Scritto da avv. Maurizio Perelli
Martedì 03 Maggio 2011 21:00



La Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, decidendo con sentenza del 3 maggio 2011 la causa C-375/09, ha statuito che: "*L'art. 5 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, deve essere interpretato nel senso che osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza, quando, al fine di applicare l'art. 102 TFUE, esamina se sussistano i presupposti per l'applicazione del suddetto articolo e, in seguito a tale esame, ritiene che non si sia fatto ricorso ad una prassi abusiva, possa adottare una decisione in cui si constata l'assenza di violazione del suddetto articolo".*

Ha pure deciso che "*L'art. 5, secondo comma, del regolamento n. 1/2003 è direttamente applicabile ed osta all'applicazione di una regola di diritto nazionale che imponga di chiudere una procedura relativa all'applicazione dell'art. 102 TFUE con una decisione che constata l'assenza di violazione del suddetto articolo".*

Con una questione pregiudiziale (promossa in fattispecie nella quale si controverteva del se il comportamento di una impresa costituisse un abuso di posizione dominante e nella quale l'Autorità Antitrust polacca aveva concluso che l'impresa non aveva attuato alcuna prassi restrittiva e, riguardo alla violazione del Trattato, aveva deciso per il non luogo a provvedere) la Cassazione polacca aveva chiesto alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione "*osti a che un'Autorità Nazionale Antitrust, quando constata l'assenza di una prassi abusiva sul fondamento del suo diritto nazionale, adotti una decisione nella quale si conclude che le disposizioni del Trattato non sono state violate («decisione negativa»)".*

A seguito della sentenza della Corte di giustizia si è chiarito che: 1) solo la Commissione europea può constatare che non sia stato violato il divieto d'abuso di posizione dominante; 2) il diritto dell'Unione osta alle disposizioni nazionali che prevedono, in tali circostanze, solo la possibilità di adottare una decisione negativa di merito da parte di una Autorità nazionale Antitrust (questa, al massimo, può dichiarere di non avere motivo di intervenire); altrimenti si lederebbe l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza dell'Unione perchè si impedirebbe alla Commissione di constatare successivamente che la e prassi censurata costituisce in realtà una infrazione.

LEGGI DI SEGUITO, TRATTA DAL SITO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, LA SENTENZA DE 3 MAGGIO 2011 NELLA CAUSA c-375/09 ... e per un commento scrivimi all'indirizzo pere

lli.maurizio@libero.it

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

3 maggio 2011 (*)

«Concorrenza – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Art. 5 – Abuso di posizione dominante – Competenza delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri a constatare l'assenza di violazione dell'art. 102 TFUE»

Nel procedimento C 375/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Sąd Najwyższy (Polonia) con decisione 15 luglio 2009, pervenuta in cancelleria il 23 settembre 2009, nella causa

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

contro

Tele2 Polska sp. z o.o., divenuta Netia SA,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, D. Šváby, presidenti di sezione, dai sigg. A. Rosas, E. Juhász

(relatore), J. Malenovský, E. Levits e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák

cancelliere: sig. K. Malacek, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 settembre 2010,

considerate le osservazioni presentate:

– per il governo polacco, dal sig. M. Dowgielewicz nonché dalle sig.re K. Zawisza e M. Laszuk, in qualità di agenti;

– per il governo ceco, dal sig. M. Smolek, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, dal sig. F. Castillo de la Torre e dalla sig.ra K. Mojzesowicz, in qualità di agenti;

– per l'Autorità di sorveglianza AELE, dai sigg. X. Lewis e M. Schneider, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 7 dicembre 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 5 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (presidente dell'Autorità garante della concorrenza e della tutela dei consumatori; in prosieguo: il «Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji»), e la Tele2 Polska sp. z o.o., divenuta Netia SA, in seguito ad una decisione adottata dal suddetto presidente in applicazione dell'art. 82 CE.

Contesto normativo

Normativa dell'Unione

3 La prima frase del primo 'considerando' così recita:

«Per istituire un sistema che impedisca distorsioni della concorrenza nel mercato comune occorre provvedere all'applicazione efficace e uniforme degli articoli 81 e 82 del trattato nella Comunità».

4 La prima frase dell'ottavo 'considerando' del regolamento enuncia quanto segue:

«Per garantire l'effettiva applicazione delle regole di concorrenza comunitarie e il corretto funzionamento del meccanismo di cooperazione contenuto nel presente regolamento è necessario imporre alle autorità garanti della concorrenza e alle giurisdizioni degli Stati membri di applicare anche gli articoli 81 [CE] e 82 [CE] allorché applicano il diritto nazionale in materia di concorrenza ad accordi e prassi che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri».

5 Secondo il ‘quattordicesimo’ considerando del regolamento:

«Può inoltre essere utile, in casi eccezionali dettati da ragioni di interesse pubblico comunitario, che la Commissione adotti decisioni di natura dichiarativa in ordine all’inapplicabilità del divieto di cui all’articolo 81 [CE] o all’articolo 82 [CE], al fine di rendere chiara la legislazione e di garantirne un’applicazione coerente nella Comunità, in particolare per quanto riguarda nuovi tipi di accordi o di pratiche non consolidati nella giurisprudenza e prassi amministrativa esistenti».

6 L’art. 3, n. 1, del regolamento dispone quanto segue:

«Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell’articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l’articolo 81 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall’articolo 82 [CE], esse applicano anche l’articolo 82 [CE]».

7 L’art. 5 del regolamento, intitolato «Competenze delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri», così dispone:

«Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono competenti ad applicare gli articoli 81 [CE] e 82 [CE] in casi individuali. A tal fine, agendo d’ufficio o in seguito a denuncia, possono adottare le seguenti decisioni:

– ordinare la cessazione di un’infrazione,

– disporre misure cautelari,

– accettare impegni,

– comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale.

Qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistono le condizioni per un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire».

8 A norma dell'art. 10 del regolamento:

«Per ragioni di interesse pubblico comunitario relative all'applicazione degli articoli 81 [CE] e 82 [CE], la Commissione, d'ufficio, può stabilire mediante decisione che l'articolo 81 [CE] è inapplicabile a un accordo, a una decisione di un'associazione di imprese o a una pratica concordata, o perché le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 1, [CE] non sono soddisfatte, o perché sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, [CE].

La Commissione può effettuare una tale constatazione anche in relazione all'articolo 82 [CE]».

Diritto nazionale

9 L'art. 8 della legge 15 dicembre 2000 sulla concorrenza e sulla tutela dei consumatori (ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U del 2005, n. 244, posizione 2080), nella versione applicabile ai fatti della causa principale (in prosieguo: la «legge sulla concorrenza e sulla tutela dei consumatori»), così dispone:

«1. L'abuso di una posizione dominante sul mercato rilevante da parte di una o più imprese è vietato.

(...)

3. Gli atti costitutivi di un abuso di posizione dominante sono nulli in toto o per la parte rilevante».

10 L'art. 11 della legge sulla concorrenza e sulla tutela dei consumatori prevede quanto segue:

«1) Il [Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji] adotta una decisione di non constatazione del ricorso ad una prassi restrittiva della concorrenza, qualora non constati la violazione dei divieti stabiliti agli artt. 5 o 8.

(…)».

Causa principale e questioni pregiudiziali

11 Il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji, agendo in qualità di autorità nazionale garante della concorrenza ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento, ha avviato un procedimento nei confronti della Telekomunikacja Polska SA sospettata di aver violato l'art. 8 della legge sulla concorrenza e sulla tutela dei consumatori nonché l'art. 82 CE. Al termine di tale procedimento, quest'ultimo ha constatato che il comportamento dell'impresa in questione, che ha una posizione dominante sul mercato, non costituiva un abuso di tale posizione e che, pertanto, lo stesso comportamento non era costitutivo di una violazione del diritto nazionale e dell'art. 102 TFUE. Di conseguenza il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji ha adottato una decisione in applicazione del diritto nazionale concludendo che l'impresa in parola non aveva attuato alcuna prassi restrittiva, mentre, circa l'infrazione dell'art. 102 TFUE, quest'ultimo ha pronunciato un non luogo a provvedere tenuto conto della sua mancanza di oggetto.

12 La Tele2 Polska sp. z o.o., divenuta Netia SA, ha impugnato tale decisione.

13 Il Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunale distrettuale – Tribunale per la concorrenza e la tutela dei consumatori) ha annullato la suddetta decisione ed il Sąd Apelacyjny w Warszawie (Corte d'appello di Varsavia) ha confermato l'annullamento di tale stessa decisione, ritenendo che il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji avrebbe dovuto adottare una decisione constatante l'assenza di pratica restrittiva in forza dell'art. 102 TFUE, giacché quest'ultimo aveva adottato una decisione siffatta in merito al divieto degli abusi di posizione dominante previsto dal diritto nazionale.

14 Il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji ha proposto un ricorso per cassazione dinanzi al Sąd Najwyższy (Corte suprema), facendo valere che il regolamento non gli permette di adottare una decisione negativa sul merito quanto alla valutazione della conformità delle pratiche dell'impresa interessata rispetto all'art. 102 TFUE.

15 Ad avviso del Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji, l'art. 5 del regolamento disciplina la competenza delle autorità nazionali garanti della concorrenza e ne limita le possibilità di decisione. In forza di tale articolo, non gli sarebbe attribuita alcuna competenza ad emettere una decisione negativa sul merito quanto alla valutazione della conformità delle pratiche delle imprese all'art. 102 TFUE. Così quando si è rivelato, in esito al procedimento avviato nei confronti della Telekomunikacja Polska SA, che l'impresa non ha abusato di una posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE, il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji ha adottato una decisione che ha posto fine a tale procedura senza statuire sul merito. L'art. 5 del regolamento elenca quattro tipi di decisione nel merito, mentre nessuna di esse prevede che l'autorità nazionale garante della concorrenza possa constatare l'assenza di infrazione. Inoltre l'art. 10 del regolamento, conferendo alla Commissione il diritto di adottare d'ufficio una decisione constatante che l'art. 102 TFUE è inapplicabile a determinati comportamenti dell'impresa nell'interesse pubblico comunitario, non conferisce un diritto siffatto alle autorità nazionali garanti della concorrenza. Secondo il Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji, scopo dell'art. 10 del regolamento è di impedire che le autorità nazionali garanti della concorrenza possano precludere alla Commissione qualsiasi possibilità di constatare infrazioni agli artt. 101 TFUE o 102 TFUE, adottando decisioni che concludono per l'assenza di infrazione a tali disposizioni, tenuto conto del principio ne bis in idem.

16 Il Sąd Najwyższy considera, da una parte, che l'autonomia procedurale nella fattispecie è limitata e non attribuisce al Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji la possibilità di adottare una decisione che conclude per l'assenza di prassi restrittive della concorrenza, in quanto siffatta decisione non rientra nell'elenco delle decisioni di cui all'art. 5, primo comma, seconda frase, del regolamento.

17 D’altra parte, il Sąd Najwyższy rileva che un’interpretazione teleologica e funzionale dell’art. 5, secondo comma, del regolamento, letto in combinato disposto con l’art. 5, primo comma, seconda frase, del medesimo e le altre sue disposizioni, potrebbe consentire all’autorità nazionale garante della concorrenza di adottare una decisione come quella controversa. La redazione dell’art. 5, secondo comma, del regolamento, il quale menziona che le autorità nazionali garanti della concorrenza possono decidere «di non avere motivo di intervenire» quando non sussistono le condizioni per un divieto, potrebbe non escludere una siffatta possibilità.

18 Alla luce di quanto precede, il Sąd Najwyższy ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l’art. 5 del regolamento (...) debba essere interpretato nel senso che l’autorità nazionale garante della concorrenza non può adottare decisioni di non constatazione del ricorso ad una prassi restrittiva della concorrenza ai sensi dell’art. 82 CE, qualora in esito al procedimento dichiari che l’impresa in questione non ha violato il divieto di abuso di posizione dominante risultante da tale disposizione del Trattato.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se, in una situazione in cui la legislazione nazionale per la tutela della concorrenza autorizza l’autorità nazionale garante della concorrenza a concludere il procedimento in materia di repressione delle pratiche anticoncorrenziali – qualora si constati che il comportamento dell’impresa non viola il divieto ex art. 82 CE – esclusivamente con l’adozione di una decisione di non constatazione di una prassi restrittiva della concorrenza, l’art. 5, [secondo comma], del regolamento (...) debba interpretarsi nel senso che costituisce il fondamento normativo diretto di una decisione di tale autorità sull’assenza di motivo di intervento da parte della medesima».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

19 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l’art. 5 del regolamento

debba interpretarsi nel senso che osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza, quando, al fine di applicare l'art. 102 TFUE, esamini se sussistano i presupposti per l'applicazione di tale articolo e, in seguito a tale esame, ritiene che non vi sia stato ricorso ad una prassi abusiva, possa prendere una decisione constatante l'assenza di violazione del suddetto articolo.

20 Occorre anzitutto rilevare che, a norma dell'art. 3, n. 1, del regolamento, le autorità degli Stati membri garanti della concorrenza, quando applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad una prassi abusiva di un'impresa avente una posizione dominante sul mercato che può pregiudicare il commercio tra Stati membri, sono tenute ad applicare anche l'art. 102 TFUE.

21 L'art. 5, primo comma, del regolamento precisa la competenza delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri ad applicare gli artt. 101 TFUE e 102 TFUE in casi individuali. Ai sensi di tali disposizioni, le autorità in questione, statuendo nel merito, possono, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, adottare le seguenti decisioni, cioè ordinare la cessazione di un'infrazione, disporre misure cautelari, accettare impegni, comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale.

22 A norma dell'art. 5, secondo comma, del regolamento, la autorità nazionali garanti della concorrenza, qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistano le condizioni per un divieto, possono decidere di non avere motivo di intervenire.

23 Il tenore letterale di quest'ultima disposizione indica chiaramente che, in una situazione del genere, la competenza dell'autorità nazionale garante della concorrenza è limitata all'adozione di una decisione nel senso che non v'è motivo di intervenire.

24 Siffatta limitazione del potere delle autorità nazionali garanti della concorrenza è corroborata dalla fissazione del potere decisionale della Commissione nel caso di assenza di violazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE. A norma dell'art. 10 del regolamento, la Commissione può stabilire mediante decisione che gli artt. 81 CE e 82 CE sono inapplicabili.

25 Il quattordicesimo 'considerando' del regolamento precisa che una siffatta decisione di natura dichiarativa può essere adottata «in casi eccezionali». Lo scopo di tale intervento,

secondo il 'considerando' in parola, è «di rendere chiara la legislazione e di garantirne un'applicazione coerente nel[l'Unione], in particolare per quanto riguarda nuovi tipi di accordi o di pratiche non consolidati nella giurisprudenza e prassi amministrativa esistenti».

26 La Corte ha inoltre constatato che, al fine di garantire un'applicazione coerente delle regole di concorrenza negli Stati membri, è stato previsto dal regolamento, nell'ambito del principio generale di leale cooperazione, un meccanismo di cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza (v., in tal senso, sentenza 11 giugno 2009, causa C 429/07, X, Racc. pag. I 4833, punti 20 e 21).

27 Il fatto di autorizzare le autorità nazionali garanti della concorrenza a prendere decisioni constatanti l'assenza di violazione dell'art. 102 TFUE rimetterebbe in questione il sistema di cooperazione istituito dal regolamento e lederebbe la competenza della Commissione.

28 Infatti una decisione «negativa» del genere sul merito rischierebbe di ledere l'applicazione uniforme degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE, che è uno degli obiettivi del regolamento, messo in risalto dal suo primo 'considerando', dal momento che essa potrebbe impedire alla Commissione di constatare successivamente che la prassi di cui trattasi costituisce un'infrazione alle disposizioni in parola del diritto dell'Unione.

29 Risulta quindi tanto dalla lettera e dall'economia del regolamento che dall'obiettivo perseguito da quest'ultimo che le constatazioni dell'assenza di violazione dell'art. 102 TFUE sono riservate alla Commissione, anche se tale articolo è applicato in un procedimento condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza.

30 Di conseguenza si deve risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 5 del regolamento deve essere interpretato nel senso che osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza, quando, al fine di applicare l'art. 102 TFUE, esamina se sussistano i presupposti per l'applicazione del suddetto articolo e, in seguito a tale esame, ritiene che non si sia fatto ricorso ad una prassi abusiva, possa adottare una decisione in cui si constata l'assenza di violazione del suddetto articolo.

Sulla seconda questione

31 Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 5, secondo comma, del regolamento sia direttamente applicabile e se, su tale fondamento, un'autorità nazionale garante della concorrenza la quale ritiene che non sussistano le condizioni per il divieto di una prassi a norma dell'art. 102 TFUE possa chiudere la procedura avviata nei confronti di un'impresa adottando una decisione constatante di non avere motivo di intervenire, quando il diritto nazionale prevede, in tali circostanze, unicamente la possibilità di adottare una decisione negativa sul merito.

32 Deriva dalla soluzione della prima questione che un'autorità nazionale garante della concorrenza non può adottare una decisione concludente per l'assenza di violazione dell'art. 102 TFUE. Tuttavia, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del regolamento, un'autorità siffatta, qualora, in base alle informazioni di cui dispone, non sussistano le condizioni per il divieto di una prassi a norma dell'art. 102 TFUE, può decidere di non avere motivo di intervenire.

33 È opportuno ricordare in proposito che, solo quando il diritto dell'Unione non prevede alcuna regola specifica, un'autorità nazionale garante della concorrenza può applicare le sue regole nazionali.

34 Nel caso di specie l'art. 5 del regolamento, dato che è direttamente applicabile in tutti gli Stati membri, a norma dell'art. 288 TFUE, osta all'applicazione di una regola di diritto nazionale che imporrebbe di chiudere una procedura relativa all'applicazione dell'art. 102 TFUE attraverso una decisione constatante l'assenza di violazione del suddetto articolo.

35 Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 5, secondo comma, del regolamento è direttamente applicabile ed osta all'applicazione di una regola di diritto nazionale che imponga di chiudere una procedura relativa all'applicazione dell'art. 102 TFUE con una decisione che constata l'assenza di violazione del suddetto articolo.

Sulle spese

36 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese

sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

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

1) L'art. 5 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, deve essere interpretato nel senso che osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza, quando, al fine di applicare l'art. 102 TFUE, esamina se sussistano i presupposti per l'applicazione del suddetto articolo e, in seguito a tale esame, ritiene che non si sia fatto ricorso ad una prassi abusiva, possa adottare una decisione in cui si constata l'assenza di violazione del suddetto articolo.

2) L'art. 5, secondo comma, del regolamento n. 1/2003 è direttamente applicabile ed osta all'applicazione di una regola di diritto nazionale che imponga di chiudere una procedura relativa all'applicazione dell'art. 102 TFUE con una decisione che constata l'assenza di violazione del suddetto articolo.

Firme