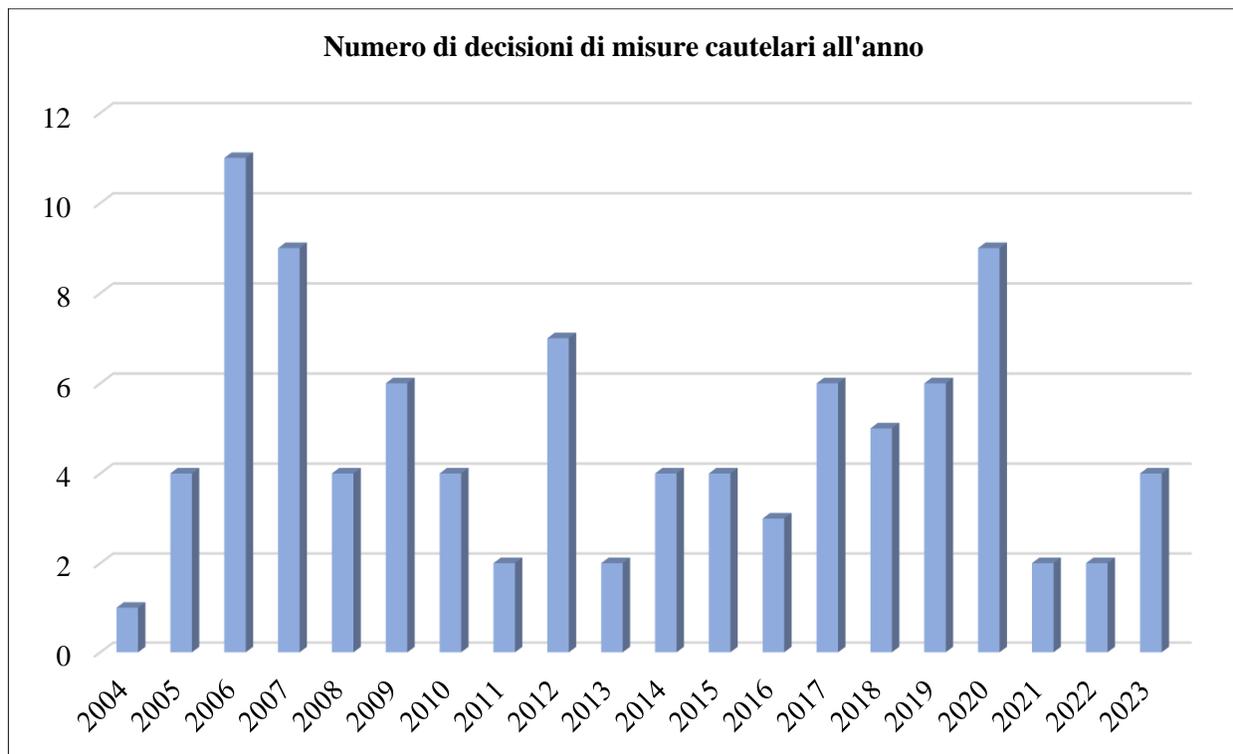
Tali cifre non riflettono appieno l'esperienza che le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno sviluppato nel corso degli anni in materia di misure cautelari. Alcune autorità nazionali garanti della concorrenza hanno adottato misure cautelari prima del maggio 2004¹⁴. Le cifre non riflettono nemmeno i casi in cui le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno preso in considerazione le richieste di misure cautelari pur respingendole alla fine; i casi in cui hanno preso in considerazione misure cautelari, ma alla fine non le hanno imposte, in quanto le parti hanno proposto degli impegni; e i casi in cui hanno imposto misure cautelari ma queste ultime non sono state accolte in appello.

Confrontando questi dati, si può osservare che 9 delle 11 autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno già adottato più di una decisione volta a imporre misure cautelari prevedono requisiti procedurali meno stringenti rispetto al procedimento di merito (Belgio, Francia, Grecia, Italia, Malta, Polonia, Portogallo, Spagna, Svezia). Per la Francia e il Belgio, due autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno adottato la maggior parte delle decisioni sulle misure cautelari, e per la Polonia, il Portogallo e la Spagna, a ciò si aggiunge un criterio giuridico meno rigoroso.

Osservando il numero di decisioni adottate annualmente nel periodo compreso tra il maggio 2004 e il giugno 2024, emerge che le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno adottato, in media, 5 decisioni che impongono misure cautelari all'anno. Il seguente grafico evidenzia che il numero è variato di anno in anno, ma non si registra una tendenza generale all'aumento o alla diminuzione.

¹⁴ Ad esempio, l'autorità garante della concorrenza finlandese ha emesso nel 1993 una decisione che imponeva misure cautelari.

Grafico 1: numero di decisioni di misure cautelari da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza della REC all'anno



5. ESPERIENZA CON IL DISPOSITIVO: UTILITÀ E CASI IDONEI

Le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno inoltre fornito un feedback qualitativo sulla propria esperienza con le misure cautelari. La maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno risposto ha registrato un'esperienza complessivamente positiva in merito alle misure cautelari e ha dichiarato di considerarle un utile strumento di applicazione¹⁵. Tali autorità nazionali garanti della concorrenza hanno sottolineato l'importanza di quanto segue: i) la loro capacità, mediante misure cautelari, di preservare la struttura di un mercato fino all'adozione di una decisione nel procedimento principale, o di ripristinare la concorrenza sul mercato nel breve termine; ii) l'effetto deterrente delle misure cautelari; e iii) l'idoneità delle misure cautelari per affrontare i problemi che si presentano nei mercati in rapida evoluzione. Come spiegato da una di esse, "possono essere utilizzate per prevenire danni gravi e irreparabili alla concorrenza, che altrimenti non potrebbero essere evitati tramite altri strumenti disponibili".

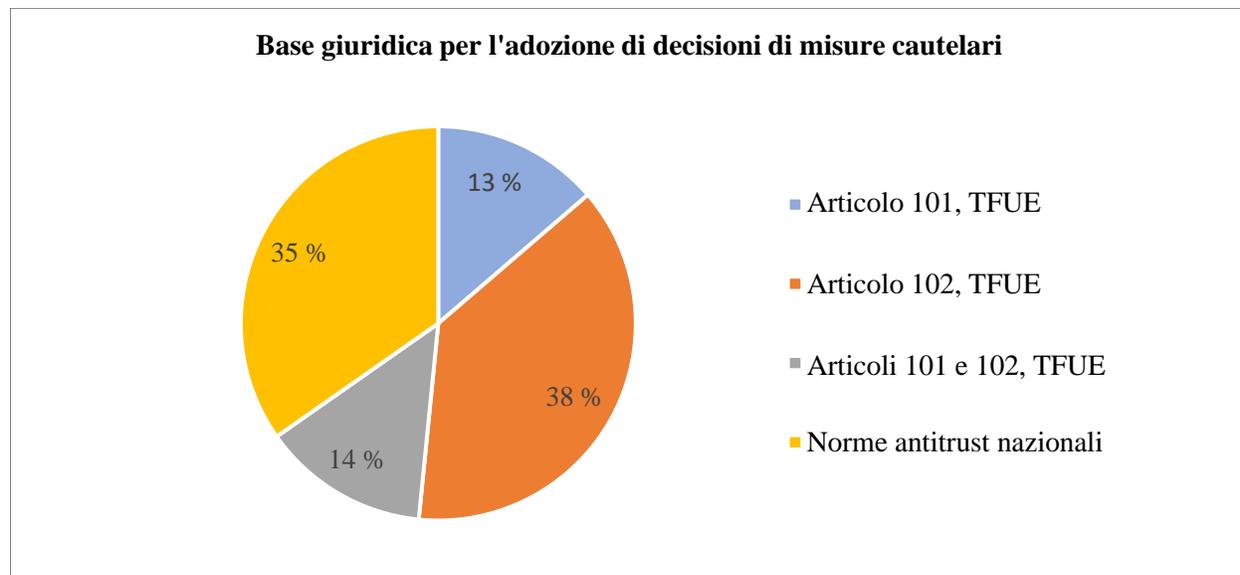
Un'autorità nazionale garante della concorrenza non si è espressa favorevolmente su tale strumento di applicazione, menzionando invece le sfide afferenti la dimostrazione di un'infrazione *prima facie* e l'urgenza per l'imposizione di misure cautelari. Detta autorità nazionale garante della concorrenza preferisce piuttosto procedere rapidamente con il procedimento che porta all'adozione di una decisione sul merito del caso.

¹⁵ 14 autorità nazionali garanti della concorrenza hanno risposto a una domanda che chiedeva di esprimere la propria opinione complessiva sulle misure cautelari e 13 hanno risposto affermando di ritenerle utili.

Alla domanda sull'impatto delle misure cautelari sul procedimento di merito (ossia se le misure cautelari aumentino o diminuiscano la durata totale del procedimento, o se aumentino la possibilità di raggiungere un accordo con le parti interessate o con le parti che propongono impegni), le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno espresso opinioni divergenti¹⁶. La maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, che hanno tutte adottato almeno una decisione di imposizione di misure cautelari, ritengono che l'utilizzo di tale strumento di applicazione possa ridurre la durata totale del procedimento, il quale in alcuni casi può concludersi con impegni proposti dalle parti del procedimento per risolvere i problemi antitrust individuati. Alcune autorità nazionali garanti della concorrenza hanno sostenuto che l'impatto delle misure cautelari sulla durata del procedimento principale può variare, dall'abbreviazione del procedimento al suo prolungamento, a seconda di entrambi gli elementi di seguito riportati: i) le circostanze specifiche del caso; e, aspetto più importante ii) se la decisione che impone le misure cautelari è infine confermata dalla giurisdizione di ricorso.

Molti esempi di casi evidenziano che le misure cautelari costituiscono uno strumento versatile, anche se lungi dall'essere idoneo per tutte le indagini antitrust. Possono essere utili nelle indagini sia sugli accordi potenzialmente anticoncorrenziali sia sui potenziali abusi di posizione dominante. Il seguente grafico evidenzia che, delle 95 decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza, la maggior parte delle decisioni basate sulle norme antitrust dell'UE erano relative a potenziali abusi di posizione dominante (articolo 102, TFUE).

Grafico 2: base giuridica delle decisioni sulle misure cautelari adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza nell'ambito della REC



Le pratiche più comuni per le quali sono state imposte misure cautelari includono il rifiuto di fornitura (quando un'impresa dominante rifiuta di fornire un prodotto o un servizio a un concorrente a valle) e il boicottaggio collettivo (quando un gruppo di concorrenti si accorda per

¹⁶ 9 autorità nazionali garanti della concorrenza hanno risposto alla domanda.

escludere o ostacolare un concorrente effettivo o potenziale). Le autorità nazionali garanti della concorrenza sottolineano che spesso sono i casi che comportano una teoria del danno più semplice ad essere particolarmente idonei all'utilizzo di misure cautelari. Sebbene alcune autorità nazionali garanti della concorrenza sostengano che i casi del settore digitale possano risultare particolarmente idonei all'utilizzo di misure cautelari, gli esempi mostrano che queste ultime sono state imposte in diversi settori, dalle telecomunicazioni alle industrie di base, dalla radiodiffusione al settore agricolo.

Le misure cautelari adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza variano a seconda delle circostanze specifiche del caso. In genere assumono la forma di un obbligo di sospensione di un accordo, o di alcune sue clausole, al fine di (ri)avviare la fornitura di un determinato prodotto o servizio o di modificare le condizioni di accesso a una determinata struttura o risorsa.

I seguenti esempi riportati dalle tre autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno utilizzato maggiormente tale strumento illustrano la versatilità delle misure cautelari.

Obbligo per Google di negoziare la retribuzione con gli editori di testate giornalistiche

Nel 2019 l'autorità garante della concorrenza francese ha emesso misure cautelari che obbligavano Google a negoziare con gli editori di testate giornalistiche la retribuzione per la visualizzazione dei rispettivi contenuti protetti dal diritto d'autore, come foto o brevi estratti dei loro articoli¹⁷. All'epoca, stava per entrare in vigore una nuova norma legislativa che concedeva agli editori di testate giornalistiche il diritto di consentire o vietare la proiezione dei rispettivi contenuti da parte delle piattaforme digitali. L'intenzione di Google era quella di smettere di mostrare tali contenuti sui propri siti web, compreso Google Search, a meno che gli editori di testate giornalistiche non l'avessero autorizzato ad utilizzare tali contenuti a titolo gratuito. L'autorità garante della concorrenza francese ha agito in seguito ad un reclamo di alcuni editori di testate giornalistiche che ritenevano tale approccio assimilabile ad un abuso di posizione dominante da parte di Google, in quanto quest'ultimo si rifiutava di impegnarsi in trattative sull'equa retribuzione da corrispondere per l'utilizzo di tali contenuti protetti dal diritto d'autore. L'autorità garante della concorrenza francese ha quindi ordinato misure cautelari volte a garantire la negoziazione in buona fede di Google con gli editori di testate giornalistiche fino alla decisione sul merito del caso, imponendo successivamente una sanzione pecuniaria a Google per il mancato rispetto di tali misure. Il procedimento di merito si è concluso con la proposta di impegni da parte di Google e la sua accettazione da parte dell'autorità garante della concorrenza francese.

Autorizzazione alla trasmissione di eventi calcistici da parte di emittenti di terze parti

Nel 2023 l'autorità garante della concorrenza italiana ha imposto misure cautelari a due emittenti, vietando alcune clausole contrattuali tra di esse che miravano a garantire che solo loro, e nessun'altra emittente, avrebbe avuto il diritto di trasmettere determinate competizioni calcistiche¹⁸. Con le misure cautelari, l'autorità garante della concorrenza italiana è intervenuta

¹⁷ Décision 19-MC-01 du 31 janvier 2019.

¹⁸ 1857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024.

per garantire ad altre emittenti di eventi sportivi la possibilità di negoziare il diritto di trasmettere anch'esse le competizioni calcistiche in questione. Le misure cautelari hanno reso possibile assistere alle partite di calcio su canali diversi da quelli delle due emittenti. Dopo aver esaminato il merito del caso, l'autorità garante della concorrenza italiana ha imposto delle sanzioni alle due emittenti che hanno concluso l'accordo. La decisione dell'autorità è stata confermata in appello.

Salvaguardia della concorrenza nel mercato dei servizi Internet a banda larga

Nel 2023 l'autorità garante della concorrenza belga ha imposto misure cautelari a Proximus nell'ambito di un'indagine su un potenziale abuso di posizione dominante¹⁹. Proximus aveva acquisito EDPnet, uno dei suoi concorrenti diretti nei mercati all'ingrosso e al dettaglio dei servizi Internet a banda larga fissi. L'autorità garante della concorrenza belga ha ritenuto che tale acquisizione potesse avere un effetto negativo sulla concorrenza. Ha pertanto imposto a Proximus misure cautelari per garantire sia la continuità delle operazioni di EDPnet, sia l'indipendenza operativa e commerciale di EDPnet da Proximus per la durata dell'indagine sul procedimento di merito. Proximus ha infine deciso di rivendere EDPnet al nuovo operatore del settore delle telecomunicazioni belga, consentendo all'autorità garante della concorrenza belga di concludere la propria indagine.

6. CONCLUSIONI

Ad oggi, tutte le autorità nazionali garanti della concorrenza della REC hanno il potere di adottare misure cautelari in caso di infrazioni alle norme antitrust dell'UE.

Mentre la maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza disponeva già di tale potere prima del recepimento della direttiva REC+, quest'ultima ha portato ad una maggiore armonizzazione, consentendo alle autorità nazionali garanti della concorrenza di: i) emettere misure cautelari *ex officio*, ossia su iniziativa dell'autorità nazionale garante della concorrenza senza la richiesta preventiva di una terza parte; ii) basare tali misure cautelari sulla constatazione di un'infrazione *prima facie*; e iii) rinnovare le misure cautelari fino all'adozione della decisione sul merito del caso. Permangono alcune differenze, sia in termini di criterio giuridico sostanziale da applicare sia di requisiti procedurali tra gli Stati membri.

L'utilizzo effettivo delle misure cautelari varia notevolmente tra le autorità nazionali garanti della concorrenza. La maggior parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza che hanno adottato più di una decisione presenta alcune peculiarità procedurali che consentono loro di agire in modo più rapido rispetto al procedimento di merito, talvolta unitamente a un criterio giuridico sostanziale meno rigoroso. Sembra pertanto che procedimenti più snelli, possibilmente in abbinamento a un criterio giuridico sostanziale meno rigoroso per l'imposizione di misure cautelari, portino a un maggiore ricorso a tale dispositivo di esecuzione.

Al contempo, vi sono anche autorità nazionali garanti della concorrenza che, nonostante procedimenti e un criterio giuridico sostanziale meno rigorosi, non hanno adottato decisioni che

¹⁹ Décision n° ABC-2023-RPR-17 du 21 juin 2023 dans l'affaire n° CONC-RPR-23/0002.

impongono misure cautelari. Di conseguenza, la scelta di ricorrere a misure cautelari da parte delle autorità nazionali per garantire la concorrenza sembra essere strategica.