



COMMISSIONE
EUROPEA

Strasburgo, 11.6.2013
COM(2013) 404 final

2013/0185 (COD)

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

**relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno
ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto
della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

{SWD(2013) 203 final}

{SWD(2013) 204 final}

RELAZIONE

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

1.1. Contesto generale

Il regolamento n. 1/2003¹ attua le norme UE che vietano gli accordi anticoncorrenziali (inclusi i cartelli) e gli abusi di posizione dominante ("le norme UE sulla concorrenza") di cui agli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("il trattato"), definendo le condizioni a cui la Commissione, le autorità nazionali garanti della concorrenza ("ANC") e i giudici nazionali applicano queste disposizioni nei casi individuali.

Lo stesso regolamento n. 1/2003 attribuisce alla Commissione e alle ANC la competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 del trattato². La Commissione può irrogare ammende alle imprese che hanno violato le disposizioni in questione³. Le competenze delle ANC ad applicare le disposizioni in questione sono indicate all'articolo 5 del regolamento. L'applicazione delle norme UE sulla concorrenza da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza è generalmente definita "applicazione a livello pubblico del diritto della concorrenza dell'Unione europea".

Oltre all'applicazione a livello pubblico, l'effetto diretto degli articoli 101 e 102 del trattato significa che tali disposizioni creano diritti ed obblighi per i singoli che possono essere applicati dai giudici nazionali degli Stati membri⁴. Si tratta di quella che viene definita "applicazione a livello privato del diritto della concorrenza dell'Unione europea".

Le richieste di risarcimento danni per violazione degli articoli 101 o 102 del trattato rappresentano un importante ambito di applicazione, a livello privato, del diritto della concorrenza dell'Unione europea. Dall'effetto diretto dei divieti sanciti dagli articoli 101 e 102 del trattato deriva che chiunque può chiedere il risarcimento di un danno subito ove sussista un nesso di causalità tra tale danno ed una violazione delle norme UE sulla concorrenza⁵. I soggetti danneggiati devono essere in grado di richiedere un risarcimento non soltanto per il danno reale subito (*damnum emergens*) ma anche per il guadagno di cui sono stati privati (mancato guadagno o *lucrum cessans*), più gli interessi⁶. Il risarcimento del danno causato da violazioni delle norme UE sulla concorrenza non può essere ottenuto attraverso l'applicazione a livello pubblico. La concessione di un risarcimento è al di fuori dell'ambito di competenza della Commissione e delle ANC e rientra nel campo di competenza dei giudici nazionali e del diritto civile e procedurale.

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 che istituisce la Comunità europea (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1). Con effetto dal 1° dicembre 2009, gli articoli 81 e 82 del trattato CE sono diventati gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Il loro contenuto non è cambiato.

² Rispettivamente articolo 4 e articolo 5 del regolamento n. 1/2003.

³ Articolo 23 del regolamento n. 1/2003.

⁴ Articolo 6 del regolamento n. 1/2003. Si veda anche la causa 127/73, *BRT e SABAM*, Raccolta 1974, pag. 51, punto 16, e la causa C-282/95 P, *Guérin Automobiles v Commissione*, Raccolta 1997, pag. I-1503, punto 39.

⁵ Cfr.: causa C-453/99, *Courage e Crehan*, Raccolta 2001, pag. I-6297; cause riunite da C-295 a 298/04, *Manfredi*, Raccolta 2006, pag. I-6619, causa C-360/09, *Pfleiderer AG/Bundeskartellamt*, Raccolta 2011, pag. I-5161; causa C-199/11, *Europese Gemeenschap v. Otis NV e altri*, Raccolta 2012, pag. I-0000.

⁶ *Manfredi*, punto 95 (vedi nota 5).

L'osservanza delle norme UE sulla concorrenza è quindi garantita dalla ferma applicazione, a livello pubblico, di tali norme da parte della Commissione e delle ANC, in combinazione con l'applicazione a livello privato da parte dei giudici nazionali.

1.2. Motivazioni e obiettivi della proposta

Con la presente proposta si intende garantire un'effettiva applicazione delle norme UE sulla concorrenza:

- (i) ottimizzando l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto della concorrenza, e
- (ii) garantendo che i soggetti danneggiati da infrazioni delle norme UE sulla concorrenza possano ottenere un pieno risarcimento per il danno subito.

Ottimizzare l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto della concorrenza

L'applicazione complessiva delle norme UE sulla concorrenza è garantita al meglio attraverso l'applicazione, complementare, a livello pubblico e a livello privato. Il quadro giuridico esistente, però, non disciplina adeguatamente l'interazione fra i due ambiti d'applicazione del diritto UE della concorrenza.

Un'impresa che prende in considerazione l'idea di cooperare con un'autorità garante della concorrenza nell'ambito del programma di trattamento favorevole (per cui l'impresa ammette la propria partecipazione a un cartello in cambio dell'immunità dall'ammenda o di una sua riduzione) non può sapere, al momento della sua cooperazione, se i soggetti danneggiati dalla violazione del diritto della concorrenza avranno accesso alle informazioni che essa ha volontariamente fornito all'autorità garante della concorrenza. In particolare, nella sentenza *Pfeiderer* del 2011, la Corte europea di giustizia (in appresso: "la Corte")⁷ ha ritenuto che, in assenza di una legislazione europea, spetti al giudice nazionale decidere, in base al diritto nazionale e caso per caso, se consentire o meno la divulgazione di documenti, compresi quelli attinenti al programma di trattamento favorevole. Nel prendere una tale decisione, il giudice nazionale dovrebbe cercare un equilibrio fra l'interesse di tutelare l'effettiva applicazione a livello pubblico delle norme UE sulla concorrenza e quello di garantire il reale esercizio del diritto a un pieno risarcimento. Questo può portare a discrepanze fra gli Stati membri, anche all'interno degli Stati membri, per quanto riguarda la divulgazione delle prove contenute nei fascicoli dell'autorità garante della concorrenza. Inoltre, l'incertezza che ne risulta quanto alla divulgabilità delle informazioni legate al programma di trattamento favorevole può influenzare la scelta di un'impresa che deve decidere se cooperare o meno con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di tale programma. In mancanza di un'iniziativa legalmente vincolante a livello UE, l'efficacia dei programmi di trattamento favorevole – che rappresentano un importantissimo strumento per l'applicazione a livello pubblico delle norme UE sulla concorrenza – potrebbe essere seriamente compromessa dal rischio di divulgazione di determinati documenti in azioni risarcitorie intentate davanti ai giudici nazionali.

La necessità di disciplinare l'interazione fra l'applicazione a livello privato e a livello pubblico è stata confermata dalle risposte delle parti interessate alla consultazione pubblica sul Libro bianco del 2008 in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie ("Libro bianco")⁸ e alla consultazione del 2011 su un approccio europeo

⁷ Causa C-360/09, *Pfeiderer AG/Bundeskartellamt*, Raccolta 2011, pag. I-5161.

⁸ COM(2008) 165 def.; si veda anche il documento di lavoro dei servizi della Commissione allegato al Libro bianco, SEC(2008) 404.

coerente in materia di ricorsi collettivi⁹. La risoluzione del maggio 2012 dei capi delle autorità europee garanti della concorrenza ha a sua volta insistito sull'importanza della protezione delle informazioni contenute nelle pratiche per il trattamento favorevole nel contesto delle azioni civili di risarcimento del danno¹⁰. Il Parlamento europeo ha ripetutamente sottolineato che l'applicazione a livello pubblico nel settore della concorrenza è fondamentale, ed ha invitato la Commissione a garantire che l'applicazione a livello privato non comprometta l'efficacia dei programmi di trattamento favorevole o delle procedure di transazione¹¹.

Il primo obiettivo principale della presente proposta è quindi quello di ottimizzare l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato delle norme UE sulla concorrenza, garantendo che la Commissione e le ANC possano mantenere una politica di ferma applicazione a livello pubblico, e che al tempo stesso i soggetti danneggiati da un'infrazione del diritto della concorrenza possano ottenere il risarcimento per il danno subito.

Garantire ai soggetti danneggiati l'effettivo esercizio del diritto al pieno risarcimento

Il secondo obiettivo principale è garantire che i soggetti danneggiati da infrazioni delle norme UE sulla concorrenza possano effettivamente ottenere un risarcimento per il danno subito.

Anche se il diritto al pieno risarcimento è garantito dal trattato stesso e costituisce parte dell'acquis comunitario, l'esercizio pratico di tale diritto è spesso reso difficile o quasi impossibile a causa delle norme e delle procedure applicabili. Nonostante alcuni recenti segni di miglioramento in alcuni Stati membri, al momento, in pratica, la maggior parte dei soggetti danneggiati dalle infrazioni delle norme UE in materia di concorrenza non ottengono il risarcimento del danno subito.

Già nel 2005 la Commissione aveva individuato, nel Libro verde relativo alle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie¹² ("Libro verde"), i principali ostacoli all'attuazione di un sistema più efficace di azioni di risarcimento del danno per violazione di dette norme. Quegli stessi ostacoli continuano tutt'oggi ad esistere in un'ampia maggioranza di Stati membri. Essi riguardano:

- i) l'ottenimento delle prove necessarie per dimostrare un caso;
- ii) la mancanza di meccanismi di tutela collettiva efficaci, specialmente per i consumatori e le PMI;
- iii) la mancanza di norme chiare in merito all'eccezione del trasferimento (*passing-on defence*);

⁹ Consultazione pubblica: "Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi" (*"Towards a coherent European approach to collective redress"*). Si veda: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

¹⁰ Risoluzione adottata alla riunione dei capi delle autorità europee garanti della concorrenza del 23 maggio 2012, "Protezione delle informazioni contenute nelle pratiche per il trattamento favorevole nel contesto delle azioni civili di risarcimento del danno" (*"Protection of leniency material in the context of civil damages actions"*), consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf.

¹¹ Si vedano le risoluzioni del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012, "Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi" (2011/2089(INI)): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0021+0+DOC+XML+V0/IT>, e sulla relazione annuale sulla politica di concorrenza dell'Unione europea (2011/2094(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0031+0+DOC+XML+V0/IT>.

¹² COM(2005) 672 definitivo; si veda anche il documento di lavoro dei servizi della Commissione allegato al Libro verde, SEC(2005) 1732.

- (iv) la mancanza di un chiaro valore probatorio delle decisioni delle ANC;
- (v) la possibilità di intentare un'azione per il risarcimento del danno dopo che un'autorità garante della concorrenza ha constatato un'infrazione, e
- (vi) la modalità di quantificazione del pregiudizio subito a causa di una violazione delle norme antitrust.

Oltre a questi specifici ostacoli sostanziali ad un effettivo risarcimento, vi è una grossa diversità nelle disposizioni giuridiche nazionali che disciplinano le azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust, e negli ultimi anni questa diversità è effettivamente andata aumentando. Essa può causare incertezza del diritto a tutte le parti interessate da azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust, cosa che a sua volta porta ad un'applicazione inefficiente, a livello privato, delle regole di concorrenza, specialmente nei casi transfrontalieri.

Per rimediare a questa situazione, il secondo obiettivo principale della presente proposta è garantire che in tutta l'Europa i soggetti danneggiati da infrazioni delle norme UE sulle concorrenza possano accedere a meccanismi efficienti di ottenimento del pieno risarcimento per il danno subito. Ciò porterà all'instaurarsi di condizioni più uniformi per le imprese nel mercato interno. Inoltre, se aumenta la probabilità che gli autori delle infrazioni agli articoli 101 o 102 del trattato debbano sostenere i costi della violazione commessa, non solo sarà possibile evitare dei costi ai soggetti danneggiati da comportamenti illegali, ma si incoraggerà una maggiore osservanza delle norme UE sulla concorrenza.

Per realizzare tale obiettivo la Commissione ha proposto delle iniziative concrete nel Libro bianco del 2008. In occasione della consultazione pubblica che è seguita, la società civile e gli interlocutori istituzionali come il Parlamento europeo¹³ e il Comitato economico e sociale europeo¹⁴ hanno accolto molto favorevolmente queste misure e hanno richiesto l'elaborazione di una specifica legislazione europea sulle azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione delle norme antitrust¹⁵.

1.3. Disposizioni vigenti nel campo della proposta

- Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102] del trattato:
 - ai sensi dell'articolo 2, l'onere della prova di un'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1, o dell'articolo 102 del trattato incombe alla parte che asserisce tale infrazione. Qualora invochi l'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3 del trattato, incombe invece al convenuto l'onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte. Tali norme sono applicabili sia ai fini dell'applicazione a livello pubblico che nelle azioni per il risarcimento del danno causato da un'infrazione dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato;
 - l'articolo 15, paragrafo 1, prevede che, nell'ambito dei procedimenti per l'applicazione dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato, le giurisdizioni nazionali possano chiedere alla Commissione di trasmettere loro le

¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 sul Libro bianco in materia di azioni di risarcimento per violazione delle norme antitrust comunitarie (2008/2154(INI)).

¹⁴ Parere del Comitato economico e sociale europeo del 25 marzo 2009 in merito al Libro bianco in materia di azioni di risarcimento per violazione delle norme antitrust comunitarie (GU C 228 del 22.9.2009, pag. 40)

¹⁵ Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 sulla relazione annuale sulla politica di concorrenza dell'Unione europea (2011/2094(INI)).

informazioni in suo possesso. La comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato¹⁶ approfondisce l'interpretazione e l'applicazione pratica di tale disposizione;

- ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 101 o 102 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Le giurisdizioni nazionali devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti pendenti dinanzi ad esse.
- Il regolamento n. 44/2001 del Consiglio prevede norme sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale¹⁷. In base alle condizioni precisate in detto regolamento, i giudici degli Stati membri hanno competenza giurisdizionale in materia di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust e le decisioni adottate relativamente a tali azioni sono riconosciute ed eseguite in altri Stati membri.
- Il regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio del 28 maggio 2001 regola la cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, comprendendo dunque le azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust¹⁸.
- L'articolo 6, paragrafo 3, del regolamento n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio contiene disposizioni relative alla legge applicabile in caso di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust¹⁹.
- Il regolamento n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio²⁰ istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, per semplificare e accelerare i procedimenti relativi ai contenziosi transfrontalieri di modesta entità e ridurre le spese.
- Ai sensi della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, gli Stati membri devono prevedere la possibilità di una mediazione in materia civile e

¹⁶ GU C 101 del 27.4.2004, pag. 54.

¹⁷ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1). Questo regolamento è stato recentemente sostituito dal regolamento (UE) n. 1215/2012, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351 del 20.12.2012, pag. 1), che entrerà in vigore per la maggior parte il 10 gennaio 2015.

¹⁸ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1).

¹⁹ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II") (GU L 199 del 31.7.2007, pag. 40).

²⁰ Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità (GU L 199 del 31.7.2007, pag. 1).

commerciale, comprese pertanto le azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust²¹.

- Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 4, del regolamento n. 773/2004 della Commissione²², i documenti ottenuti accedendo al fascicolo della Commissione possono essere usati solo nell'ambito di procedimenti giudiziari o amministrativi intesi all'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato. La comunicazione della Commissione sull'accesso al fascicolo²³ contiene regole più dettagliate per quanto riguarda l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione e l'uso di tali documenti.
- La comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese ("comunicazione sul trattamento favorevole")²⁴ contiene disposizioni sulle condizioni a cui le imprese possono cooperare con la Commissione nell'ambito del suo programma di trattamento favorevole per ottenere immunità dalle ammende o una riduzione del loro importo nei casi di cartelli. Il punto 33 stabilisce che l'accesso alle dichiarazioni ufficiali è accordato soltanto ai destinatari della comunicazione degli addebiti, purché essi — insieme ai consulenti legali che ottengono l'accesso in loro rappresentanza — non copino con alcun mezzo meccanico od elettronico alcuna informazione contenuta nella dichiarazione ufficiale, e purché utilizzino le informazioni della dichiarazione ufficiale unicamente per gli scopi indicati nella comunicazione. Alle altre parti, quali i ricorrenti, non è accordato l'accesso alle dichiarazioni ufficiali. Questa specifica protezione delle dichiarazioni ufficiali non è più giustificata quando il richiedente ne rende noto il contenuto a un terzo. Inoltre, la comunicazione della Commissione concernente la transazione nei procedimenti per l'adozione di decisioni a norma dell'articolo 7 e dell'articolo 23 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio nei casi di cartelli (la "comunicazione sulle transazioni")²⁵ illustra il quadro normativo che permette di ricompensare la cooperazione con la Commissione nei procedimenti avviati ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 del trattato nei casi di cartelli (la "procedura di transazione"). Il punto 39 contiene regole sulla divulgazione delle proposte di transazione alle giurisdizioni nazionali.

2. ESITI DELLE CONSULTAZIONI CON LE PARTI INTERESSATE E VALUTAZIONI D'IMPATTO

2.1. Consultazione delle parti interessate

Sia il Libro verde del 2005 che il Libro bianco del 2008 hanno avviato un ampio dibattito fra le parti interessate, ed è stato presentato un considerevole numero di osservazioni²⁶. Dalle

²¹ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, (GU L 136 del 24.5.2008, pag. 3).

²² Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU L 123 del 27.4.2004, pag. 18).

²³ Comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU C 325 del 22.12.2005, pag. 7).

²⁴ Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (GU C 298 dell'8.12.2006, pag. 17).

²⁵ GU C 167 del 2008, pag. 1.

²⁶ È possibile consultare le osservazioni scritte ricevute dalla Commissione durante la consultazione pubblica all'indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html (consultazione

consultazioni pubbliche è emerso un ampio sostegno all'approccio generale della Commissione per permettere le azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie. Coloro che hanno risposto alla consultazione hanno accolto favorevolmente il principio guida del risarcimento e la conseguente scelta di non proporre misure quali le *class action* di impronta americana, la divulgazione predibattimentale oppure il risarcimento cumulativo dei danni, che perseguirebbero principalmente uno scopo deterrente. È stata ampiamente riconosciuta l'esistenza di ostacoli che impediscono una tutela efficace dei soggetti danneggiati dalle infrazioni delle regole di concorrenza. Pareri discordanti sono stati tuttavia espressi in merito alle misure sostanziali proposte per porre rimedio ai problemi individuati.

Nel 2011 la Commissione ha organizzato una consultazione pubblica su un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi²⁷. Sulla scia delle risposte delle parti interessate e della posizione del Parlamento europeo²⁸, in questa materia la Commissione ha optato per un approccio orizzontale piuttosto che per l'inclusione di specifiche disposizioni di ambito concorrenziale sui ricorsi collettivi nell'attuale proposta. Adottare un approccio orizzontale permette di instaurare norme comuni sui ricorsi collettivi per tutti gli ambiti in cui spesso il danno è diffuso e in cui i consumatori e le PMI hanno difficoltà nell'ottenere un risarcimento. Come primo passo per un approccio orizzontale ai ricorsi collettivi, la Commissione ha adottato la comunicazione "Verso un quadro europeo in materia di ricorsi collettivi"²⁹ e una raccomandazione relativa a principi comuni per meccanismi di ricorso collettivo inibitori e risarcitori negli Stati membri in caso di violazioni dei diritti conferiti dalla legislazione dell'UE.³⁰

La Commissione ha inoltre organizzato, nel 2011, una consultazione pubblica su una Bozza di documento di orientamento riguardante la quantificazione del danno per violazione delle norme antitrust³¹, che presenta una panoramica di una serie di metodi utilizzati per quantificare il danno nelle azioni di risarcimento e che ne spiega i punti di forza e di debolezza. Le parti interessate, istituzionali e d'altro genere, hanno in generale accolto favorevolmente l'idea che vengano emanate indicazioni non vincolanti sulla quantificazione del danno causato da violazioni delle norme antitrust³².

sul Libro verde) e all'indirizzo:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html (consultazione sul Libro bianco).

²⁷ Si veda sopra, nota 9.

²⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012, 'Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi' (2011/2089(INI)): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0021+0+DOC+XML+V0//IT>.

²⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "Verso un quadro orizzontale europeo in materia di ricorsi collettivi", COM (2013) 401 definitivo.

³⁰ Raccomandazione della Commissione relativa a principi comuni per meccanismi di ricorso collettivo inibitori e risarcitori negli Stati membri in caso di violazioni dei diritti conferiti dalla legislazione dell'UE, C(2013) 3539 definitivo.

³¹ Consultazione pubblica sulla Bozza di documento di orientamento – Quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione degli articoli 101 o 102 del trattato, consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/index_it.html.

³² Le osservazioni ricevute nell'ambito della consultazione pubblica sono consultabili all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/index_en.html#contributions.

2.2. Raccolta e utilizzazione dei pareri degli esperti esterni

La Commissione ha fatto eseguire studi esterni per la preparazione del Libro verde del 2005³³, per il Libro bianco del 2008³⁴, e per la Bozza di documento di orientamento del 2011 sulla quantificazione del danno per violazione delle norme antitrust³⁵.

2.3. Valutazione d'impatto

La direttiva proposta è stata preceduta da una valutazione d'impatto, basata in gran parte sui risultati della valutazione d'impatto relativa al Libro bianco. In particolare, non sono state riprese in considerazione misure che erano state escluse nel Libro bianco a causa della loro probabile inefficacia o del loro costo eccessivo.

La relazione sulla valutazione d'impatto³⁶ si è incentrata su quattro opzioni per un'iniziativa di *follow-up* volta a ottimizzare l'interazione tra l'applicazione delle norme UE di concorrenza a livello pubblico e quella a livello privato, e a garantire un quadro giuridico più efficace per le azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione di tali norme UE in tutta Europa. Tali opzioni vanno dall'assenza di qualsiasi azione a livello UE a due opzioni per un'azione a livello UE giuridicamente vincolante, passando per un approccio non vincolante di *soft-law*.

L'opzione prescelta - che è la base della presente proposta di direttiva — è considerata la modalità economicamente più efficiente per realizzare gli obiettivi prefissati. Essa tiene in debita considerazione sia i principali commenti ricevuti nell'ambito delle consultazioni pubbliche degli ultimi otto anni che i più recenti sviluppi legislativi e giuridici a livello UE e a livello nazionale.

3. ELEMENTI GIURIDICI DELLA PROPOSTA

3.1. Base giuridica della proposta

La scelta di una base giuridica per una misura europea deve fondarsi su fattori oggettivi che possano essere oggetto di controllo giurisdizionale. Questi comprendono lo scopo e il contenuto della misura. La presente proposta si basa sia sull'articolo 103 che sull'articolo 114 del trattato, poiché persegue due scopi parimenti importanti e indissolubilmente legati, che sono: a) attuare i principi di cui agli articoli 101 e 102 del trattato, e b) garantire condizioni più uniformi per le imprese che operano nel mercato interno, e agevolare ai cittadini e alle imprese l'esercizio dei diritti derivanti dal mercato interno.

³³ "Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules" ("Studio sulle condizioni delle domande di risarcimento del danno in caso di violazione delle norme CE della concorrenza"), consultabile all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>.

³⁴ "Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios" ("Rendere più efficaci nell'UE le azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione di norme antitrust: effetti sul benessere e scenari potenziali"), consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf.

³⁵ "Quantifying antitrust damages — Towards non-binding guidance for courts" ("Quantificazione del danno causato dalla violazione delle norme antitrust – Indicazioni non vincolanti per i giudici"), consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

³⁶ Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Relazione sulla valutazione d'impatto, Azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni delle norme antitrust dell'UE, Strasburgo, 11.6.2013, SWD(2013) 203 definitivo.

Per quanto riguarda il primo obiettivo, la Corte ha precisato che la piena efficacia delle norme UE in materia di concorrenza e, specialmente, l'effetto pratico dei divieti in esse contenute verrebbe messo a rischio se non esistesse la possibilità, per chiunque, di chiedere il risarcimento dei danni per perdite subite a causa di un contratto o di un comportamento che ha portato a una restrizione o distorsione della concorrenza. La Corte ha ritenuto che le azioni per il risarcimento del danno rafforzano il funzionamento delle norme UE del settore e possono quindi apportare un contributo significativo al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione europea³⁷. Intendendo migliorare le condizioni a cui le parti danneggiate possono chiedere il risarcimento danni e mirando a ottimizzare l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e privato degli articoli 101 e 102 del TFUE, la presente proposta dà chiaramente attuazione a tali disposizioni. Ciò significa che la direttiva proposta deve essere basata sull'articolo 103 del trattato.

Questa base giuridica, in sé, non è tuttavia sufficiente, perché sia lo scopo che il contenuto della direttiva proposta la trascendono. Lo scopo della proposta di direttiva va in effetti al di là del dare attuazione agli articoli 101 e 102 del TFUE. L'attuale divergenza fra le norme nazionali che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni delle regole della concorrenza dell'UE - inclusa l'interazione fra tali azioni e l'applicazione a livello pubblico di tali regole - ha creato condizioni fortemente disomogenee nel mercato interno. Queste spiccate differenze sono già state descritte in uno studio comparativo del 2004³⁸, nel Libro bianco del 2008 e nella valutazione d'impatto che lo accompagna. Da allora sono aumentate a causa dei divergenti sviluppi legislativi e giuridici, che si sono peraltro realizzati solo in un numero limitato di Stati membri.

Un esempio di tali divergenze è dato dalle diverse norme nazionali che si applicano all'aspetto dell'accesso alle prove. Ad eccezione di pochi Stati membri, la mancanza di disposizioni adeguate sulla divulgazione dei documenti nei procedimenti dinanzi ai giudici nazionali significa che i soggetti danneggiati da una violazione del diritto della concorrenza, e che chiedono il risarcimento per il danno subito, non hanno effettivo accesso agli elementi di prova. Altri esempi riguardano: le norme nazionali sull'eccezione del trasferimento (ambito in cui le differenze esistenti hanno grosse implicazioni sulla possibilità, per gli acquirenti diretti/indiretti, di chiedere effettivamente il risarcimento, e per la possibilità del convenuto di evitare di pagare il risarcimento per il pregiudizio causato); il valore probatorio delle decisioni delle NCA nelle azioni intentate successivamente; le norme nazionali rilevanti per la quantificazione del danno causato dalla violazione delle norme antitrust (ad es. l'esistenza di una presunzione quanto al danno).

A causa di questa marcata diversità nelle legislazioni nazionali, gli attori considerano che, in virtù delle norme applicabili, sia molto più conveniente intentare un'azione in alcuni Stati membri piuttosto che in altri. Queste differenze portano a disuguaglianze e a incertezze quanto alle condizioni a cui i soggetti danneggiati, sia cittadini che imprese, possono esercitare il diritto al risarcimento derivante dal trattato, e pregiudicano l'efficacia di tale diritto. In effetti, quando le norme giurisdizionali consentono a un attore di intentare un'azione in uno degli Stati membri "favorevoli", e quando l'attore ha le risorse necessarie e gli incentivi per farlo, ha molte più possibilità di esercitare il suo diritto al risarcimento riconosciuto dall'UE. I soggetti danneggiati con pretese minori e/o minori risorse tendono invece a chiedere il risarcimento presso il foro dello Stato membro in cui sono stabiliti (un motivo è che soprattutto i consumatori e le imprese più piccole non possono permettersi di scegliere una giurisdizione più favorevole): il risultato delle discrepanze fra le norme

³⁷ Si veda sopra, nota 5.

³⁸ Si veda sopra, nota 33.

nazionali può quindi essere l'instaurarsi di condizioni non uniformi per quanto riguarda le azioni per il risarcimento del danno, cosa che può pregiudicare la concorrenza sui mercati in cui operano le parti danneggiate.

Parimenti, tali marcate differenze significano che le imprese stabilite e che operano in diversi Stati membri sono esposte a livelli di rischio significativamente diversi per quanto riguarda la possibilità di essere considerate responsabili di violazioni del diritto della concorrenza. Questa applicazione disomogenea del diritto UE al risarcimento può portare a un vantaggio concorrenziale per le imprese che hanno violato gli articoli 101 o 102 del trattato, ma che non sono stabilite o non operano in uno degli Stati membri "favorevoli". Viceversa, questa stessa applicazione disomogenea è un deterrente all'esercizio del diritto di stabilimento e di prestazione di beni o servizi negli Stati membri in cui il risarcimento è più efficacemente attuato. Le differenze nei regimi di responsabilità possono quindi pregiudicare la concorrenza e rischiano di falsare considerevolmente il corretto funzionamento del mercato interno.

Per garantire condizioni di concorrenza più uniformi per le imprese che operano nel mercato interno e per migliorare le condizioni a cui i soggetti danneggiati possono esercitare i diritti derivanti dal mercato interno occorre quindi aumentare la certezza del diritto e ridurre le differenze fra gli Stati membri per quanto riguarda le norme nazionali che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione delle norme antitrust.

La portata del perseguito ravvicinamento delle norme nazionali non è limitata alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni delle regole UE sulla concorrenza, ma riguarda anche le violazioni delle norme sulla concorrenza nazionali quando queste sono applicate in parallelo. In particolare, se un'infrazione che incide sugli scambi fra Stati membri viola anche il diritto della concorrenza nazionale, le azioni per il risarcimento del danno basate su di esso devono rispettare le stesse norme stabilite per le violazioni del diritto della concorrenza dell'UE

Ravvicinare le norme nazionali sostanziali e procedurali allo scopo di evitare distorsioni della concorrenza nel mercato interno, e permettere ai cittadini e alle imprese il pieno esercizio dei loro diritti e delle loro libertà, non è quindi un aspetto puramente accessorio rispetto all'obiettivo di un'efficace applicazione delle norme UE in materia di concorrenza. Questa conclusione emerge non solo dalle finalità, ma anche dalle specifiche disposizioni della direttiva proposta. Il contenuto della direttiva proposta non può rientrare totalmente nell'articolo 103 del trattato, poiché esso modifica anche le norme nazionali applicabili al diritto di chiedere il risarcimento a seguito di una violazione del diritto nazionale della concorrenza – anche se ciò riguarda solo i comportamenti anticoncorrenziali che incidono sugli scambi fra Stati membri e a cui si applicano quindi parimenti le norme UE della concorrenza³⁹. Ne consegue che il campo d'applicazione della direttiva proposta, che risulta non solo dalle finalità ma anche dai contenuti dello strumento in oggetto, va oltre il dare attuazione agli articoli 101 e 102 del trattato. La direttiva proposta deve quindi essere basata anche sull'articolo 114 TFUE.

Questi obiettivi interdipendenti, benché distinti, della direttiva proposta non possono essere perseguiti separatamente, attraverso l'adozione di due strumenti diversi. Non è fattibile, ad esempio, scindere la direttiva proposta in un primo strumento basato sull'articolo 103 TFUE - che ravvicina le norme nazionali applicabili alle azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione degli articoli 101 e 102 TFUE –, e in un secondo strumento basato sull'articolo 114 TFUE – che impone agli Stati membri di applicare le stesse norme sostanziali e procedurali alle azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del

³⁹ Si veda sotto, la sezione 0.

diritto nazionale della concorrenza. Questa scelta non può essere fatta per motivi sostanziali e procedurali.

Da un punto di vista sostanziale, il legame indissolubile fra i due obiettivi indipendenti supporta le misure concrete per realizzarli. Ad esempio, le eccezioni alle regole di divulgazione e le limitazioni della responsabilità danno piena attuazione agli articoli 101 e 102, anche in caso di pretese a seguito di violazioni del diritto nazionale della concorrenza, se questo viene applicato parallelamente alle disposizioni del trattato. Inoltre, a causa della necessità di garantire la certezza del diritto e condizioni di concorrenza omogenee nel mercato interno, le stesse regole devono applicarsi alle infrazioni delle norme della concorrenza sia UE che nazionali (se queste sono applicate in parallelo alle disposizioni UE). Da un punto di vista procedurale, e per evitare di compromettere l'equilibrio istituzionale nell'ambito della legislatura UE, l'unico modo per ottenere norme uniformi per le due situazioni è adottare un unico strumento giuridico nella stessa procedura.

Per queste ragioni, i contenuti dell'iniziativa non vengono scissi in strumenti separati ma sono trattati congiuntamente nella direttiva proposta, che deve quindi essere basata sia sull'articolo 103 che sull'articolo 114 del trattato.

3.2. Principio di sussidiarietà (articolo 5, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea)

La direttiva proposta è conforme al principio di sussidiarietà, poiché i suoi obiettivi non possono venire realizzati in maniera sufficiente dagli Stati membri e vi è una chiara necessità, e un chiaro valore, di un'azione dell'UE. Un atto giuridicamente vincolante a livello UE potrà garantire meglio una piena attuazione degli articoli 101 e 102 del trattato grazie a norme comuni che consentano efficaci azioni per il risarcimento del danno in tutta l'Unione europea, e potrà assicurare l'instaurarsi di condizioni di concorrenza omogenee nel mercato interno.

Più specificamente, si può ritenere che la direttiva proposta soddisfi il principio di sussidiarietà per i seguenti motivi:

- vi è il grosso rischio che l'efficace applicazione delle norme a livello pubblico da parte della Commissione e delle ANC venga compromessa dalla mancanza di una regolamentazione, su scala UE, dell'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato, e in particolare dalla mancanza di una normativa comune europea sulla messa a disposizione delle informazioni contenute nei fascicoli delle autorità garanti della concorrenza ai fini di un'azione di risarcimento del danno. Questo punto può essere illustrato al meglio esaminando il caso delle informazioni che le imprese forniscono volontariamente alle autorità garanti della concorrenza nell'ambito dei programmi di trattamento favorevole. Le - potenzialmente divergenti - legislazioni nazionali non possono affrontare adeguatamente il problema dell'imprevedibilità che deriva dal fatto che ogni giurisdizione nazionale deve decidere caso per caso e conformemente alle norme nazionali vigenti se concedere o meno l'accesso a queste informazioni legate ai programmi di trattamento favorevole. In effetti, poiché la Commissione e le ANC possono scambiarsi informazioni in seno alla Rete europea per la concorrenza, i potenziali richiedenti trattamento favorevole prenderanno verosimilmente in considerazione la legislazione nazionale che offre il livello di protezione più basso (per timore che il loro caso possa alla fine essere deciso dalla ANC). Il livello di protezione percepito riguardo alle informazioni legate ai programmi di trattamento favorevole sarà quindi determinato in funzione della legislazione nazionale che offre il livello di protezione più basso, a scapito delle norme applicabili negli altri Stati membri. È quindi necessario stabilire una norma

comune a tutti gli Stati membri per l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato, e ciò può essere fatto solo a livello dell'UE;

- l'esperienza mostra che, in assenza di una legislazione UE, la maggior parte degli Stati membri non prevedono di loro propria iniziativa un quadro efficace di risarcimento dei soggetti danneggiati da violazioni degli articoli 101 e 102 del trattato, nonostante le ripetute richieste della Corte. Dopo la pubblicazione del Libro verde e del Libro bianco della Commissione, solo un piccolo numero di Stati membri ha adottato una legislazione volta a facilitare le azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione delle norme antitrust – e anche tale legislazione verte di solito su specifiche questioni e non contempla tutta la gamma di misure previste dalla presente proposta. Nonostante che alcuni Stati membri abbiano adottato qualche misura, manca quindi ancora, in ogni caso, un effettivo risarcimento per i soggetti danneggiati da violazioni delle norme UE antitrust. Solo ulteriori incentivi a livello europeo possono creare un quadro giuridico che garantisca il diritto a un ricorso effettivo e a un'efficace tutela giurisdizionale come stabilito all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;
- vi è attualmente una grossa discrepanza fra Stati membri nel livello di tutela giurisdizionale dei diritti individuali garantiti dal trattato, e ciò può causare distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato interno. Ne deriva un'evidente disparità anche quanto al contenuto del diritto al risarcimento danni garantito dal diritto dell'UE. Più precisamente, una domanda presentata ai sensi della legislazione di uno Stato membro può portare al risarcimento totale del danno subito dall'attore, mentre una richiesta introdotta in un altro Stato membro e riguardante una violazione identica può sfociare in un'indennizzazione inferiore, o addirittura nulla. Questa disuguaglianza aumenta se – come succede attualmente – solo alcuni Stati membri migliorano le condizioni a cui i soggetti danneggiati da una violazione del diritto della concorrenza possono chiedere il risarcimento per il danno subito. La dimensione transnazionale degli articoli 101 e 102 del trattato e il loro legame intrinseco col funzionamento del mercato interno giustificano l'adozione di misure a livello dell'UE.

3.3. Principio di proporzionalità (articolo 5, paragrafo 4, del trattato sull'Unione europea)

In termini di proporzionalità, la direttiva proposta non va al di là di quanto necessario all'effettiva realizzazione degli obiettivi prefissati, cioè garantire un'efficace tutela dell'applicazione a livello pubblico del diritto della concorrenza in tutta l'Unione europea, e assicurare ai soggetti danneggiati da violazioni del diritto della concorrenza l'accesso a un meccanismo realmente efficace di ottenimento del pieno risarcimento dei danni subiti – proteggendo al tempo stesso gli interessi legittimi dei convenuti e dei terzi.

La direttiva proposta permette inoltre di realizzare tali obiettivi al minor costo possibile. I costi potenziali per i cittadini e per le imprese sono proporzionati agli obiettivi enunciati. Un primo passo in tale direzione era stato compiuto col Libro bianco, in cui si escludevano le misure più radicali (ad es. il risarcimento cumulativo dei danni, le *class action* con l'opzione *opt-out* e le norme di divulgazione delle informazioni di vasta portata). L'impegno profuso per raggiungere questo equilibrio è stato ampiamente apprezzato durante le consultazioni pubbliche. Le garanzie inserite nella proposta di direttiva rafforzano questo equilibrio riducendo i costi potenziali (ad esempio le spese di contenzioso), senza però compromettere il diritto al risarcimento. Inoltre alcune misure suggerite nel Libro bianco – come i ricorsi collettivi e il criterio relativo alla colpa – sono state scartate nella presente proposta di

direttiva. Infine, la scelta di una direttiva come strumento appropriato è in linea con il principio che vuole un intervento il più limitato possibile, fermo restando il raggiungimento degli obiettivi.

3.4. La direttiva come strumento giuridicamente vincolante più appropriato

Gli obiettivi della presente proposta possono essere perseguiti al meglio attraverso una direttiva. Si tratta dello strumento giuridico più adeguato per garantire un funzionamento efficace delle misure e consentire un agevole adeguamento nei sistemi normativi degli Stati membri:

- con una direttiva, gli Stati membri devono realizzare gli obiettivi prefissati e devono recepire le misure nei loro sistemi legislativi nazionali sostanziali e procedurali. Questo approccio dà agli Stati membri maggiore libertà rispetto a un regolamento nell'attuare le norme UE, poiché lascia loro la scelta del modo più adeguato per farlo. Ciò consente agli Stati membri di garantire che queste nuove norme siano coerenti con il loro quadro giuridico sostanziale e procedurale già esistente;
- una direttiva, inoltre, è uno strumento la cui flessibilità permette di introdurre norme comuni in ambiti di diritto nazionale fondamentali per il funzionamento del mercato interno e per l'efficacia delle azioni risarcitorie, e che consente di assicurare adeguate garanzie in tutta l'UE lasciando al tempo stesso agli Stati membri che lo desiderino un margine per andare al di là di quanto in essa previsto;
- infine, una direttiva evita interventi superflui qualora le disposizioni nazionali degli Stati membri siano già in linea con le misure proposte.

4. ILLUSTRAZIONE DETTAGLIATA DELLA PROPOSTA

4.1. Campo di applicazione e definizioni (capo I, articoli 1 – 4)

La direttiva proposta intende migliorare le condizioni per ottenere un risarcimento per un danno causato da: a) violazioni delle norme UE in materia di concorrenza, e b) violazioni delle disposizioni di legge nazionali sulla concorrenza, qualora queste ultime vengano applicate da un'autorità nazionale garante della concorrenza o da un giudice nazionale nello stesso caso, parallelamente alle regole di concorrenza UE. Questa applicazione parallela trova la sua base nel modo in cui il regolamento n. 1/2003 disciplina la relazione fra gli articoli 101 e 102 del trattato e le regole di concorrenza nazionali. Il regolamento n. 1/2003 prevede che, quando le autorità nazionali garanti della concorrenza o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi ai sensi dell'articolo 101 che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri, esse devono applicare anche l'articolo 101. Analogamente, se applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 102, devono applicare anche l'articolo 102⁴⁰. Nei casi in cui venga chiesto un risarcimento per una violazione del diritto della concorrenza sia UE che nazionale, è opportuno che a tali azioni si applichino le stesse norme sostanziali e procedurali. L'applicazione di norme divergenti in materia di responsabilità civile per un unico caso specifico di comportamento anticoncorrenziale renderebbe impossibile ai giudici trattare il caso, causerebbe incertezza del diritto per tutte le parti coinvolte, e potrebbe portare a risultati confliggenti a seconda che la giurisdizione nazionale consideri il caso come un'infrazione al diritto della concorrenza UE o nazionale, cosa che ostacolerebbe un'efficace applicazione delle norme in questione. La direttiva proposta si riferisce pertanto alle azioni

⁴⁰ Articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003.

per il risarcimento del danno a seguito di "violazioni del diritto della concorrenza nazionale o dell'UE" (o congiuntamente "violazioni del diritto della concorrenza"); l'espressione "diritto della concorrenza nazionale" è definita in senso restrittivo in modo da riguardare solo i casi in cui esso è applicato in parallelo al diritto della concorrenza dell'UE.

La direttiva proposta enuncia norme: i) che garantiscono che ogni persona fisica o giuridica che abbia subito un pregiudizio a causa di violazioni delle regole di concorrenza ottenga la stessa protezione in tutta l'Unione e possa effettivamente esercitare il diritto - conferito dall'UE - a un pieno risarcimento intentando le pertinenti azioni dinanzi ai giudici nazionali; ii) che ottimizzano l'interazione fra tali azioni per il risarcimento del danno e l'applicazione a livello pubblico delle regole di concorrenza.

L'articolo 2 ricorda l'acquis comunitario sul diritto al pieno risarcimento garantito dall'Unione. La direttiva proposta segue quindi un approccio risarcitorio: lo scopo è permettere a coloro che hanno subito il danno causato da un'infrazione delle norme in materia di concorrenza di ottenere il risarcimento di tale danno dalle imprese che hanno violato le norme.

L'articolo 2 ricorda inoltre l'acquis comunitario sulla legittimazione ad agire e sulla definizione di danno da risarcire. Il concetto di "danno reale" contenuto in questa disposizione è ripreso dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e non esclude alcun tipo di danno (materiale o immateriale) che potrebbe essere stato causato da un'infrazione delle regole di concorrenza.

L'articolo 3 ricorda i principi di efficacia e di equivalenza che le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno devono rispettare.

4.2. Divulgazione delle prove (capo II, articoli 5 – 8)

La constatazione di un'infrazione delle regole di concorrenza, la quantificazione dei danni da violazione delle norme antitrust e l'accertamento del nesso di causalità fra l'infrazione e il danno subito richiedono di norma una complessa analisi fattuale ed economica. Molti degli elementi di prova di cui avrà bisogno l'attore a supporto della propria domanda sono in possesso dei convenuti o di terzi e spesso non gli sono sufficientemente noti o accessibili ("asimmetria delle informazioni"). È ampiamente riconosciuto che la difficoltà che l'attore incontra nell'ottenere tutte le prove necessarie costituisce in molti Stati membri uno dei principali ostacoli alle azioni per il risarcimento del danno nei casi relativi alla concorrenza. Nella misura in cui l'onere della prova incombe sull'impresa (presunta) autrice dell'infrazione⁴¹, anche quest'ultima può avere bisogno di accedere ad elementi di prova in possesso dell'attore e/o di un terzo. Entrambe le parti del procedimento hanno quindi la possibilità di chiedere al giudice di disporre la divulgazione di informazioni.

Il regime di divulgazione di cui alla proposta di direttiva si basa sull'approccio adottato nella direttiva 2004/48/EC sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale⁴². Lo scopo è garantire che in tutti gli Stati membri vi sia un livello minimo di accesso effettivo agli elementi di prova necessari agli attori e/o ai convenuti per dimostrare la fondatezza della loro richiesta di risarcimento danni per violazione delle norme antitrust e/o come mezzo di difesa attinente. Nel contempo, la proposta di direttiva evita obblighi di divulgazione eccessivamente ampi e costosi che potrebbero determinare oneri indebiti per le parti interessate ed il rischio di abusi. La Commissione si è inoltre particolarmente adoperata per garantire che la proposta sia compatibile con i diversi ordinamenti giuridici dei vari Stati membri. A tal fine, la proposta

⁴¹ Ad esempio, per quanto riguarda l'eccezione del trasferimento, si veda sotto la sezione 0.

⁴² Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (GU L 157 del 30.4.2004, pag. 45).

rispetta la tradizione della grande maggioranza degli Stati membri e si basa sulla funzione centrale del giudice adito per un'azione per il risarcimento del danno: la divulgazione di prove detenute dalla controparte o da terzi può essere ordinata soltanto dal giudice ed è soggetta ad un controllo giurisdizionale rigoroso ed attivo della relativa necessità, portata e proporzionalità.

I giudici nazionali dovrebbero disporre di misure efficaci per tutelare segreti aziendali o altre informazioni riservate divulgate durante il procedimento. Inoltre, la divulgazione non dovrebbe essere consentita nel caso in cui sia contraria a determinati diritti ed obblighi, come l'obbligo del segreto professionale. È inoltre necessario che i giudici abbiano la possibilità di imporre sanzioni sufficientemente dissuasive per evitare la distruzione di prove pertinenti o il rifiuto di ottemperare ad un ordine di divulgazione.

Per impedire che la divulgazione di prove comprometta l'applicazione a livello pubblico delle norme in materia di concorrenza da parte delle autorità garanti della concorrenza, la proposta di direttiva stabilisce anche dei limiti, comuni a tutta l'UE, alla comunicazione di elementi probatori contenuti nei fascicoli di tali autorità:

- (a) in primo luogo, essa prevede una protezione assoluta per due tipi di documenti considerati fondamentali per l'efficacia degli strumenti di applicazione a livello pubblico: si tratta delle dichiarazioni ufficiali legate ai programmi di trattamento favorevole e delle proposte di transazione. La divulgazione di questi documenti rischia di compromettere seriamente l'efficacia dei programmi di trattamento favorevole e delle procedure di transazione. La proposta di direttiva prevede che un giudice nazionale non possa mai ordinare la divulgazione di questi documenti in un'azione per il risarcimento del danno;
- (b) in secondo luogo, la proposta di direttiva prevede una protezione temporanea per documenti appositamente preparati dalle parti ai fini di una procedura d'applicazione a livello pubblico (ad es. le risposte delle parti a una richiesta di informazioni dell'autorità), o elaborati dall'autorità garante della concorrenza nel corso del suo procedimento (ad es. una comunicazione degli addebiti). Tali documenti possono essere divulgati ai fini di un'azione per il risarcimento del danno causato da una violazione delle norme antitrust solo dopo che l'autorità garante della concorrenza ha chiuso il proprio procedimento;
- (c) oltre a limitare la possibilità, per i giudici nazionali, di ordinare la divulgazione di prove, le misure di protezione sopra indicate dovrebbero intervenire anche se e quando i documenti protetti sono stati ottenuti nel contesto di un procedimento d'applicazione a livello pubblico (ad es. nell'esercizio del diritto alla difesa di una delle parti). Pertanto, quando una delle parti di un'azione per il risarcimento del danno ottiene tali documenti dal fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, tali documenti non sono ammissibili come elementi di prova in un'azione per il risarcimento del danno (documenti della categoria a) di cui sopra), o sono ammissibili solo quando l'autorità ha chiuso il suo caso (documenti della categoria b) di cui sopra);
- (d) i documenti non rientranti nelle categorie di cui sopra possono essere divulgati per ordine del giudice ad ogni momento. È opportuno però che i giudici nazionali si astengano dal disporre la divulgazione di elementi di prova che rinviano a informazioni fornite a un'autorità garante della concorrenza ai fini del suo

procedimento⁴³. Se l'indagine è in corso, una tale divulgazione potrebbe compromettere il procedimento d'applicazione a livello pubblico, poiché rivelerebbe quali informazioni sono contenute nel fascicolo dell'autorità garante della concorrenza e potrebbe essere usata per scardinare la strategia di indagine di tale autorità. Tuttavia, la selezione dei documenti pre-esistenti presentati a un'autorità garante della concorrenza ai fini del procedimento è, in sé, rilevante, poiché le imprese sono invitate a fornire prove mirate nell'ottica della loro cooperazione. La volontà delle imprese di fornire tali prove in modo esaustivo o selettivo quando cooperano con le autorità garanti della concorrenza può essere ostacolata dalle domande di divulgazione che individuano una categoria di documenti in riferimento alla loro presenza in un fascicolo dell'autorità di concorrenza piuttosto che in riferimento al loro tipo, natura ed oggetto (ad es. richiesta di tutti i documenti del fascicolo dell'autorità di concorrenza o di tutti i documenti ad essa trasmessi da una parte). Pertanto, le domande di divulgazione globale di documenti dovrebbero di norma essere considerate dai giudici come sproporzionate e non conformi all'obbligo della parte richiedente di specificare le categorie di prova il più precisamente e rigorosamente possibile;

- (e) infine, per evitare che i documenti ottenuti grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza diventino oggetto di scambio, è opportuno che solo la persona che ha ottenuto l'accesso al fascicolo (o il suo successore legale per quanto riguarda i diritti legati alla domanda) possa usare i documenti in questione come mezzo di prova in un'azione per il risarcimento del danno.

A fini di coerenza per quanto riguarda le norme sulle divulgazione e l'uso di certi documenti del fascicolo di un'autorità garante della concorrenza è necessario modificare anche le esistenti disposizioni relative ai procedimenti svolti dalla Commissione di cui al regolamento n. 773/2004 della Commissione,⁴⁴ specialmente in materia di accesso al fascicolo della Commissione e uso dei documenti da esso ottenuti, così come le comunicazioni esplicative pubblicate dalla Commissione.⁴⁵ La Commissione intende procedere in questo senso una volta che la presente direttiva sarà adottata dal Parlamento europeo.

4.3. Effetto delle decisioni nazionali, termini di prescrizione e responsabilità in solido (capo III, articoli 9 – 11)

4.3.1. Effetto probatorio delle decisioni nazionali

Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, una decisione della Commissione relativa a un procedimento d'applicazione degli articoli 101 o 102 del trattato ha un effetto probatorio nelle azioni per il risarcimento del danno intentate successivamente, poiché la giurisdizione nazionale non può prendere decisioni che siano in contrasto con

⁴³ La stessa limitazione si applica ovviamente quando le giurisdizioni nazionali ordinano la divulgazione di documenti della categoria b) di cui sopra una volta che l'autorità garante della concorrenza ha chiuso il suo procedimento.

⁴⁴ Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU L 123 del 27.4.2004, pag. 18).

⁴⁵ Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU C101 del 27.4.2004, pag. 54); comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU C 325 del 22.12.2005, pag. 7); comunicazione della Commissione concernente la transazione nei procedimenti per l'adozione di decisioni a norma dell'articolo 7 e dell'articolo 23 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio nei casi di cartelli (GU C 167 del 2.7.2008, pag. 1).

quanto statuito dalla Commissione⁴⁶. È opportuno conferire un effetto simile alle decisioni definitive relative a un'infrazione adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza (o da un'istanza di ricorso nazionale). Se una decisione relativa a un'infrazione è già stata adottata ed è divenuta definitiva, sarebbe inutile, per l'impresa autrice dell'infrazione, adire nuovamente il giudice sulle stesse questioni intentando successive azioni. Ciò causerebbe inoltre incertezza del diritto e genererebbe costi superflui per tutte le parti coinvolte e per la giustizia.

L'effetto probatorio che si propone di conferire alle decisioni definitive relative a un'infrazione adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza non comporta una riduzione della tutela a livello giudiziario per le imprese interessate, in quanto le decisioni relative ad un'infrazione adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza restano soggette a controllo giurisdizionale. Inoltre, in tutta l'UE, le imprese godono di un livello comparabile di tutela dei diritti di difesa, come sancito dall'articolo 48, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali. Infine, i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 267 del trattato non vengono modificati da questa norma.

4.3.2. *Termini di prescrizione*

Onde dare a coloro che hanno subito un danno a causa di un'infrazione della normativa sulla concorrenza la possibilità ragionevole di intentare un'azione per il risarcimento del danno, garantendo un elevato livello di certezza del diritto per tutte le parti interessate, la Commissione propone che le norme nazionali relative ai termini di prescrizione per un'azione per il risarcimento del danno:

- concedano ai danneggiati tempo sufficiente (almeno cinque anni) per intentare un'azione dopo aver constatato l'esistenza dell'infrazione e il danno da essa causato e dopo aver appreso l'identità dell'autore dell'infrazione;
- impediscano che un termine di prescrizione inizi a decorrere prima del giorno in cui cessa un'infrazione continuata o ripetuta, e
- prevedano che, nel caso in cui un'autorità garante della concorrenza avvii un procedimento riguardante una presunta infrazione, il termine di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno relativamente a tale infrazione sia sospeso fino ad almeno un anno dopo la decisione definitiva o dopo che il procedimento è chiuso.

4.3.3. *Responsabilità in solido*

Quando più imprese violano insieme le norme sulla concorrenza – è il tipico esempio del cartello - occorre che siano responsabili in solido per l'integralità del danno causato dall'infrazione. La direttiva proposta si basa su questa regola generale, ma introduce al tempo stesso alcune modifiche riguardanti il regime di responsabilità per coloro che beneficiano dell'immunità. La finalità di tali modifiche è salvaguardare l'interesse dei programmi di trattamento favorevole della Commissione e delle ANC, che sono strumenti fondamentali per individuare i cartelli e quindi di importanza cruciale ai fini dell'applicazione a livello pubblico delle norme in materia di concorrenza.

In effetti, poiché è meno probabile che i richiedenti il trattamento favorevole impugnino una decisione relativa a un'infrazione, tale decisione spesso per loro diventa definitiva prima che per gli altri membri dello stesso cartello. Questo può rendere i beneficiari di trattamento

⁴⁶ Causa C-199/11 del 6 novembre 2012, *Europese Gemeenschap contro Otis NV e altri*, Raccolta 2012, pag. I-0000.

favorevole il primo oggetto delle azioni per il risarcimento del danno. Per limitare le svantaggiose conseguenze di una tale esposizione senza ridurre indebitamente le possibilità, per i danneggiati, di ottenere il pieno risarcimento delle perdite subite, viene proposto di limitare la responsabilità dei beneficiari dell'immunità dalle ammende, così come il contributo, dovuto ai coautori dell'infrazione nell'ambito della responsabilità in solido, al danno causato ai loro acquirenti diretti o indiretti o, nel caso di un cartello di acquisti, ai loro fornitori diretti o indiretti. Se un cartello ha danneggiato solo soggetti diversi dai clienti/fornitori delle imprese autrici dell'infrazione, il beneficiario dell'immunità sarebbe responsabile solo della sua parte di danno causata nell'ambito del cartello. La modalità di determinazione di tale parte (ad es. fatturato, quota di mercato, ruolo nel cartello, ecc.) è a discrezione degli Stati membri, purché vengano rispettati i principi di efficacia e di equivalenza.

La protezione dei beneficiari dell'immunità dalle ammende non può tuttavia interferire con il diritto al pieno risarcimento conferito dall'UE ai soggetti danneggiati. La limitazione proposta della responsabilità dei beneficiari dell'immunità dalle ammende non può quindi essere assoluta: l'interessato resta pienamente responsabile come debitore in ultima istanza se le parti danneggiate non riescono a ottenere il pieno risarcimento dagli altri autori dell'infrazione. Per garantire l'*effet utile* di questa eccezione, gli Stati membri devono assicurarsi che i soggetti danneggiati possano ancora esigere il risarcimento dal beneficiario dell'immunità nel momento in cui apprendono che non possono ottenerlo dagli altri membri del cartello.

4.4. Trasferimento del sovrapprezzo (capo IV, articoli 12 – 15)

Le persone che hanno subito un pregiudizio a causa di una violazione delle norme sulla concorrenza hanno diritto a un risarcimento, indipendentemente dal fatto che siano acquirenti diretti o indiretti. I soggetti danneggiati hanno diritto a un risarcimento per il danno reale (danno da sovrapprezzo) e per il mancato guadagno. Quando un soggetto danneggiato ha ridotto il suo danno reale trasferendolo, interamente o in parte, sui propri acquirenti, il danno trasferito non costituisce più un pregiudizio per cui tale soggetto debba essere risarcito. Tuttavia, quando un danno è trasferito, l'aumento di prezzo da parte dell'acquirente diretto è tale da portare a una riduzione del volume venduto. Questo mancato guadagno, così come il danno reale non trasferito (in caso di un trasferimento parziale) resta un danno causato dalla violazione di una norma antitrust per cui la parte danneggiata può chiedere un risarcimento.

Se il pregiudizio subito deriva da una violazione riguardante la fornitura all'impresa autrice dell'infrazione, la ripercussione può anche avvenire a monte nella catena di commercializzazione. Ciò sarebbe ad esempio il caso quando, come risultato di un cartello di acquisti, i fornitori dei partecipanti al cartello praticano prezzi inferiori, e quei fornitori a loro volta chiedono prezzi più bassi ai loro propri fornitori.

Per garantire che possano effettivamente chiedere un risarcimento solo gli acquirenti diretti e indiretti che hanno realmente subito un danno da sovrapprezzo, la proposta di direttiva riconosce esplicitamente all'impresa autrice dell'infrazione la possibilità di invocare l'eccezione del trasferimento.

Tuttavia, in situazioni in cui il sovrapprezzo venga trasferito su persone fisiche o giuridiche al livello successivo della catena di commercializzazione, e per le quali è giuridicamente impossibile chiedere un risarcimento, l'eccezione del trasferimento non può essere invocata. Gli acquirenti indiretti possono trovarsi nell'impossibilità giuridica di chiedere il risarcimento a causa delle norme nazionali relative al nesso di causalità (comprese le norme sulla prevedibilità e la distanza). Sarebbe ingiustificato consentire l'eccezione del trasferimento quando è giuridicamente impossibile, per la parte su cui si afferma essersi ripercosso il sovrapprezzo, chiedere il risarcimento: questo significherebbe che l'impresa autrice

dell'infrazione è stata indebitamente sollevata dalla responsabilità per il danno causato. L'onere di dimostrare il trasferimento spetta sempre all'impresa autrice dell'infrazione. Le azioni per il risarcimento del danno intentate da acquirenti indiretti implicano una presunzione relativa secondo la quale, ferme restando determinate condizioni, il trasferimento sull'acquirente indiretto è effettivamente avvenuto. Per quanto riguarda la quantificazione del trasferimento, il giudice nazionale adito dovrebbe avere la facoltà di stimare quale parte del sovrapprezzo è stata trasferita al livello degli acquirenti indiretti. Quando, per la stessa violazione del diritto della concorrenza, parti danneggiate situate a livelli diversi della catena di commercializzazione intentano azioni separate, i giudici nazionali dovrebbero tenere debitamente conto, nella misura consentita dal vigente diritto nazionale o dell'UE, delle azioni parallele o anteriori (o delle sentenze risultanti da tali azioni), e questo per evitare un sottorisarcimento e un sovrarisarcimento del danno causato da tale infrazione e per promuovere la coerenza fra le sentenze pronunciate per tali procedimenti collegati. Le azioni pendenti dinanzi alle giurisdizioni dei vari Stati membri possono essere considerate connesse ai sensi dell'articolo 30 del regolamento n. 1215/2012⁴⁷, nel senso che fra loro esiste un collegamento così stretto da rendere opportuna una trattazione unica e una decisione unica onde evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivanti da una trattazione separata. Di conseguenza, l'autorità giurisdizionale successivamente adita può sospendere il procedimento o dichiarare la propria incompetenza a condizione che l'autorità giurisdizionale precedentemente adita sia competente a conoscere delle domande proposte e la legge a essa applicabile ne consenta la riunione.

Sia il regolamento n. 1215/2012 che la presente proposta di direttiva cercano quindi di incoraggiare la coerenza fra le sentenze derivanti da azioni connesse. A tal fine, la proposta di direttiva ha un campo d'applicazione anche più ampio di quello del regolamento n. 1215/2012, poiché contempla anche la situazione di azioni per il risarcimento del danno successive e relative alla stessa violazione del diritto della concorrenza, intentate da attori a livelli diversi della catena di commercializzazione. Queste azioni possono essere avviate presso la stessa giurisdizione, presso giurisdizioni diverse nello stesso Stato membro o presso giurisdizioni diverse in Stati membri diversi. In tutti i casi, la proposta di direttiva incoraggia la coerenza fra procedimenti e sentenze collegati.

4.5. Quantificazione del danno (capo V, articolo 16)

Dimostrare e quantificare il danno da violazioni delle norme antitrust è generalmente molto costoso e richiede l'analisi di un gran numero di elementi fattuali, dato che può richiedere l'applicazione di modelli economici complessi. Per aiutare i soggetti danneggiati da un cartello a quantificare il danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, la presente proposta di direttiva prevede una presunzione relativa riguardo all'esistenza del pregiudizio provocato da un cartello. Tale presunzione si basa sulla constatazione che 9 cartelli su 10 effettivamente portano a un sovrapprezzo illegale⁴⁸: essa consente di alleviare le difficoltà e i costi che i soggetti danneggiati devono affrontare per provare che il cartello ha portato a prezzi superiori a quelli che sarebbero stati praticati se non fosse esistito.

⁴⁷ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 351 del 20.12.2012, pag. 1).

⁴⁸ "Quantifying antitrust damages — Towards non-binding guidance for courts" ("Quantificazione del danno causato dalla violazione delle norme antitrust – Indicazioni non vincolanti per i giudici"), consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf, pag. 91.

L'impresa autrice dell'infrazione può confutare tale presunzione e usare le prove a sua disposizione per dimostrare che il cartello non ha provocato alcun danno. L'onere della prova incombe quindi alla parte che è già in possesso degli elementi necessari per soddisfarlo. Vengono così evitati i costi della divulgazione, che sarebbe con ogni probabilità necessaria ai soggetti danneggiati per provare il danno.

A parte la presunzione di cui sopra, il danno causato dalla violazione delle norme antitrust viene quantificato in base alle leggi e procedure nazionali. Queste devono tuttavia essere conformi ai principi di equivalenza e di efficacia. Quest'ultimo, in particolare, prescrive che l'onere e il livello della prova non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile al soggetto danneggiato l'esercizio del diritto al risarcimento. In materia di quantificazione del danno provocato dalla violazione delle norme antitrust, quando la situazione attuale deve essere paragonata ad uno scenario ipotetico, ciò significa che i giudici devono essere in grado di stimare l'ammontare del pregiudizio subito. Questo aumenta la probabilità che i soggetti danneggiati possano effettivamente ottenere un adeguato risarcimento.

Per facilitare alle giurisdizioni nazionali il lavoro di quantificazione del danno, la Commissione fornisce inoltre delle indicazioni non vincolanti in materia nella sua comunicazione sulla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁴⁹. La comunicazione è accompagnata da un documento di lavoro dei servizi della Commissione che prende la forma di una Guida pratica relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione del diritto della concorrenza dell'UE. La Guida pratica spiega i punti di forza e di debolezza di vari metodi e tecniche disponibili per quantificare il danno. Inoltre presenta e analizza una serie di esempi pratici che illustrano i tipici effetti che le infrazioni delle norme UE in materia di concorrenza tendono ad avere, e come possono essere applicati nella pratica i metodi e le tecniche disponibili.

4.6. Composizione consensuale delle controversie (capo VI, articoli 17-18)

Uno dei principali obiettivi della direttiva proposta è consentire ai soggetti danneggiati da una violazione del diritto della concorrenza di ottenere il pieno risarcimento per il danno subito. Tale obiettivo può essere realizzato o intentando davanti ai giudici un'azione per il risarcimento del danno, oppure con una transazione extragiudiziale consensuale fra le parti. Per incoraggiare le parti a ricorrere a quest'ultima modalità, la proposta di direttiva mira a ottimizzare l'equilibrio fra le transazioni extragiudiziali e le azioni giudiziarie.

La proposta di direttiva contiene pertanto le seguenti disposizioni:

- i) sospensione dei termini di prescrizione applicabili alle azioni per il risarcimento del danno fintantoché la parte autrice dell'infrazione e il soggetto danneggiato sono impegnati in una transazione consensuale;
- ii) sospensione del procedimento pendente per la durata della transazione consensuale;
- iii) deduzione della parte del danno imputabile all'autore dell'infrazione che partecipa alla transazione dall'importo del danno chiesto dalla parte danneggiata che partecipa alla transazione. Per la parte restante della richiesta, l'autore dell'infrazione partecipante alla procedura consensuale potrebbe essere obbligato a pagare il danno

⁴⁹ Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, C(2013) 3440.

solo se gli autori dell'infrazione non partecipanti alla procedura consensuale si trovassero nell'impossibilità di risarcire completamente il soggetto danneggiato, e

- iv) presa in considerazione dei danni risarciti nell'ambito della transazione consensuale al momento della determinazione del contributo che l'autore dell'infrazione partecipante alla transazione deve versare a seguito di un successivo ordine di risarcimento. In questo contesto, il termine "contributo" si riferisce alla situazione in cui l'autore dell'infrazione partecipante alla transazione non è un convenuto nell'azione per il risarcimento del danno, ma gli viene chiesto, dai coautori dell'infrazione condannati a pagare i danni, di contribuire nell'ambito della responsabilità in solido.

5. IMPLICAZIONI DI BILANCIO

La proposta di direttiva non ha alcuna incidenza sul bilancio.

6. INFORMAZIONI SUPPLEMENTARI

6.1. Abrogazione di norme esistenti

Nessuna norma giuridica precedente viene abrogata mediante la presente proposta.

6.2. Riesame

L'articolo 21 della proposta di direttiva prevede che la Commissione debba riferire al Parlamento europeo e al Consiglio al più tardi cinque anni dopo la scadenza del termine per il recepimento negli ordinamenti nazionali.

Una volta adottata la direttiva proposta la Commissione continuerà a seguire l'evoluzione del quadro giuridico applicabile alle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust negli Stati membri, concentrandosi principalmente sulla realizzazione dei due principali obiettivi prefissati, cioè:

- i) ottimizzare l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto della concorrenza, e
- ii) garantire che i soggetti danneggiati dalla violazione delle norme UE in materia di concorrenza possano ottenere il pieno risarcimento per i danni subiti.

La Commissione valuterà se la direttiva è utile per eliminare le inefficienze e gli ostacoli che impediscono ai soggetti danneggiati dalla violazione delle norme antitrust di ottenere pieno risarcimento, e se l'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto della concorrenza funziona agevolmente, per garantire un'applicazione complessiva ottimale del diritto della concorrenza dell'UE. Nell'ambito di questo processo di monitoraggio, la Commissione continuerà il suo dialogo con tutte le parti interessate.

Quando le misure proposte dalla direttiva saranno state pienamente attuate negli Stati membri (cioè come minimo cinque anni dopo il termine per il recepimento della direttiva) verrà infine svolta una valutazione ex-post sulla necessità o meno di ulteriori modifiche.

6.3. Documenti esplicativi

La direttiva proposta presenta misure specifiche destinate a ravvicinare le norme nazionali sostanziali e procedurali che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. Dalla direttiva proposta derivano vari obblighi giuridici. Il suo efficace recepimento richiederà pertanto l'introduzione di modifiche specifiche e mirate alle norme nazionali

rilevanti. Perché la Commissione possa seguire il corretto recepimento della direttiva non basta quindi che gli Stati membri trasmettano il testo delle disposizioni d'esecuzione, poiché potrebbe rendersi necessaria una valutazione complessiva del regime nell'ambito del diritto nazionale. Per queste ragioni gli Stati membri dovrebbero anche far pervenire alla Commissione documenti esplicativi che mostrino quali sono le disposizioni di diritto interno esistenti o nuove volte ad attuare le singole misure previste dalla proposta di direttiva.

6.4. Spazio economico europeo

La proposta di direttiva riguarda l'applicazione effettiva degli articoli 101 e 102 del trattato, l'ottimizzazione dell'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato di queste disposizioni e il miglioramento delle condizioni a cui i soggetti danneggiati da infrazioni del diritto della concorrenza possono chiedere il risarcimento. La direttiva proposta contribuisce al corretto funzionamento del mercato interno poiché crea condizioni più uniformi sia per le imprese che violano le norme sulla concorrenza che per i soggetti danneggiati da questo comportamento illecito. Dati questi obiettivi nel settore della concorrenza e del mercato interno, che fanno parte delle norme giuridiche del SEE, la proposta è rilevante ai fini del SEE.

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,
visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli articoli 103 e 114,
vista la proposta della Commissione europea⁵⁰,
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo⁵¹,
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria,
considerando quanto segue:

- (1) Gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso: "il trattato") sono una questione di ordine pubblico e occorre provvedere alla loro applicazione efficace in tutta l'Unione per garantire che la concorrenza nel mercato interno non venga distorta.
- (2) L'applicazione a livello pubblico di queste disposizioni del trattato è garantita dalla Commissione in virtù dei poteri conferitile dal regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato che istituisce la Comunità europea⁵² (in appresso: "il regolamento n. 1/2003"). Provvedono all'applicazione a livello pubblico anche le autorità nazionali garanti della concorrenza, che possono adottare le decisioni elencate all'articolo 5 del regolamento n. 1/2003.
- (3) Gli articoli 101 e 102 del trattato producono effetti diretti nei rapporti tra singoli e attribuiscono ai singoli interessati diritti ed obblighi che i giudici nazionali devono applicare. Le giurisdizioni nazionali hanno quindi un ruolo di uguale importanza da svolgere nell'applicazione delle regole di concorrenza. Esse tutelano i diritti soggettivi garantiti dal diritto dell'Unione europea nelle controversie fra privati, in particolare accordando risarcimenti alle parti danneggiate dalle infrazioni. Per una piena efficacia degli articoli 101 e 102 del trattato, ed in particolare per realizzare l'effetto utile dei divieti da essi previsti, è necessario che chiunque, compresi consumatori e imprese o

⁵⁰ GU C..., pag. ...

⁵¹ GU C..., pag. ...

⁵² GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1. Con effetto dal 1° dicembre 2009, gli articoli 81 e 82 del trattato CE sono diventati gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In entrambi i casi le disposizioni sono sostanzialmente identiche..

autorità pubbliche, possa richiedere un risarcimento dinanzi a giudici nazionali per i danni subiti a causa di un'infrazione a tali disposizioni. Questo diritto al risarcimento previsto dall'Unione si applica anche alle violazioni degli articoli 101 e 102 commesse da imprese pubbliche o da imprese a cui gli Stati membri hanno accordato diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 106 del trattato.

- (4) Il diritto, garantito dall'Unione, al risarcimento del danno causato dalla violazione delle norme antitrust richiede a ciascuno Stato membro di disporre di norme procedurali che garantiscano l'effettivo esercizio di tale diritto. La necessità di effettivi mezzi di ricorso procedurali deriva a sua volta dal diritto a un'efficace tutela giurisdizionale come previsto all'articolo 47, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵³ e all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del trattato sull'Unione europea.
- (5) Per garantire un'efficace applicazione a livello pubblico e a livello privato delle regole di concorrenza è necessario regolamentare il modo in cui coordinare queste due forme, ad esempio per quanto riguarda l'accesso a documenti in possesso delle autorità garanti della concorrenza. Questo coordinamento a livello dell'Unione permetterà inoltre di evitare divergenze fra le norme applicabili, che potrebbero compromettere il corretto funzionamento del mercato interno.
- (6) Conformemente all'articolo 26, paragrafo 2, del trattato, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione di beni, persone e servizi. Esistono grosse differenze fra gli Stati membri per quanto riguarda le norme che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concorrenza nazionale o dell'Unione. Tali differenze causano incertezza quanto alle condizioni a cui i soggetti danneggiati possono esercitare il diritto al risarcimento conferito loro dal trattato, e compromettono l'effettivo esercizio di tale diritto. Poiché i soggetti danneggiati spesso scelgono il foro del loro Stato membro di stabilimento per presentare la domanda di risarcimento, le discrepanze fra le norme nazionali portano a condizioni disomogenee per quanto riguarda le azioni per il risarcimento del danno e possono incidere sulla concorrenza nei mercati in cui operano tali soggetti così come le imprese autrici dell'infrazione.
- (7) Le imprese stabilite e operanti in Stati membri diversi sono soggette a norme procedurali che incidono fortemente sulla misura in cui possono essere considerate responsabili di infrazioni del diritto della concorrenza. Questa applicazione disomogenea del diritto al risarcimento garantito dall'Unione può portare ad un vantaggio concorrenziale per certe imprese che hanno violato gli articoli 101 o 102 del trattato, e può disincentivare l'esercizio del diritto di stabilimento e di fornitura di beni e servizi negli Stati membri in cui il diritto al risarcimento è applicato in modo più efficace. Le differenze fra i regimi di responsabilità applicabili negli Stati membri possono quindi incidere negativamente sia sulla concorrenza che sul corretto funzionamento del mercato interno.
- (8) È pertanto necessario garantire condizioni più uniformi per le imprese operanti nel mercato comune e migliorare le condizioni a cui i consumatori possono esercitare i diritti loro derivanti dal mercato interno. Occorre inoltre aumentare la certezza del diritto e ridurre le differenze fra gli Stati membri per quanto riguarda le norme nazionali che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto europeo della concorrenza e, quando applicato parallelamente a queste

⁵³

GU C 326 del 26.10.2012, pag. 391.

ultime, del diritto nazionale della concorrenza. Un ravvicinamento di queste norme contribuirà inoltre a prevenire il sorgere di più ampie differenze fra le disposizioni degli Stati membri che disciplinano suddette azioni per il risarcimento del danno nei casi relativi alla concorrenza.

- (9) Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 "[q]uando 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 [101], paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo [101] 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 [102] del trattato, esse applicano anche l'articolo [102] del trattato." Ai fini del corretto funzionamento del mercato interno e nell'ottica di una maggiore certezza del diritto e di condizioni più uniformi per le imprese e i consumatori, occorre che il campo d'applicazione della presente direttiva si estenda alle azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto nazionale della concorrenza quando applicato ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003. Applicare norme divergenti in materia di responsabilità civile per le violazioni degli articoli 101 e 102 del trattato e per le violazioni delle norme del diritto della concorrenza nazionale che devono essere applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione nuocerebbe altrimenti alla posizione dei convenuti nello stesso caso e all'ambito delle loro richieste, e costituirebbe un ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno.
- (10) In mancanza di una legislazione dell'Unione, le azioni per il risarcimento del danno sono disciplinate dalle norme e procedure nazionali degli Stati membri. Tutte le norme nazionali che disciplinano l'esercizio del diritto al risarcimento del danno causato da un'infrazione degli articoli 101 o 102 del trattato, comprese quelle relative ad aspetti non trattati nella presente direttiva come la nozione di nesso causale fra l'infrazione e il danno, devono rispettare i principi di efficacia e di equivalenza. Questo significa che esse non possono essere formulate o applicate in modo da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile l'esercizio del diritto al risarcimento garantito dal trattato, e che non possono essere formulate o applicate in maniera meno favorevole rispetto a quelle applicabili ad azioni nazionali simili.
- (11) La presente direttiva ribadisce l'acquis comunitario relativo al diritto, garantito dall'Unione, di ottenere un risarcimento per il danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, in particolare per quanto riguarda la legittimazione ad agire e la definizione di danno, come statuito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e non ne pregiudica alcun ulteriore sviluppo. Chiunque abbia subito un danno causato da un'infrazione può chiedere un risarcimento per la perdita effettivamente subita (*damnum emergens*), per il guadagno di cui è stato privato (mancato guadagno o *lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi che decorrono dal momento in cui il danno si è prodotto fino all'effettivo risarcimento. Tale diritto è riconosciuto per ogni persona fisica o giuridica – consumatori, imprese e anche pubbliche autorità - a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale diretto con l'impresa autrice dell'infrazione, e a prescindere dal fatto che un'autorità garante della concorrenza abbia o meno preventivamente constatato un'infrazione. È opportuno che la presente direttiva non imponga agli Stati membri di introdurre meccanismi di ricorso collettivo per l'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato.

- (12) Le azioni per il risarcimento del danno causato da infrazioni alle norme nazionali o dell'Unione europea in materia di concorrenza richiedono di norma una complessa analisi fattuale ed economica. Gli elementi di prova necessari per comprovare la fondatezza di una domanda di risarcimento del danno sono spesso in possesso della controparte o di terzi e non sono sufficientemente noti ed accessibili all'attore. In tali circostanze, rigide disposizioni giuridiche che prevedano che gli attori debbano precisare dettagliatamente tutti i fatti relativi al proprio caso all'inizio di un'azione e presentare elementi di prova esattamente specificati possono impedire in maniera indebita l'esercizio efficace del diritto al risarcimento garantito dal trattato.
- (13) La prova è un elemento importante per intentare un'azione per il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza nazionale o dell'Unione. Il contenzioso in materia di antitrust è però caratterizzato da un'asimmetria delle informazioni. Occorre garantire ai soggetti danneggiati il diritto di ottenere la divulgazione delle prove rilevanti per la loro richiesta, senza che sia necessario, per loro, specificarne i singoli elementi. Onde garantire che le controparti dispongano di strumenti equivalenti, anche i convenuti delle azioni per il risarcimento del danno dovrebbero disporre di tali mezzi, in modo da poter chiedere la divulgazione di prove da parte dei soggetti danneggiati. I giudici nazionali possono anche ordinare la divulgazione delle prove da parte di terzi. Quando il giudice nazionale intende disporre la divulgazione di prove da parte della Commissione, si applicano il principio di sincera cooperazione fra l'Unione europea e gli Stati membri (articolo 4, paragrafo 3, del TUE) e l'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 per quanto riguarda le richieste di informazioni.
- (14) La divulgazione di prove pertinenti dovrebbe avvenire in base ad una decisione del giudice e sotto il suo rigoroso controllo, in particolare per quanto riguarda la necessità e la proporzionalità di tale misura. Dall'esigenza di proporzionalità deriva che le richieste di divulgazione possono scattare solo quando una parte danneggiata ha reso plausibile – sulla base di fatti ragionevolmente disponibili – il fatto di aver subito un danno causato dal convenuto. La richiesta di divulgazione dovrebbe fare riferimento a categorie di prove il più possibile precise e limitate sulla base di fatti ragionevolmente disponibili.
- (15) L'esigenza di proporzionalità dovrebbe inoltre essere attentamente esaminata quando la divulgazione rischia di scardinare la strategia di indagine di un'autorità garante della concorrenza rivelando quali documenti facciano parte del fascicolo, o di intralciare il modo in cui le società cooperano con l'autorità garante della concorrenza. La richiesta di divulgazione non dovrebbe quindi essere considerata appropriata quando riguarda una trasmissione generale dei documenti del fascicolo di un'autorità garante della concorrenza relativamente a un determinato caso, o di documenti presentati da una parte nel contesto di un certo caso. Richieste di queste tipo, riguardanti una divulgazione ampia, non sarebbero inoltre compatibili con l'obbligo della parte richiedente di specificare in maniera quanto più possibile e circoscritta le categorie di prova.
- (16) Qualora il giudice chieda che l'autorità giudiziaria competente di un altro Stato membro proceda all'assunzione delle prove o chieda di procedere direttamente all'assunzione delle prove in un altro Stato membro, si applicano le disposizioni del regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla

cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale⁵⁴.

- (17) Se le prove pertinenti che contengono segreti aziendali o altre informazioni riservate dovrebbero in linea di principio essere disponibili nell'ambito di azioni per il risarcimento del danno, tali informazioni riservate devono essere adeguatamente protette. I giudici nazionali dovrebbero quindi avere a disposizione una serie di misure per tutelare tali informazioni riservate contro ogni divulgazione nel corso del procedimento. Ciò può comprendere la possibilità di audizioni private, la limitazione del numero di persone aventi diritto a prendere conoscenza delle prove, e il conferimento ad esperti dell'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata. Le misure che tutelano i segreti aziendali ed altre informazioni riservate non devono impedire l'esercizio del diritto al risarcimento in pratica.
- (18) L'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza richiedono un metodo comune a livello dell'Unione per quanto riguarda l'interazione tra le norme relative alla divulgazione delle prove e il modo in cui tali articoli sono applicati da un'autorità garante della concorrenza. Occorre che la divulgazione delle prove non comprometta indebitamente l'effettiva applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante e che le limitazioni fissate quanto alla divulgazione delle prove non impediscano alle autorità garanti della concorrenza di pubblicare le loro decisioni conformemente alle vigenti norme dell'Unione o nazionali.
- (19) I programmi di trattamento favorevole e le procedure di transazione sono strumenti importanti per l'applicazione a livello pubblico del diritto della concorrenza dell'UE, poiché contribuiscono ad individuare, perseguire efficacemente e sanzionare le infrazioni più gravi di tali norme. Le imprese potrebbero essere dissuase dal cooperare in questo contesto se la divulgazione dei documenti che esse presentano soltanto a tal fine dovesse esporle alla responsabilità civile a condizioni peggiori di quelle applicate ai coautori dell'infrazione che non collaborano con le autorità garanti della concorrenza. Per garantire che le imprese siano disposte a presentare dichiarazioni volontarie che ammettano la loro partecipazione ad un'infrazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale ad un'autorità garante della concorrenza nel contesto di un programma di trattamento favorevole o di una procedura di transazione, è necessario che tali dichiarazioni siano escluse dalla divulgazione delle prove.
- (20) Un'eccezione alla divulgazione dovrebbe inoltre applicarsi a qualsiasi misura di divulgazione che interferisca in modo indebito con un'indagine in corso da parte di un'autorità garante della concorrenza in merito ad un'infrazione alle norme nazionali o dell'Unione europea in materia di concorrenza. Le informazioni preparate da un'autorità garante della concorrenza nel corso di un suo procedimento d'applicazione del diritto della concorrenza nazionale o dell'Unione (come una comunicazione degli addebiti), oppure da una parte del procedimento (come le risposte alle richieste di informazioni dell'autorità garante della concorrenza) dovrebbero quindi essere divulgabili, nelle azioni per il risarcimento del danno, solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia constatato un'infrazione delle norme nazionali o europee in materia di concorrenza o abbia altrimenti chiuso il procedimento.

⁵⁴

GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1.

- (21) Oltre alle prove menzionate ai considerando (19) e (20), i giudici nazionali dovrebbero poter ordinare, nel contesto di un'azione per il risarcimento del danno, la divulgazione delle prove disponibili indipendentemente dal procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza ("informazioni pre-esistenti").
- (22) Ogni persona fisica o giuridica che ottenga delle prove grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza nell'esercizio dei suoi diritti di difesa in relazione ad un'indagine di detta autorità può usare tali prove ai fini di un'azione per il risarcimento del danno di cui è parte. Tale uso dovrebbe anche essere consentito alla persona fisica o giuridica che le è succeduta nei diritti ed obblighi, anche attraverso il rilevamento della pretesa. Nel caso in cui le prove siano state ottenute da una persona giuridica facente parte di un gruppo societario equivalente a una sola impresa ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato, l'uso di tali prove è consentito anche alle altre entità giuridiche rientranti nella stessa impresa.
- (23) L'uso di cui al precedente considerando non deve tuttavia ostacolare indebitamente l'effettiva applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante. Le limitazioni alla divulgazione di cui ai considerando (19) e (20) dovrebbero quindi applicarsi anche all'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza. Le prove ottenute tramite un'autorità garante della concorrenza nell'ambito dell'esercizio del diritto di difesa non devono inoltre diventare oggetto di scambio. Occorre quindi che la possibilità di usare prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza sia limitata alla persona fisica o giuridica che ha esercitato il diritto di difesa e ai suoi successori legali, come indicato nel considerando precedente. Questa limitazione, tuttavia, non impedisce a un giudice nazionale di ordinare la divulgazione di tali prove alle condizioni previste nella presente direttiva.
- (24) La presentazione di una domanda di risarcimento del danno, o l'avvio di un'indagine da parte di un'autorità garante della concorrenza, comporta il rischio che le imprese interessate possano distruggere od occultare prove utili ai soggetti danneggiati per comprovare la domanda di risarcimento. Onde impedire la distruzione di prove rilevanti e garantire che vengano rispettate le decisioni giudiziarie di divulgazione, i giudici devono poter applicare sanzioni sufficientemente dissuasive. Per quanto riguarda le parti del procedimento, il rischio di conclusioni sfavorevoli nel procedimento avviato per richiedere il risarcimento del danno può essere una sanzione particolarmente efficace e può evitare ritardi. Dovrebbero essere disponibili sanzioni anche per l'inosservanza degli obblighi di tutelare le informazioni riservate e per l'utilizzo abusivo di informazioni ottenute attraverso la divulgazione. Analogamente, occorre prevedere sanzioni nel caso di utilizzo abusivo, in un'azione per il risarcimento del danno, di informazioni ottenute tramite l'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza nell'esercizio del diritto di difesa in relazione ad indagini di detta autorità.
- (25) L'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 prevede che, quando si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 101 o 102 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, le giurisdizioni nazionali non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Onde migliorare la certezza del diritto, evitare contraddizioni nell'applicazione delle disposizioni del trattato, aumentare l'efficacia e l'efficienza procedurale delle azioni per il risarcimento del danno e promuovere il funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, non dovrebbe neanche essere possibile mettere in discussione la decisione definitiva di un'autorità nazionale garante

della concorrenza o di un'istanza di ricorso che constati un'infrazione dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato in azioni per il risarcimento del danno riguardanti la medesima violazione, indipendentemente dal fatto che l'azione venga intentata o meno nello Stato membro dell'autorità o dell'istanza di ricorso. Lo stesso dovrebbe applicarsi alle decisioni in cui si è stabilita una violazione di disposizioni del diritto nazionale della concorrenza in casi in cui le norme in materia di concorrenza nazionali e dell'Unione sono applicate nello stesso caso e in parallelo. Tale effetto delle decisioni emesse dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e dalle istanze di ricorso che accertano un'infrazione delle norme in materia di concorrenza dovrebbe applicarsi in particolare al dispositivo della decisione e ai considerando che lo sostengono. Questo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 267 del trattato.

- (26) Le norme nazionali riguardanti l'inizio, la durata, la sospensione o l'interruzione dei termini di prescrizione non dovrebbero ostacolare in maniera eccessiva la proposizione di azioni per il risarcimento del danno. Questo è particolarmente importante per le azioni che si basano sulla constatazione di un'infrazione da parte di un'autorità garante della concorrenza o di un'istanza di ricorso. I soggetti danneggiati dovrebbero conservare la possibilità di intentare un'azione per il risarcimento del danno successivamente ad un procedimento condotto da un'autorità garante della concorrenza ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza nazionale e dell'Unione.
- (27) Per il caso in cui più imprese violino insieme le norme in materia di concorrenza (come nel caso di un cartello), occorre prevedere che gli autori congiunti dell'infrazione siano considerati responsabili in solido per tutto il pregiudizio causato dal loro comportamento illecito. Se una delle imprese autrici dell'infrazione ha pagato più della quota che le spetta, occorre prevedere il diritto di ottenere un contributo da regolare fra i coautori dell'infrazione. La determinazione di tale quota corrispondente alla responsabilità relativa di una data impresa, e i criteri rilevanti quali il fatturato, la quota di mercato o il ruolo nel cartello, rientrano nel diritto nazionale fermo restando il rispetto dei principi di efficacia e di equivalenza.
- (28) Le imprese che collaborano con le autorità garanti della concorrenza nell'ambito di un programma di trattamento favorevole svolgono un ruolo determinante nell'individuazione delle infrazioni commesse sotto forma di intese segrete e nella loro cessazione, permettendo spesso di arginare il danno che sarebbe stato causato se la violazione fosse continuata. Occorre quindi prevedere delle disposizioni che proteggano da un'esposizione ingiustificata alle richieste di risarcimento le imprese che hanno ottenuto da un'autorità garante della concorrenza un'immunità dalle ammende nel quadro di un programma di trattamento favorevole – tenendo presente che per i beneficiari dell'immunità le decisioni delle autorità garanti della concorrenza che constatano un'infrazione possono diventare definitive prima che per altre imprese non beneficiarie dell'immunità. È quindi opportuno che il beneficiario dell'immunità sia in linea di principio sollevato dalla responsabilità in solido per quanto riguarda la totalità del danno, e che il suo contributo non superi l'ammontare del danno causato ai suoi propri acquirenti diretti o indiretti o, nel caso di un cartello di acquisti, ai suoi fornitori diretti o indiretti. Nella misura in cui un cartello ha danneggiato soggetti diversi dai clienti/fornitori delle imprese autrici dell'infrazione, il contributo del beneficiario dell'immunità non dovrebbe superare l'importo corrispondente alla sua responsabilità relativa per il danno causato dal cartello. Questa quota dovrebbe essere determinata conformemente alle stesse regole utilizzate per stabilire i contributi fra le imprese autrici dell'infrazione (cfr. sopra, considerando 27). Il beneficiario

dell'immunità dovrebbe restare pienamente responsabile verso i soggetti danneggiati che non siano i suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti solo qualora essi si trovino nell'impossibilità di ottenere il pieno risarcimento dalle altre imprese autrici dell'infrazione.

- (29) Le imprese e i consumatori danneggiati da un'infrazione delle norme nazionali o dell'Unione europea in materia di concorrenza hanno diritto ad un risarcimento per il danno realmente subito e per il mancato guadagno. Il danno reale può risultare dalla differenza tra il prezzo che è stato effettivamente pagato e quanto sarebbe stato pagato in assenza dell'infrazione. Quando un soggetto danneggiato ha ridotto il danno reale trasferendolo, interamente o in parte, sui propri acquirenti, il danno trasferito non costituisce più un pregiudizio per il quale tale parte debba essere risarcita. È pertanto opportuno in linea di principio permettere ad un'impresa autrice di un'infrazione di invocare l'avvenuto trasferimento del danno reale a fronte di una domanda di risarcimento del danno. Occorre prevedere disposizioni che stabiliscano che l'impresa autrice dell'infrazione, nella misura in cui invoca l'eccezione del trasferimento, debba dimostrare l'esistenza e l'entità della ripercussione del sovrapprezzo.
- (30) Tuttavia, in una situazione in cui il sovrapprezzo venga trasferito su persone per le quali è giuridicamente impossibile chiedere un risarcimento, non è opportuno consentire all'impresa autrice dell'infrazione di invocare l'eccezione del trasferimento, poiché questo la solleverebbe dalla responsabilità per il danno che ha causato. Quando, in un dato caso, viene invocata l'eccezione del trasferimento, la giurisdizione adita dovrebbe valutare se le persone su cui si afferma essersi ripercosso il sovrapprezzo sono in grado, dal punto di vista giuridico, di chiedere un risarcimento. Se gli acquirenti indiretti possono farlo, le norme nazionali relative al nesso di causalità (comprese le norme sulla prevedibilità e la distanza), applicate conformemente ai principi del diritto dell'Unione, possono comportare per certe persone (ad es. a un livello della catena di commercializzazione che è distante dall'infrazione) l'impossibilità giuridica di chiedere il risarcimento in un dato caso. Il giudice valuta nel merito l'eccezione del trasferimento solo dopo aver accertato che la persona su cui si afferma essersi ripercosso il sovrapprezzo è giuridicamente in grado di chiedere il risarcimento.
- (31) I consumatori o le imprese sui quali è stato trasferito il danno reale subiscono il pregiudizio derivante dalla violazione delle norme nazionali o dell'Unione europea in materia di concorrenza. Il danno dovrebbe essere rimborsato dall'impresa autrice dell'infrazione: può essere tuttavia particolarmente difficile comprovarne la portata per i consumatori o le imprese che non hanno acquistato direttamente da tale impresa. Quando l'esistenza di una domanda di risarcimento o l'importo da attribuire dipendono dal fatto che il sovrapprezzo pagato dall'acquirente diretto dell'impresa autrice dell'infrazione sia stato trasferito o meno sull'acquirente diretto, e in che misura, è quindi opportuno stabilire che si ritiene che l'acquirente indiretto abbia fornito le prove di tale ripercussione del sovrapprezzo dall'acquirente diretto al suo livello se è in grado di dimostrare *prima facie* che tale trasferimento è avvenuto. Occorre inoltre definire a quali condizioni si ritiene che l'acquirente indiretto abbia fornito tali prove *prima facie*. Per quanto riguarda la quantificazione di tale ripercussione, il giudice nazionale adito dovrebbe avere la facoltà di stimare quale quota del sovrapprezzo sia stata trasferita al livello degli acquirenti indiretti. L'impresa autrice dell'infrazione dovrebbe essere autorizzata a produrre prove che mostrino che il danno reale non è stato trasferito o non lo è stato interamente.

- (32) Le violazioni del diritto della concorrenza spesso riguardano le condizioni e il prezzo a cui i beni o i servizi sono venduti, e portano a un sovrapprezzo, e ad altri pregiudizi, per i clienti delle imprese autrici dell'infrazione. La violazione può anche riguardare le forniture all'impresa autrice dell'infrazione (ad es. nel caso di un cartello fra acquirenti). Le disposizioni della presente direttiva, e in particolare le disposizioni relative al trasferimento del sovrapprezzo, devono applicarsi di conseguenza.
- (33) Le azioni per il risarcimento del danno possono essere intentate sia da soggetti danneggiati che hanno acquistato beni o servizi dall'impresa autrice dell'infrazione che dagli acquirenti che si trovano in un punto successivo della catena della commercializzazione. Onde incoraggiare la coerenza tra decisioni giudiziarie risultanti da tali procedimenti connessi ed evitare pertanto che il danno causato dall'infrazione delle norme nazionali o dell'Unione europea in materia di concorrenza non venga risarcito interamente o che all'impresa autrice dell'infrazione si richieda di risarcire danni che non sono stati subiti, i giudici nazionali dovrebbero tenere in dovuta considerazione, nella misura in cui lo consentono il diritto dell'Unione e il diritto nazionale, eventuali azioni connesse e le relative decisioni, in particolare qualora venga comprovato che è avvenuto il trasferimento del sovrapprezzo. Ciò non deve compromettere il diritto fondamentale alla difesa, a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, per coloro che non erano parti in questo procedimento giudiziario. Le azioni di questo tipo pendenti dinanzi a giudici di Stati membri diversi possono essere considerate connesse ai sensi dell'articolo 30 del regolamento n. 1215/2012. Ai sensi di tale disposizione, il giudice nazionale successivamente adito può sospendere il procedimento o, in determinate circostanze, dichiarare la propria incompetenza.
- (34) Un soggetto danneggiato che abbia dimostrato di aver subito un pregiudizio a seguito di una violazione del diritto della concorrenza deve, oltre a ciò, dimostrare l'entità del danno ai fini dell'ottenimento del risarcimento. La quantificazione del danno causato dalle violazioni delle norme antitrust è un processo che richiede l'analisi di un gran numero di elementi fattuali e che può esigere l'applicazione di modelli economici complessi. È spesso molto costosa e i soggetti danneggiati possono incontrare difficoltà nell'ottenere i dati necessari a comprovare le loro richieste. La quantificazione del danno causato dalle violazioni delle norme antitrust può quindi costituire una considerevole barriera che impedisce ai soggetti danneggiati di ottenere una riparazione per il danno subito.
- (35) Per rimediare all'asimmetria delle informazioni e ad alcune delle difficoltà che presenta la quantificazione del danno causato dalla violazione delle norme antitrust e per garantire l'efficacia delle domande di risarcimento, è opportuno presumere che un'infrazione sotto forma di cartello causi effettivamente un danno, in particolare attraverso un effetto sui prezzi. A seconda degli elementi fattuali del caso, ciò significa che il cartello può aver causato un aumento dei prezzi o può aver impedito un loro calo che si sarebbe invece verificato in assenza dell'infrazione. L'impresa autrice dell'infrazione deve avere il diritto di confutare questa presunzione. È opportuno limitare ai cartelli questa presunzione relativa, dato il loro carattere segreto che aumenta l'asimmetria delle informazioni e rende più difficile per il soggetto danneggiato ottenere le prove necessarie per dimostrare il pregiudizio subito.
- (36) In mancanza di norme dell'Unione sulla quantificazione del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro e alle giurisdizioni nazionali stabilire quali condizioni il soggetto danneggiato deve osservare nel dimostrare l'ammontare del danno subito, con quale grado di precisione deve provarne l'entità, quali metodi possono essere usati per

quantificare tale importo e quali conseguenze comporta il non rispettare pienamente le condizioni stabilite. Queste condizioni nazionali non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano azioni nazionali simili (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento sancito dall'Unione (principio di efficacia). Occorre a tale proposito tenere conto di ogni asimmetria nelle informazioni fra le parti e del fatto che quantificare il danno significa valutare quale sarebbe stato l'andamento del mercato in questione in assenza dell'infrazione. Tale valutazione implica un confronto con una situazione per definizione ipotetica e non potrà mai, quindi, essere totalmente esatta. È pertanto opportuno conferire alle giurisdizioni nazionali il potere di valutare il danno causato dalle violazioni del diritto della concorrenza.

- (37) I soggetti danneggiati e le imprese autrici dell'infrazione devono essere incoraggiati a concordare il risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza per mezzo di meccanismi di composizione consensuale delle controversie, come le composizioni stragiudiziali, l'arbitrato e la mediazione. Quando è possibile, la composizione consensuale delle controversie dovrebbe interessare quante più parti danneggiate possibili e quante più possibili imprese autrici delle infrazioni. Le disposizioni della presente direttiva sulla composizione consensuale delle controversie sono pertanto volte a facilitare il ricorso a tali meccanismi e ad aumentarne l'efficacia.
- (38) I termini di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno possono essere tali da non lasciare ai soggetti danneggiati e alle imprese autrici dell'infrazione tempo sufficiente per giungere a un accordo sull'indennizzo da corrispondere. Per dare a entrambe le parti una reale occasione di procedere a una composizione consensuale della controversia prima di intentare un'azione dinanzi al giudice nazionale, il termine di prescrizione deve quindi essere sospeso per la durata della procedura di composizione consensuale.
- (39) Inoltre, quando le parti decidono di ricorrere alla composizione consensuale della controversia dopo aver intentato un'azione davanti alla giurisdizione nazionale per la stessa domanda, tale giurisdizione può sospendere il procedimento pendente per la durata della procedura di composizione consensuale. Nel considerare se sospendere il procedimento, la giurisdizione nazionale dovrebbe tenere conto dell'interesse che rappresenta una procedura rapida.
- (40) Per incoraggiare le transazioni consensuali, un'impresa autrice di un'infrazione che paga un risarcimento a seguito di una composizione consensuale non deve ritrovarsi in una situazione peggiore, rispetto ai coautori dell'infrazione, di quella in cui si troverebbe se non avesse fatto ricorso a questo tipo di transazione. Ciò potrebbe accadere se l'autore di un'infrazione è parte di una transazione, anche dopo una composizione consensuale, continuasse ad essere responsabile in solido per il pregiudizio causato dall'infrazione. In linea di principio, l'autore di un'infrazione che partecipa a una transazione non dovrebbe quindi essere tenuto al pagamento del contributo ai coautori dell'infrazione che non sono parti della transazione e che hanno pagato il risarcimento al soggetto danneggiato con cui egli ha già trovato un accordo. Il corollario di questa regola del non-contributo è che la parte del danno causata dall'autore dell'infrazione che è parte della transazione deve essere dedotta dall'importo del risarcimento cui ha diritto il soggetto danneggiato. Questa quota va determinata conformemente alle stesse regole utilizzate per definire i contributi fra le imprese autrici dell'infrazione (cfr. sopra, considerando 27). Senza una tale riduzione, gli autori dell'infrazione che non scelgono la composizione consensuale sarebbero

indebitamente penalizzati dalla transazione di cui non sono parti. Il coautore dell'infrazione che opta per la procedura consensuale dovrà comunque pagare i danni qualora ciò sia l'unico modo, per il soggetto danneggiato, di ottenere il pieno risarcimento.

- (41) Quando i coautori di un'infrazione partecipanti a una transazione vengono invitati a contribuire al risarcimento pagato successivamente dai coautori dell'infrazione che non sono parte della transazione, la giurisdizione nazionale dovrebbe prendere in considerazione il risarcimento già versato a titolo della composizione consensuale, tenendo conto del fatto che non tutti i coautori dell'infrazione sono necessariamente coinvolti allo stesso grado nell'insieme dell'infrazione, dal punto di vista materiale, temporale e geografico.
- (42) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- (43) Poiché con una disparità di scelte politiche e di norme giuridiche a livello nazionale per quanto riguarda il diritto, sancito dall'UE, al risarcimento del danno nelle azioni a seguito di violazioni delle norme dell'Unione in materia di concorrenza non sarebbe possibile garantire la piena attuazione degli articoli 101 e 102 del trattato e assicurare il corretto funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, questi obiettivi non possono essere raggiunti in misura sufficiente dagli Stati membri e possono dunque essere realizzati meglio a livello dell'Unione, vista la necessità di efficacia e coerenza nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato. Il Parlamento europeo e il Consiglio adottano pertanto la presente direttiva in conformità del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.
- (44) Conformemente alla dichiarazione politica comune del 28 settembre 2011 degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi⁵⁵, gli Stati membri si sono impegnati ad accompagnare, ove ciò sia giustificato, la notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra le componenti di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento. Per quanto riguarda la presente direttiva, il legislatore ritiene che la trasmissione di tali documenti sia giustificata,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

CAPO I

CAMPO DI APPLICAZIONE E DEFINIZIONI

Articolo 1

Campo di applicazione della direttiva

1. La presente direttiva stabilisce alcune norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione dell'articolo 101 o dell'articolo 102

⁵⁵ GU C 369 del 17.12.2011, pag. 14.

del trattato o del diritto nazionale della concorrenza possa esercitare in maniera efficace il diritto ad ottenere il pieno risarcimento di tale danno. Stabilisce inoltre norme per promuovere una concorrenza non falsata nel mercato interno e per eliminare gli ostacoli al suo corretto funzionamento, garantendo a qualsiasi soggetto che abbia subito danni di questo tipo una protezione equivalente in tutta l'Unione europea.

2. La presente direttiva stabilisce inoltre norme che disciplinano il coordinamento fra l'applicazione delle regole di concorrenza da parte delle autorità garanti della concorrenza e l'applicazione di tali regole nelle azioni per il risarcimento del danno dinanzi alle giurisdizioni nazionali.

Articolo 2

Diritto a un pieno risarcimento

1. Chiunque abbia subito un danno causato da un'infrazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale deve poter chiedere il pieno risarcimento per tale pregiudizio.
2. Pieno risarcimento significa ripristinare, per chiunque abbia subito un danno, la situazione in cui si sarebbe trovato se l'infrazione non fosse stata commessa. Esso comprende quindi il risarcimento per il danno realmente subito e per il mancato guadagno, e il pagamento di interessi decorrenti dal momento in cui il danno si è prodotto fino all'effettivo versamento relativo a tale danno.
3. Gli Stati membri provvedono affinché i soggetti danneggiati possano effettivamente esercitare il diritto di chiedere il risarcimento del danno.

Articolo 3

Principi di efficacia e di equivalenza

Gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da garantire che ogni soggetto danneggiato possa effettivamente esercitare il diritto, conferito dall'Unione, al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza. Le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato non sono meno favorevoli, per le parti danneggiate, di quelle che disciplinano azioni simili a livello nazionale.

Articolo 4

Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

1. "violazione del diritto della concorrenza": una violazione dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato o del diritto nazionale della concorrenza ai sensi del paragrafo 2;
2. "diritto nazionale della concorrenza": le disposizioni di diritto nazionale che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 del trattato e

che sono applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003;

3. "azione per il risarcimento del danno": un'azione ai sensi del diritto nazionale con cui un soggetto danneggiato adisce un giudice nazionale per una domanda di risarcimento del danno; l'espressione può anche designare, qualora il diritto nazionale preveda questa possibilità, un'azione con cui una persona che agisce per conto di uno o più soggetti danneggiati adisce il giudice nazionale per una domanda di risarcimento del danno;
4. "domanda di risarcimento del danno": domanda di risarcimento del danno subito a causa di una violazione del diritto della concorrenza;
5. "soggetto danneggiato": chiunque possa far valere un diritto al risarcimento del danno subito;
6. "autorità nazionale garante della concorrenza": autorità designata da uno Stato membro a norma dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato;
7. "autorità garante della concorrenza": la Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza;
8. "giudice nazionale" o "giudice": un organo giurisdizionale di uno Stato membro ai sensi dell'articolo 267 del trattato;
9. "istanza di ricorso": giurisdizione che ha la facoltà di rivedere le decisioni emesse dalle autorità nazionali garanti della concorrenza, il che può comprendere, in tale contesto, la facoltà di constatare un'infrazione degli articoli 101 o 102 del trattato;
10. "decisione relativa ad un'infrazione": decisione di un'autorità garante della concorrenza o di un'istanza di ricorso che constata una violazione del diritto della concorrenza;
11. "decisione definitiva relativa ad un'infrazione": decisione relativa ad un'infrazione adottata da un'autorità garante della concorrenza o da un'istanza di ricorso che non è più soggetta a impugnazione;
12. "cartello": intesa e/o pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento competitivo sul mercato e/o ad influire sui pertinenti parametri della concorrenza mediante pratiche consistenti nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita od altre condizioni di transazione, nell'assegnare quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, restrizioni delle importazioni o delle esportazioni e/o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;
13. "programma di trattamento favorevole": programma in base al quale un partecipante ad un'intesa segreta, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora ad un'indagine dell'autorità garante della concorrenza presentando volontariamente gli elementi di sua conoscenza del cartello e il ruolo svolto al suo interno e ricevendo in cambio l'immunità dalle ammende irrogate al cartello o una loro riduzione;
14. "dichiarazione ufficiale di un'impresa legata a un programma di trattamento favorevole": dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa ad un'autorità garante della concorrenza, che descrive la conoscenza dell'impresa in merito a un cartello segreto e il ruolo svolto al suo

interno, redatta specificamente per essere presentata all'autorità allo scopo di ottenere l'immunità o una riduzione delle ammende ai sensi di un programma di trattamento favorevole relativo all'applicazione dell'articolo 101 del trattato o della disposizione corrispondente del diritto nazionale. Non comprende documenti o informazioni esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza ("informazioni pre-esistenti");

15. "proposta di transazione": dichiarazione presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa ad un'autorità garante della concorrenza, che illustra il riconoscimento, da parte dell'impresa, della sua partecipazione ad una violazione dell'articolo 101 del trattato o della disposizione corrispondente del diritto nazionale e della propria responsabilità in detta infrazione, redatta specificamente come richiesta formale all'autorità di applicare una procedura accelerata;
16. "sovrapprezzo": qualsiasi differenza positiva tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza;
17. "transazione consensuale": un accordo in base al quale il risarcimento è pagato a seguito di una composizione consensuale delle controversie.

CAPO II

DIVULGAZIONE DELLE PROVE

Articolo 5

Divulgazione delle prove

1. Qualora un attore abbia presentato fatti e prove ragionevolmente disponibili che indichino motivi plausibili per sospettare che egli - o coloro che rappresenta- abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte del convenuto, gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano ordinare al convenuto o a terzi la divulgazione delle prove - indipendentemente dal fatto che siano o meno contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza - fatte salve le condizioni precisate nel presente capo. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici possano anche ordinare all'attore o a un terzo la divulgazione delle prove su richiesta del convenuto.

Tale disposizione lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi del regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio.
2. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali ordinino la divulgazione di prove di cui al paragrafo 1 qualora la parte che la richiede:
 - (a) abbia dimostrato che le prove di cui l'altra parte o terzi hanno il controllo sono pertinenti per dimostrare la fondatezza della sua domanda o degli argomenti eccepiti in propria difesa, e
 - (b) abbia specificato elementi di tali prove o categorie di tali prove definendoli nel modo più preciso e limitato possibile sulla base di fatti ragionevolmente disponibili.

3. Gli Stati membri garantiscono che i giudici nazionali limitino la divulgazione delle prove a quanto è proporzionato. Nel determinare se una divulgazione richiesta da una parte è proporzionata, i giudici nazionali prendono in considerazione gli interessi legittimi di tutte le parti e di terzi interessati. In particolare:
 - (a) valutano la probabilità che la presunta violazione del diritto della concorrenza sia effettivamente avvenuta;
 - (b) esaminano la portata e i costi della divulgazione, in particolare per i terzi interessati;
 - (c) valutano se le prove da divulgare contengano informazioni riservate, in particolare riguardanti parti terze, e le modalità di protezione di tali informazioni riservate, e
 - (d) nei casi in cui l'infrazione sia o sia stata oggetto di un'indagine di un'autorità garante della concorrenza, valutano se la richiesta è stata formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto di tali documenti, piuttosto che con una domanda generica attinente a documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità.
4. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali dispongano di misure efficaci per tutelare il più possibile le informazioni riservate da ogni uso improprio, garantendo nel contempo che le prove pertinenti che contengono tali informazioni siano disponibili nelle azioni per il risarcimento del danno.
5. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per dare piena attuazione ai privilegi giuridici ed altri diritti a non essere obbligati a divulgare prove.
6. Nella misura in cui i giudici nazionali hanno la facoltà di ordinare la divulgazione di prove senza interpellare la persona che deve comunicare gli elementi in questione, gli Stati membri provvedono affinché non possa essere imposta alcuna sanzione per inosservanza di tale ordine fintantoché il destinatario non è stato sentito.
7. Tra le prove sono compresi tutti i tipi di prova ammissibili dinanzi al giudice nazionale adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni indipendentemente dal mezzo sul quale le informazioni sono registrate.
8. Fermi restando l'obbligo di cui al paragrafo 4 e i limiti fissati all'articolo 6, il presente articolo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre norme che prevedono un sistema di divulgazione più ampia delle prove.

Articolo 6

Limiti alla divulgazione delle prove provenienti dal fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, i giudici nazionali non possano in nessun momento ordinare a una parte o a un terzo di divulgare prove rientranti nelle seguenti categorie:
 - (a) dichiarazioni ufficiali di imprese legate a un programma di trattamento favorevole, e
 - (b) proposte di transazione.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, i giudici nazionali possano ordinare la divulgazione delle categorie di prove sotto indicate solo dopo che l'autorità garante della concorrenza ha chiuso il suo procedimento o ha adottato una delle decisioni di cui all'articolo 5 del regolamento n. 1/2003 o al capitolo III dello stesso. Le categorie in oggetto sono le seguenti:
 - (a) informazioni preparate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza;
 - (b) informazioni preparate da un'autorità garante della concorrenza nel corso del suo procedimento.
3. La divulgazione di prove provenienti dal fascicolo di un'autorità garante della concorrenza e che non rientrano in nessuna delle categorie di cui ai paragrafi 1 o 2 può essere disposta ad ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno.

Articolo 7

Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché le prove rientranti in una delle categorie elencate all'articolo 6, paragrafo 1, ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza nell'esercizio dei propri diritti di difesa ai sensi dell'articolo 27 del regolamento n. 1/2003 o della disposizione corrispondente del diritto nazionale, non siano ammissibili nelle azioni per il risarcimento del danno.
2. Gli Stati membri provvedono affinché le prove rientranti in una delle categorie elencate all'articolo 6, paragrafo 2, ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza nell'esercizio dei propri diritti di difesa ai sensi dell'articolo 27 del regolamento n. 1/2003 o della disposizione corrispondente del diritto nazionale, non siano ammissibili nelle azioni per il risarcimento del danno finché l'autorità garante della concorrenza non ha chiuso il procedimento o non ha adottato una delle decisioni di cui all'articolo 5 del regolamento n. 1/2003 o al capitolo III dello stesso.
3. Gli Stati membri provvedono affinché le prove ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza nell'esercizio dei propri diritti di difesa ai sensi dell'articolo 27 del regolamento n. 1/2003 o della disposizione corrispondente del diritto nazionale, e che non sono inammissibili ai sensi del paragrafo 1 o 2, possano essere usate nelle azioni per il risarcimento del danno solo da tale persona o dalla persona fisica e giuridica che è il suo successore legale, inclusa la persona che rileva la sua domanda.

Articolo 8

Sanzioni

1. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano applicare sanzioni alle parti, ai terzi e ai loro rappresentanti legali in caso di:
 - (a) mancato rispetto o rifiuto di rispettare l'ordine di divulgazione di un giudice;

- (b) distruzione di prove pertinenti se, al momento della distruzione:
 - i) la parte che ha distrutto le prove era o era stata parte del procedimento di un'autorità garante della concorrenza in merito al comportamento alla base dell'azione per il risarcimento del danno, oppure
 - ii) la parte che ha distrutto le prove sapeva, o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, che il giudice nazionale era stato adito per un'azione per il risarcimento del danno, e che le prove erano rilevanti per corroborare o la richiesta di risarcimento o i mezzi di difesa, oppure
 - iii) la parte che ha distrutto le prove sapeva che le prove erano rilevanti per azioni per il risarcimento del danno pendenti o future intentate da lei o contro di lei;
 - (c) mancato rispetto o rifiuto di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine di un giudice a tutela di informazioni riservate; o
 - (d) abuso di diritti relativi alla divulgazione di prove previsti nel presente capo, e delle prove e delle informazioni ottenute in base a tali disposizioni.
2. Gli Stati membri provvedono affinché le sanzioni imposte dai giudici nazionali siano effettive, proporzionate e dissuasive. Le sanzioni di cui dispongono i giudici nazionali comprendono, per quanto riguarda il comportamento di una parte dell'azione per il risarcimento del danno, la possibilità di trarre conclusioni negative quali presupporre che la questione sia stata comprovata o respingere in tutto o in parte domande e eccezioni, e la possibilità di ordinare il pagamento delle spese.

CAPO III

EFFETTO DELLE DECISIONI NAZIONALI, TERMINI DI PRESCRIZIONE E RESPONSABILITÀ IN SOLIDO

Articolo 9

Effetto delle decisioni nazionali

Quando i giudici nazionali si pronunciano, nel contesto di azioni per il risarcimento del danno, ai sensi dell'articolo 101 o dell'articolo 102 del trattato o ai sensi del diritto nazionale della concorrenza, su accordi, decisioni e pratiche che sono già oggetto di una decisione definitiva relativa ad un'infrazione adottata da un'autorità nazionale garante della concorrenza o da un'istanza di ricorso, gli Stati membri provvedono affinché tali giurisdizioni non possano prendere decisioni che siano in contrasto con tale constatazione di un'infrazione. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 267 del trattato.

Articolo 10

Termini di prescrizione

1. Gli Stati membri stabiliscono norme riguardanti i termini di prescrizione per intentare azioni per il risarcimento del danno conformemente al presente articolo. Tali norme determinano quando inizia a decorrere il termine di prescrizione, la

durata del termine e le circostanze nelle quali il termine può essere interrotto o sospeso.

2. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione non inizi a decorrere prima che un soggetto danneggiato abbia, o si possa ragionevolmente presumere che abbia, conoscenza:
 - i) del comportamento che costituisce l'infrazione;
 - ii) della qualifica di tale comportamento come una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale;
 - iii) del fatto che l'infrazione gli ha causato un pregiudizio;
 - iv) dell'identità dell'autore dell'infrazione che ha causato tale danno.
3. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione non inizi a decorrere prima del giorno in cui un'infrazione continuata o ripetuta sia cessata.
4. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione applicabile alle azioni per il risarcimento del danno sia almeno di cinque anni.
5. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione sia sospeso se un'autorità garante della concorrenza interviene a fini di indagine o del suo procedimento rispetto all'infrazione cui si riferisce l'azione per il risarcimento del danno. La sospensione finisce al più presto un anno dopo che la decisione relativa a un'infrazione è diventata definitiva o i procedimenti sono stati chiusi.

Articolo 11

Responsabilità in solido

1. Gli Stati membri provvedono affinché le imprese che hanno violato il diritto della concorrenza con un comportamento congiunto siano responsabili in solido per il danno causato dall'infrazione: ciascuna delle imprese autrici dell'infrazione è tenuta a risarcire il danno nella sua integralità, e il soggetto danneggiato può esigere il pieno risarcimento da ognuna di loro fino ad essere totalmente indennizzato.
2. Gli Stati membri provvedono affinché un'impresa che ha ottenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di trattamento favorevole sia responsabile, nei confronti dei soggetti danneggiati che non siano i suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti, solo quando tali soggetti danneggiati dimostrano di non poter ottenere il pieno risarcimento dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.
3. Gli Stati membri provvedono affinché un'impresa autrice di un'infrazione possa recuperare da ogni altra impresa autrice dell'infrazione un contributo il cui importo è determinato alla luce delle loro responsabilità relative per il danno causato dalla violazione. L'importo del contributo di un'impresa che ha ottenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di trattamento favorevole non supera l'importo del danno che essa ha causato ai suoi propri acquirenti o fornitori diretti o indiretti.
4. Gli Stati membri provvedono affinché, nella misura in cui l'infrazione ha causato un danno a soggetti diversi dagli acquirenti o fornitori diretti o indiretti dell'impresa autrice dell'infrazione, l'importo del contributo del beneficiario dell'immunità sia determinato alla luce della sua responsabilità relativa per tale danno.

CAPO IV

TRASFERIMENTO DEL SOVRAPPREZZO

Articolo 12

Eccezione del trasferimento

1. Gli Stati membri provvedono affinché il convenuto in un'azione per il risarcimento del danno possa invocare, contro una domanda di risarcimento del danno, il fatto che l'attore abbia trasferito in parte o in toto il sovrapprezzo derivante dalla violazione. L'onere della prova del fatto che il sovrapprezzo sia stato trasferito spetta al convenuto.
2. Nella misura in cui il sovrapprezzo è stato trasferito su persone situate al livello successivo della catena di commercializzazione e che si trovano nell'impossibilità giuridica di chiedere un risarcimento per il danno subito, il convenuto non può invocare il mezzo di difesa di cui al paragrafo precedente.

Articolo 13

Acquirenti indiretti

1. Qualora, in un'azione per il risarcimento del danno, l'esistenza di una domanda di risarcimento o l'importo da accordare a questo titolo dipendono dal fatto che il sovrapprezzo sia stato trasferito o meno sull'attore – e in quale misura –, gli Stati membri provvedono affinché l'onere di dimostrare l'esistenza e la portata di tale ripercussione incomba all'attore.
2. Nella situazione di cui al paragrafo 1, si ritiene che l'acquirente indiretto abbia dimostrato l'avvenuta ripercussione su di sé qualora mostri:
 - (a) che il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza;
 - (b) che l'infrazione ha determinato un sovrapprezzo per il cliente diretto del convenuto, e
 - (c) che l'attore ha acquistato beni o servizi oggetto dell'infrazione o ha acquistato beni o servizi derivanti o contenenti beni o servizi oggetto dell'infrazione.

Gli Stati membri provvedono affinché i giudici abbiano la facoltà di stimare quale parte del sovrapprezzo è stata trasferita.

Il presente paragrafo non pregiudica il diritto dell'autore dell'infrazione a dimostrare che il sovrapprezzo non è stato trasferito, o non interamente, sull'acquirente indiretto.

Articolo 14

Mancato guadagno e infrazione a livello della fornitura

1. Le norme stabilite al presente capo non pregiudicano il diritto di un soggetto danneggiato a chiedere il risarcimento per il mancato guadagno.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le norme stabilite nel presente capo si applichino nello stesso modo qualora la violazione del diritto della concorrenza riguardi la fornitura dell'impresa autrice dell'infrazione.

Articolo 15

Azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di commercializzazione

1. Gli Stati membri garantiscono che, nel valutare se l'onere della prova risultante dall'applicazione dell'articolo 13 è soddisfatto, i giudici nazionali aditi per un'azione per il risarcimento del danno tengano debito conto:
 - (a) a) delle azioni per il risarcimento del danno connesse alla stessa violazione del diritto della concorrenza, ma intentate da attori che si trovano ad un altro livello della catena di commercializzazione, o
 - (b) delle decisioni giudiziarie risultanti da azioni di questo tipo.
2. Il presente articolo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012.

CAPO V

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Articolo 16

Quantificazione del danno

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nel caso di un'infrazione sotto forma di cartello, si presuma che essa ha causato un pregiudizio. L'impresa autrice dell'infrazione ha il diritto di confutare tale presunzione.
2. Gli Stati membri garantiscono che l'onere e il livello della prova e l'accertamento dei fatti richiesti per la quantificazione del danno non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile, per il soggetto danneggiato, l'esercizio del diritto al risarcimento. Gli Stati membri provvedono affinché ai giudici si conferisca la facoltà di valutare l'ammontare del danno.

CAPO VI

COMPOSIZIONE CONSENSUALE DELLE CONTROVERSIE

Articolo 17

Effetto sospensivo della composizione consensuale delle controversie

1. Gli Stati membri provvedono affinché il termine di prescrizione per intentare un'azione per il risarcimento del danno sia sospeso per la durata del procedimento di

composizione consensuale delle controversie. La sospensione del termine di prescrizione si applica solo nei confronti delle parti che sono o sono state coinvolte in tale procedura.

2. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali aditi per un'azione per il risarcimento del danno possano sospendere il procedimento se le parti di detto procedimento partecipano a una composizione consensuale delle controversie riguardante la richiesta interessata dall'azione per il risarcimento del danno.

Articolo 18

Effetto delle transazioni consensuali sulle successive azioni per il risarcimento del danno

1. Gli Stati membri provvedono affinché, a seguito di una transazione consensuale, dalla richiesta del soggetto danneggiato che ha partecipato a tale procedura sia sottratta la parte di danno del coautore dell'infrazione che ha partecipato a sua volta alla procedura consensuale. I coautori dell'infrazione non partecipanti alla transazione consensuale non possono chiedere al coautore che è parte della procedura il contributo per il resto della domanda. È solo quando i coautori dell'infrazione non partecipanti alla procedura non sono in grado di pagare il danno corrispondente al resto della richiesta che il coautore che ha partecipato alla transazione consensuale può essere tenuto a pagare i danni alla parte danneggiata che è parte della transazione.
2. Nel determinare il contributo di ciascun coautore dell'infrazione, i giudici nazionali tengono in debita considerazione ogni transazione consensuale precedente a cui ha partecipato il coautore interessato.

CAPO VII

DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 19

Riesame

La Commissione riesamina la presente direttiva e riferisce al Parlamento europeo e al Consiglio entro [...]. *[5 anni dopo la data stabilita come scadenza per il recepimento della presente direttiva.]*

Articolo 20

Recepimento

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il *[2 anni dopo la data di adozione della presente direttiva]*. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno adottate nella materia disciplinata dalla presente direttiva.

Articolo 21

Entrata in vigore

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

Articolo 22

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Strasburgo, il

Per il Parlamento europeo

Per il Consiglio

SCHEDA FINANZIARIA LEGISLATIVA

La proposta non ha alcuna incidenza sul bilancio dell'UE.