

COMUNICAZIONE RELATIVA ALL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 5, DEL DECRETO-LEGGE 10 AGOSTO 2023, N. 104, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 9 OTTOBRE 2023, N. 136

Provvedimento n. 31190

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 maggio 2024;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, "Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", e sue successive modifiche;

RITENUTA la necessità di definire l'ambito e le procedure di applicazione del suddetto articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136;

VISTE le osservazioni pervenute all'esito della consultazione pubblica preventiva sullo schema di Comunicazione indetta dal 6 marzo 2024 al 5 aprile 2024, tenuto conto che il rapporto tra consultazione e qualità della regolamentazione è valorizzato anche a livello europeo, in quanto una regolamentazione condivisa consente una migliore applicazione delle norme;

DELIBERA

di adottare la "Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136", il cui testo allegato è parte integrante del presente provvedimento.

Il presente provvedimento e la relativa Comunicazione saranno pubblicati sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

COMUNICAZIONE RELATIVA ALL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 5, DECRETO-LEGGE 10 AGOSTO 2023, N. 104, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 9 OTTOBRE 2023, N. 136

Premessa

L'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, come convertito dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 ("Decreto Asset"), ha previsto che "[s]e in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza".

Ai sensi della medesima disposizione, "[n]el corso dell'indagine conoscitiva, le imprese interessate possono presentare impegni tali da far venir meno i problemi concorrenziali e il conseguente pregiudizio per i consumatori. In tal caso, l'Autorità, valutata l'idoneità degli impegni e previa consultazione del mercato, può renderli obbligatori per le imprese con il provvedimento che chiude l'indagine conoscitiva. L'Autorità esercita i poteri di indagine di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-quater e 2-septies, della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Si applicano le sanzioni e le penalità di mora di cui all'articolo 14, commi 5 e 6, della legge 10 ottobre 1990, n. 287".

Con parere del 29 gennaio 2024, n. 61, il Consiglio di Stato, sez. I consultiva, ha chiarito che tali nuovi poteri operano, "senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico, per tutti i settori per i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia inteso attivare, ricorrendone presupposti e condizioni, i propri poteri di indagine conoscitiva".

Tanto premesso, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("Autorità") definisce con la presente Comunicazione le regole che disciplinano la suddetta procedura ("Comunicazione"), in conformità all'ordinamento vigente e a complemento del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, "Regolamento recante norme in materia di procedure

istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", e sue successive modifiche ("D.P.R. 217/1998").

Principi applicativi

Le indagini conoscitive costituiscono uno strumento fondamentale di approfondimento e analisi di settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata. Le novità introdotte dal Decreto Asset non definiscono una nuova tipologia di indagini conoscitive, ma prevedono la possibilità di impiegare nuovi poteri nell'ambito di un medesimo procedimento che, dopo una prima fase tipicamente conoscitiva, in presenza di particolari circostanze potrà eventualmente prevedere una seconda fase rimediabile volta a individuare misure necessarie e proporzionate a eliminare le distorsioni della concorrenza.

A tale proposito, l'esercizio dei nuovi poteri di cui al Decreto Asset, e segnatamente l'adozione di misure rimediabili, nell'ambito della discrezionalità di cui gode l'Autorità sarà prioritariamente orientato ai casi in cui l'Autorità ritenga che i problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori siano significativi e persistenti.

Procedura

I. Avvio dell'indagine conoscitiva

1. Quando intende procedere a un'indagine conoscitiva, l'Autorità adotta una decisione di avvio ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 ("Legge").
2. La decisione di avvio è pubblicata nel bollettino di cui all'articolo 26 della Legge ("Bollettino") e nel sito Internet ("Sito") dell'Autorità, e riporta i seguenti elementi:
 - a. l'oggetto dell'indagine e gli eventuali problemi concorrenziali;
 - b. il richiamo all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, ai sensi del quale, ove ne ricorrano i presupposti, l'Autorità può imporre alle imprese interessate misure strutturali o comportamentali;
 - c. il responsabile del procedimento;
 - d. il termine di conclusione del procedimento.

II. Poteri di indagine

3. L'Autorità può esercitare i poteri di cui all'articolo 14, commi da 2 a 2-*quater* e 2-*septies*, della Legge, a decorrere dalla pubblicazione del provvedimento di avvio.
4. L'Autorità, anche contestualmente alla pubblicazione del provvedimento di avvio, può disporre consultazioni pubbliche (*call for input*), specificando i temi oggetto di interesse e un termine entro cui è possibile presentare osservazioni.
5. L'Autorità può disporre, con delibera, la pubblicazione nel Sito di un rapporto preliminare ("RP") che illustra gli esiti degli approfondimenti conoscitivi condotti fino a quel momento.
6. Il RP fissa un termine non inferiore a trenta giorni dalla sua pubblicazione nel Sito entro il quale i soggetti che vi abbiano interesse possono presentare le proprie osservazioni. L'Autorità informa l'Autorità di regolazione settoriale competente per i mercati o i settori oggetto dell'indagine conoscitiva e può informare eventuali altri soggetti pubblici rilevanti della possibilità di fornire osservazioni sul RP entro il medesimo termine di cui al punto precedente.

III. Conclusione dell'indagine conoscitiva in assenza dei presupposti di cui all'articolo 1, comma 5, Decreto Asset

7. L'Autorità adotta il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva qualora, alla luce degli elementi acquisiti, non riscontri problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato, con conseguente pregiudizio per i consumatori, suscettibili di essere adeguatamente risolti mediante l'imposizione delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset. Il provvedimento di chiusura è pubblicato nel Bollettino e nel Sito.
8. Resta salva la facoltà dell'Autorità, ad esito degli accertamenti condotti, di:
 - a. raccomandare iniziative legislative o regolamentari opportune al fine di migliorare il funzionamento dei mercati interessati;
 - b. deliberare un avvio dell'istruttoria ai sensi del D.P.R. n. 217/1998, qualora nel corso dell'indagine siano emersi elementi di presunzione in merito a violazioni del diritto della concorrenza, dell'articolo 9, comma 3-*bis*, della legge 18 giugno 1998, n. 192, ovvero del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

IV. Avvio della fase rimediabile e delibera delle risultanze conoscitive

9. L'Autorità, qualora ritenga che sussistano problemi concorrenziali idonei a ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori suscettibili di essere adeguatamente risolti mediante l'imposizione delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, adotta la Delibera delle risultanze conoscitive ("DRC") e ne dispone la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

10. La DRC indica:

- a. i problemi concorrenziali idonei ad ostacolare o distorcere il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori;
- b. le possibili tipologie di misure, ai sensi dell'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, che l'Autorità ritiene, *prima facie*, necessarie, proporzionate e idonee a consentire il superamento dei problemi concorrenziali di cui al punto a;
- c. le imprese interessate potenzialmente destinatarie delle misure di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset ("**imprese interessate**");
- d. il termine, non inferiore a 45 giorni, per la presentazione di memorie scritte e documenti, per l'esercizio da parte delle imprese interessate del diritto di essere sentite dinanzi agli Uffici, nonché per la presentazione di eventuali impegni.

11. La DRC è notificata alle imprese interessate insieme al provvedimento di avvio dell'indagine conoscitiva. Nel caso in cui per il rilevante numero dei destinatari la notificazione personale risulti impossibile o particolarmente gravosa, essa è effettuata tramite pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

V. Presentazione di impegni

12. Dopo la notifica della DRC, le imprese interessate possono presentare, entro il termine indicato nella stessa, impegni ritenuti tali da far venir meno i problemi che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori.

13. Laddove la proposta di impegni risulti manifestamente inidonea a far venir meno i problemi concorrenziali riscontrati, l'Autorità delibera il rigetto della stessa, dandone tempestiva comunicazione alle imprese interessate.

14. Qualora l'Autorità ritenga di procedere all'esame degli impegni proposti e li valuti non manifestamente inidonei, ne dispone, con delibera, la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito. I soggetti che vi abbiano interesse possono presentare osservazioni scritte entro un termine di trenta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione degli impegni stessi nel Sito.

15. Le imprese interessate che hanno presentato impegni sono tempestivamente informate dell'esito della consultazione e possono rappresentare per iscritto all'Autorità, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, la propria posizione in relazione alle osservazioni presentate dai terzi e introdurre modifiche accessorie agli impegni.

16. L'Autorità, qualora valuti gli impegni idonei a eliminare le distorsioni o gli ostacoli alla concorrenza indicati nella DRC, li rende obbligatori con il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva, previa acquisizione del parere dell'Autorità di regolazione settoriale competente per i mercati o i settori oggetto dell'indagine conoscitiva, indicando alla medesima un termine per la risposta. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può acquisire le osservazioni di altri soggetti pubblici.

17. In caso di rigetto o di mancata presentazione di impegni, l'indagine prosegue secondo le disposizioni seguenti.

VI. Definizione delle misure rimediali e consultazione del mercato

18. L'Autorità, tenuto conto degli esiti dell'indagine conoscitiva raggiunti e di quanto rappresentato dalle imprese interessate, qualora ritenga di imporre misure strutturali o comportamentali di cui all'articolo 1, comma 5, del Decreto Asset, ne dispone, con delibera, la comunicazione alle imprese interessate e la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

19. La delibera indica il termine, non inferiore a trenta giorni dalla pubblicazione nel Sito, entro cui le imprese interessate e i soggetti che ne abbiano interesse possono presentare osservazioni scritte.

VII. Conclusione della fase rimediale

20. Le imprese interessate sono tempestivamente informate dell'esito della consultazione e possono presentare memorie scritte e documenti entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni di cui al precedente punto 19.

21. Le imprese interessate hanno diritto di essere sentite dinanzi al Collegio. A tal fine, esse devono far pervenire apposita richiesta entro dieci giorni dal ricevimento della delibera di cui al punto 19. A seguito di detta richiesta, l'Autorità fissa la data dell'audizione non oltre trenta giorni dal termine di presentazione delle memorie scritte e documenti di cui al precedente punto 20, e la comunica alle imprese interessate.

22. Nell'ambito della medesima audizione il Collegio può inoltre sentire gli altri soggetti che sono stati ammessi a partecipare al procedimento e che ne facciano motivata richiesta.

23. L'Autorità, terminate le attività di cui ai punti precedenti, chiede all'Autorità di regolazione settoriale competente per i mercati o i settori oggetto dell'indagine conoscitiva di fornire il proprio parere, indicando alla medesima un termine per la risposta. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può acquisire le osservazioni di altri soggetti pubblici.

24. L'Autorità adotta il provvedimento finale e ne dispone la pubblicazione nel Bollettino e nel Sito.

VIII. Partecipazione al procedimento, riservatezza e accesso agli atti

25. Con riferimento alla partecipazione al procedimento e all'accesso agli atti si applicano gli articoli 7 e 13 del D.P.R. 217/1998.

26. I soggetti che intendono salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni fornite presentano, al momento della produzione del documento o nei termini a tal fine assegnati dall'Ufficio, una apposita richiesta, che

contiene l'indicazione dei documenti o delle parti di documenti che si ritiene debbano essere sottratti all'accesso, specificandone i motivi e fornendo la versione non confidenziale dei documenti dei quali si richiede la sottrazione parziale all'accesso. Laddove i soggetti interessati non procedano secondo le modalità indicate, l'Ufficio può presumere che i documenti non contengano informazioni riservate.

27. L'Autorità può disporre motivatamente il differimento dell'accesso ai documenti richiesti, non oltre la pubblicazione della DRC di cui al precedente punto 9.

IX. Disposizioni finali

28. L'Autorità si riserva la facoltà di modificare o integrare la presente Comunicazione decorsi due anni dalla data della sua pubblicazione alla luce dell'esperienza applicativa.