

Sprawa C-511/23**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

8 sierpnia 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

1 sierpnia 2023 r.

Strona skarżąca:

Caronte & Tourist SpA

Druga strona postępowania:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Przedmiot postępowania głównego

Skarga wniesiona do Tribunale amministrativo per il Lazio (regionalnego sądu administracyjnego dla Lacjum, Włochy, zwanego dalej „TAR Lazio”) przez spółkę Caronte & Tourist (zwaną dalej „skarżącą”) w celu stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez Autorità garante della concorrenza e del mercato (urząd ochrony konkurencji i rynku, zwany dalej „AGCM”), w której AGCM stwierdził istnienie nadużycia pozycji dominującej zakazanego na podstawie art. 3 ust. 1 lit. a) legge (ustawy) nr 287 z dnia 10 października 1990 r., nakazał skarżącej zaprzestanie naruszenia i nałożył na nią karę pieniężną.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Złożony przez TAR Lazio wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE dotyczy wykładni prawa Unii Europejskiej, w szczególności art. 102 TFUE, w kontekście stosowania art. 14 legge (ustawy)

nr 689 z dnia 24 listopada 1981 r. do prowadzonych przez AGCM postępowań w sprawie naruszenia prawa konkurencji.

Pytanie prejudycjalne

Czy art. 102 TFUE, w świetle zasad ochrony konkurencji i skuteczności działań administracyjnych, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak uregulowanie wynikające ze stosowania art. 14 legge (ustawy) nr 689 z dnia 24 listopada 1981 r., zgodnie z jego wykładnią dokonywaną przez sądy, które to uregulowanie zobowiązuje Autorità garante della concorrenza e del mercato (urząd ochrony konkurencji i rynku) do wszczęcia postępowania dochodzeniowego w celu stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej w terminie zawitym wynoszącym 90 dni, którego bieg rozpoczyna się w chwili, w której urząd ten dowiedział się o istotnych elementach naruszenia, które mogą ograniczać się do pierwszego zawiadomienia o popełnieniu naruszenia?

Powołane przepisy prawa Unii

Artykuł 102 TFUE

Powołane przepisy prawa krajowego

Legge 10 ottobre 1990, n. 287 „Norme per la tutela della concorrenza e del mercato” (ustawa nr 287 z dnia 10 października 1990 r. ustanawiająca przepisy dotyczące ochrony konkurencji i rynku)

Artykuł 1

„1. Przepisy niniejszej ustawy wykonującej art. 41 konstytucji, który stanowi ochronę i gwarancję prawa prowadzenia działalności gospodarczej, stosuje się do porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk, nadużyć pozycji dominującej i koncentracji przedsiębiorstw.

2. Autorità garante della concorrenza e del mercato (urząd ochrony konkurencji i rynku), o którym mowa w art. 10, zwany dalej „urzędem”, stosuje również jednocześnie w tej samej sprawie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 2 i 3 niniejszej ustawy w dziedzinie praktyk ograniczających wolność konkurencji i nadużywania pozycji dominującej.

4. Wykładni przepisów zawartych w niniejszym tytule dokonuje się na podstawie zasad porządku prawnego Wspólnot Europejskich w dziedzinie prawa konkurencji”.

Artykuł 3

„1. Zakazane jest nadużywanie przez jedno lub więcej przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku krajowym lub na znacznej jego części, a ponadto zakazane jest: a) narzucanie w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków umownych, które są uciążliwe i nieuzasadnione [...]”.

Artykuł 12 „Uprawnienia dochodzeniowe” (brzmienie obowiązujące w chwili wszczęcia dochodzenia)

„1. Po dokonaniu oceny dowodów będących w jego posiadaniu i tych, które zostały mu przedstawione przez organy administracji publicznej lub każdą zainteresowaną osobę, w tym stowarzyszenia reprezentujące konsumentów, urząd przeprowadza dochodzenie w celu ustalenia, czy doszło do naruszenia zakazów ustanowionych w art. 2 i 3 [...]”.

Artykuł 12 (brzmienie wynikające ze zmiany z 2021 r.)

„[...] 1 ter. Urząd jest uprawniony do określania priorytetów działania w celu stosowania niniejszej ustawy oraz art. 101 i 102 TFUE. Urząd może nie podejmować działań w odniesieniu do zawiadomień, które nie wchodzą w zakres jego priorytetów działania.

1 quater. Postępowania dotyczące naruszeń art. 101 lub 102 TFUE lub art. 2 lub 3 niniejszej ustawy, w tym wykonywanie przez urząd uprawnień, o których mowa w niniejszym rozdziale II, muszą być zgodne z ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej i Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej [...]”.

Artykuł 14 „Dochodzenie” (brzmienie obowiązujące w chwili wszczęcia dochodzenia):

„1. W przypadkach domniemanego naruszenia art. 2 lub 3 urząd powiadamia zainteresowane przedsiębiorstwa i podmioty o wszczęciu dochodzenia [...]”.

Artykuł 14 (brzmienie wynikające ze zmiany z 2021 r.):

„1. W przypadku domniemanego naruszenia art. 101 lub 102 TFUE lub art. 2 lub 3 niniejszej ustawy urząd przeprowadza dochodzenie w rozsądnym terminie i powiadamia o jego wszczęciu zainteresowane przedsiębiorstwa i podmioty [...]”.

Artykuł 15 „Wezwania do usunięcia uchybienia i kary” (brzmienie obowiązujące w chwili wszczęcia dochodzenia):

„1. Jeżeli w wyniku dochodzenia, o którym mowa w art. 14, urząd stwierdzi naruszenia art. 2 lub 3, wyznacza zainteresowanym przedsiębiorstwom i podmiotom termin na usunięcie tych naruszeń. W przypadku poważnych naruszeń, biorąc pod uwagę wagę i czas trwania naruszenia, urząd nakłada również administracyjną karę pieniężną w wysokości do 10 % obrotu [...]”.

Artykuł 15 (brzmienie wynikające ze zmiany z 2021 r.):

„1. Jeżeli w wyniku dochodzenia, o którym mowa w art. 14 niniejszej ustawy, urząd stwierdzi naruszenie art. 101 lub 102 TFUE lub art. 2 lub 3 niniejszej ustawy, wyznacza zainteresowanym przedsiębiorstwom i związkom przedsiębiorstw termin na usunięcie naruszenia lub, jeżeli naruszenie już ustało, zakazuje jego ponownego popełnienia. W tym celu urząd może nałożyć obowiązek przyjęcia dowolnego środka zaradczego o charakterze behawioralnym lub strukturalnym, który jest proporcjonalny do popełnionego naruszenia i konieczny do skutecznego zaprzestania tego naruszenia. Zgodnie z zasadą proporcjonalności spośród dwóch równie skutecznych środków zaradczych urząd wybiera środek najmniej uciążliwy dla danego przedsiębiorstwa.

1 bis. Biorąc pod uwagę wagę i czas trwania naruszenia, urząd nakłada ponadto administracyjną karę pieniężną w wysokości do 10 % osiągniętego obrotu [...].

1 quater. Jeżeli na podstawie dostępnych informacji urząd uzna, że przesłanki umożliwiające stwierdzenie naruszenia nie zostały spełnione, może wydać decyzję w tym względzie. W przypadku gdy po poinformowaniu Komisji Europejskiej zgodnie z art. 11 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 urząd uzna, że powody działania ustały, i w związku z tym zakończy postępowanie dochodzeniowe, poinformuje o tym Komisję Europejską [...].”

Artykuł 31

„1. W odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych wynikających z naruszenia niniejszej ustawy należy przestrzegać przepisów zawartych w rozdziale I sekcje I i II legge (ustawy) nr 689 z dnia 24 listopada 1981 r., o ile mają one zastosowanie”.

Legge 24 novembre 1981, n. 689, „Modifiche al sistema penale” (ustawa nr 689 z dnia 24 listopada 1981 r. wprowadzająca zmiany w systemie karnym)

Artykuł 12

„Przepisów niniejszego rozdziału należy przestrzegać, o ile mają one zastosowanie i o ile nie przewidziano inaczej, w przypadku wszystkich naruszeń, w odniesieniu do których przewidziano karę administracyjną w postaci zapłaty kwoty pieniężnej, nawet jeśli sankcja ta nie jest przewidziana zamiast sankcji karnej. [...].”

Artykuł 14

„Zarzut naruszenia powinien być, o ile jest to możliwe, niezwłocznie sformułowany zarówno wobec sprawcy naruszenia, jak i wobec osoby, która jest solidarnie zobowiązana do zapłaty kwoty należnej z tytułu tego naruszenia.

Jeżeli zarzut naruszenia nie został sformułowany niezwłocznie wobec wszystkich lub niektórych osób, o których mowa w poprzednim ustępie, o szczegółach naruszenia należy powiadomić zainteresowane osoby zamieszkałe na terytorium państwa w terminie 90 dni, a osoby zamieszkałe za granicą w terminie 360 dni od dnia stwierdzenia naruszenia.

[...]

Zobowiązanie do zapłaty kwoty należnej z tytułu naruszenia wygasa w stosunku do osoby, wobec której nie dokonano powiadomienia w wyznaczonym terminie”.

Artykuł 28

„Roszczenie o zapłatę kwot należnych z tytułu naruszenia, o których mowa w niniejszej ustawie, ulega przedawnieniu w terminie 5 lat od dnia popełnienia naruszenia.

Przerwanie biegu przedawnienia podlega przepisom kodeksu cywilnego”.

Legge (ustawa) nr 287 z dnia 10 października 1990 r.

Artykuł 10 ust. 5

„[...] w drodze decreto del Presidente della Repubblica (dekretu prezydenta republiki) [...] ustanawia się postępowania dowodowe, które gwarantują zainteresowanym pełną znajomość akt sprawy, kontradiktoryjną debatę i zapis przebiegu postępowania”.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217 „Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato” [dekret prezydenta republiki nr 217 z dnia 30 kwietnia 1998 r. ustanawiający rozporządzenie w sprawie postępowań dowodowych objętych zakresem uprawnień Autorità garante della concorrenza e del mercato (urzędu ochrony konkurencji i rynku)]”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 W 2022 r. AGCM stwierdził istnienie nadużycia pozycji dominującej przez skarżącą, która narzuciła nadmierne ceny za usługę transportu promowego pojazdów w Cieśninie Mesyńskiej.
- 2 W szczególności AGCM, zgodnie z tak zwanym orzecznictwem *United Brands*, podkreślił całkowity brak korelacji między kosztami a przychodami, również poprzez zastosowanie różnych testów ekonomicznych, które potwierdziły istnienie znacznej dysproporcji. Co więcej, nawet porównując taryfy stosowane przez skarżącą z taryfami stosowanymi przez inne zagraniczne przedsiębiorstwa, okazało się, że narzucone ceny są nadmierne. AGCM podkreślił ponadto szczególne znaczenie naruszenia zasad konkurencji – które wpływa bezpośrednio

na wynagrodzenie uiszczane przez użytkownika – również ze względu na dany obszar geograficzny, Cieśninę Mesyńską, w którym skarżąca zajmuje niemal monopolistyczną pozycję, przewożąc każdego roku około 10 mln pasażerów i 2 mln pojazdów (dane z 2019 r.).

- 3 W niniejszej sprawie AGCM otrzymał w dniu 24 marca 2018 r. zawiadomienie od konsumenta, który zwrócił uwagę na zbyt wysokie ceny usługi transportu. Po otrzymaniu tego zawiadomienia AGCM skierował w dniu 23 kwietnia 2019 r., to znaczy 394 dni po otrzymaniu zawiadomienia, wniosek o udzielenie informacji do organu zarządzającego portem w Mesynie, który udzielił odpowiedzi, lecz jedynie częściowo, w dniu 22 maja 2019 r. AGCM zwrócił się zatem w dniu 19 listopada 2019 r. do wspomnianego organu zarządzającego portem, który udzielił odpowiedzi w dniu 26 listopada 2019 r.
- 4 W dniu 4 sierpnia 2020 r. AGCM doręczył skarżącej decyzję o wszczęciu postępowania przyjętą na posiedzeniu w dniu 28 lipca 2020 r. (to znaczy 245 dni po otrzymaniu odpowiedzi organu zarządzającego portem). Postępowanie zakończyło się w dniu 11 kwietnia 2022 r. przyjęciem decyzji, na mocy której AGCM nakazał skarżącej powstrzymanie się w przyszłości od stosowania nadmiernych cen, a ze względu na wagę naruszenia nałożył również karę pieniężną.
- 5 Skarżąca zaskarżyła tę decyzję, wnosząc o stwierdzenie jej nieważności na tej podstawie, że AGCM wszczął postępowanie w sprawie stwierdzenia naruszenia z opóźnieniem, to znaczy po upływie 90-dniowego terminu przewidzianego w art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

- 6 Zdaniem skarżącej etap poprzedzający dochodzenie – to znaczy etap poprzedzający powiadomienie o wszczęciu postępowania, w trakcie którego, bez przeprowadzenia kontrydiktoryjnej debaty, AGCM gromadzi pierwsze wskazówki w celu ustalenia rzeczywistego istnienia naruszenia zasad konkurencji – trwał łącznie 855 dni, co stanowi naruszenie art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981.
- 7 W ocenie skarżącej zachowanie AGCM jest również oczywiście sprzeczne z art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”) oraz z art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), ponieważ doszło do naruszenia prawa do obrony oraz uzasadnionych oczekiwań strony oskarżonej, która nie może zostać objęta postępowaniem w sprawie nałożenia sankcji, w przypadku gdy zawiadomienie o naruszeniu miało miejsce ponad 90 dni wcześniej.
- 8 AGCM uważa natomiast, że wynoszący 90 dni termin zawity nie ma zastosowania do postępowań w sprawie naruszenia prawa konkurencji. Jedynym przewidzianym obowiązkiem jest bowiem wszczęcie dochodzenia w rozsądnym terminie. W niniejszej sprawie obowiązek ten był przestrzegany, biorąc pod

uwagę złożoność okoliczności faktycznych będących przedmiotem dochodzenia, również w świetle faktu, że na rynek wszedł inny podmiot, w związku z czym konieczne było monitorowanie przez rozsądny okres zmian dynamiki konkurencyjnej.

- 9 Ponadto AGCM wskazuje, że w żadnym innym państwie członkowskim Unii Europejskiej krajowe organy odpowiedzialne za ochronę konkurencji nie muszą niezwłocznie wszczynać, pod rygorem prekluzji, postępowania dochodzeniowego. W tym względzie AGCM podkreśla również wyrażone przez Komisję Europejską obawy co do skutecznego stosowania prawa Unii Europejskiej przez włoski organ w przypadku ścisłego określenia tak krótkiego terminu na podjęcie działań. Co więcej, AGCM zauważa, że wspomniany wyżej termin zawity jest sprzeczny z art. 3 i art. 4 ust. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1/UE z dnia 11 grudnia 2018 r., które w świetle zasady skuteczności stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które nakłada na AGCM obowiązek wszczęcia dochodzenia w ściśle określonym terminie (w przypadku Włoch – 90 dni), nie gwarantując mu możliwości samodzielnego wyboru priorytetów działania.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 10 Sąd odsyłający zauważa, że na podstawie najnowszego, obecnie utrwalonego orzecznictwa termin wynoszący 90 dni, który jest przewidziany w art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981, uznaje się za mający zastosowanie do wszczęcia postępowania dochodzeniowego AGCM.
- 11 Wynika z tego, że po zakończeniu etapu poprzedzającego dochodzenie AGCM jest zobowiązany sformułować zarzut naruszenia w ciągu 90 dni poprzez powiadomienie o akcie wszczęcia dochodzenia. Termin wynoszący 90 dni niekoniecznie rozpoczyna swój bieg od pierwszego zawiadomienia o popełnieniu naruszenia, lecz raczej od zakończenia ustalenia dokonanego na etapie poprzedzającym dochodzenie, to znaczy od zakończenia gromadzenia dowodów dotyczących stanu faktycznego niezbędnych do sformułowania zarzutu naruszenia. To, czy ustalenie zostało zakończone, podlega ocenie sądu administracyjnego (który ocenia zgodność z prawem aktów AGCM, w tym tych nakładających kary), który może zweryfikować, czy w określonym dniu można było racjonalnie sformułować zarzut.
- 12 Sąd odsyłający zauważa jednak, że jeśli art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981 stosuje się mechanicznie, każde przekroczenie, nawet tylko o jeden dzień, terminu na sformułowanie zarzutu prowadzi do stwierdzenia nieważności przez sąd decyzji AGCM, niwecząc w znacznym stopniu działanie AGCM. Chociaż bowiem art. 15 legge (ustawy) nr 287/1990 stanowi wyraźnie, że główną konsekwencją stwierdzenia naruszenia jest nakaz położenia kresu naruszeniu (podczas gdy kara pieniężna jest nakładana jedynie w najpoważniejszych przypadkach), jedność aktu, a przede wszystkim postępowania, skutkuje tym, że wszczęcie postępowania

z opóźnieniem powoduje nieuchronnie nieważność przyjętego ostatecznego środka. Ponadto zgodnie z zasadą *ne bis in idem* nie jest możliwe późniejsze ponowne wszczęcie nowego dochodzenia w związku z tym samym czynem, nawet w przypadku ciągłego naruszenia, to znaczy w przypadku, gdy przedsiębiorstwo nigdy nie zaprzestało swojego zachowania noszącego znamiona naruszenia.

- 13 Sąd odsyłający przypomina także, że art. 3 legge (ustawy) nr 287/1990 stanowi transpozycję do prawa krajowego art. 102 TFUE. W związku z tym, mimo iż zarzuca się nadużycie pozycji dominującej ograniczone do rynku krajowego, w świetle art. 1 ust. 4 legge (ustawy) nr 287/1990 istnieje interes Unii Europejskiej w prawidłowym stosowaniu przepisów ustawowych mających na celu karanie naruszeń w dziedzinie konkurencji, co podkreślił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2007 r., C-280/06, ECLI:EU:C:2007:775, pkt 21, 26).
- 14 Przypomniawszy, że art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981 nakłada na AGCM obowiązek wszczęcia postępowania dochodzeniowego w terminie zawitym wynoszącym 90 dni, sąd odsyłający podkreśla, że Trybunał orzekł, w odniesieniu do prowadzonych na poziomie europejskim postępowań w sprawie naruszenia prawa konkurencji, że Komisja Europejska jest zobowiązana do zakończenia postępowania (rozumianego jako etap poprzedzający dochodzenie i dochodzenie w ścisłym znaczeniu) w rozsądnym terminie (wyrok z dnia 15 października 2002 r., C-254/99, ECLI:EU:C:2002:582).
- 15 Sąd odsyłający uważa zatem za konieczne wyjaśnienie, czy ta rozbieżność w zakresie wszczynania dochodzenia w sprawie naruszenia prawa konkurencji w zależności od rynku (krajowego lub wspólnego), na którym ma miejsce naruszenie, jest zgodna z prawem Unii.
- 16 W tym względzie sąd odsyłający podkreśla, że AGCM wskazał, iż stosowanie art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981 może zakłócić jego funkcjonowanie, utrudniając prawidłowe stosowanie krajowego i europejskiego prawa konkurencji. AGCM byłby bowiem zmuszony prowadzić równoległe wiele postępowań, które ze względu na ich liczbę mogłyby zagrozić pomyślnemu wynikowi dochodzeń, pozostawiając w sposób nieunikniony niektóre naruszenia bez kary.
- 17 Sąd odsyłający podkreśla również złożoność działalności AGCM, który już na etapie poprzedzającym dochodzenie musi przeprowadzić znaczną liczbę weryfikacji, aby móc prawidłowo sformułować zarzut.
- 18 Ponadto ściśle stosowanie art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981 mogłoby mieć również wpływ na autonomię AGCM. Ustanowienie terminu zawitego wynoszącego 90 dni przekłada się bowiem w praktyce na obowiązek wszczęcia dochodzenia według czysto chronologicznego kryterium, co ogranicza zakres uznania AGCM.

- 19 W odniesieniu do tej ostatniej kwestii sąd odsyłający podkreśla, że przepisy europejskie, na które powołuje się AGCM (a mianowicie art. 3 i art. 4 ust. 5 dyrektywy 2019/1/UE), nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ zostały one transponowane do prawa włoskiego dopiero w 2021 r., a zatem po wszczęciu dochodzenia. Jednakże zauważa on jednocześnie, że dyrektywa nie wydaje się mieć nowatorskiego charakteru, gdyż kodyfikuje po prostu w prawie pozytywnym zasadę ogólną istniejącą już w porządku prawnym.
- 20 W odniesieniu do prawa przedsiębiorstwa do obrony sąd odsyłający zauważa przede wszystkim, że fakt, iż sankcje nałożone przez AGCM należą do dziedziny parakarnej (na podstawie zasad określonych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zwanych „kryteriami Engela”), determinuje jako logiczną konsekwencję poszanowanie gwarancji, w tym gwarancji proceduralnych, o których mowa w art. 6 EKPC i art. 41 karty. W szczególności gwarancje te obejmują spoczywający na organie publicznym obowiązek niezwłocznego sformułowania zarzutu naruszenia („niezwłocznego” zgodnie ze zwrotem użytym w EKPC) w celu zagwarantowania równości stron i uniknięcia sytuacji, w której upływ czasu mógłby nastąpić ze szkodą dla oskarżonego. Sąd odsyłający zauważa jednak, że art. 14 legge (ustawy) nr 689/1981, zgodnie z jego wykładnią i stosowaniem, idzie dalej, ustanawiając rzeczywiste niewzruszalne domniemanie naruszenia prawa przedsiębiorstwa do obrony, związane z upływem terminu zawitego, bez konieczności przedstawienia dowodu na istnienie rzeczywistej szkody poniesionej z powodu spóźnionego wszczęcia postępowania dochodzeniowego.
- 21 Jednocześnie sąd odsyłający wskazuje, że w praktyce spóźnione sformułowanie zarzutu naruszenia niekoniecznie musi naruszać prawo przedsiębiorstw do obrony: z wyjątkiem szczególnych przypadków, w których brak możliwości przedstawienia AGCM dowodu zostanie wykazany, należy zauważyć, że w trakcie całego etapu poprzedzającego dochodzenie przedsiębiorstwa mogłyby nawet uzyskać przewagę konkurencyjną w wyniku popełnienia naruszenia.
- 22 Sąd odsyłający zauważa następnie, że to właśnie szeroko pojęty karny charakter sankcji uzasadnia istnienie etapu niejawnego, to znaczy bez przeprowadzenia kontradyktoryjnej debaty, w trakcie którego AGCM musi zebrać wszystkie dowody niezbędne do sformułowania zarzutu: ograniczenie etapu poprzedzającego dochodzenie do uproszczonych ustaleń prowadzi bowiem do nieuzasadnionego ograniczenia działań AGCM, który może nie być w stanie prawidłowo i w pełni ująć naruszenie. Co więcej, nadmierne antycypowanie wszczęcia postępowania zwiększa ryzyko, że AGCM nie zdobędzie użytecznych dowodów.
- 23 W odniesieniu do ochrony uzasadnionych oczekiwań sąd odsyłający zauważa, że ponieważ chwila, od której należy obliczać bieg terminu zawitego, nie jest sztywna, lecz zależy od czynników warunkowych w odniesieniu do indywidualnego przypadku, takich jak kompletność zawiadomienia lub jej brak, nie wydaje się, aby gwarantowała ona w odpowiedni sposób uzasadnione

oczekiwania podmiotów objętych sankcjami. Ponadto często argumentuje się, że beczynność AGCM spowodowałaby szkodę dla interesu publicznego, w związku z czym termin został również ustalony w celu nakłonienia do podjęcia szybkich działań mających na celu ukaranie, unikając w ten sposób utrwalenia oczekiwań przedsiębiorstwa. Jednakże zastosowanie terminu zawitego w celu wszczęcia postępowania dochodzeniowego w odniesieniu do wciąż trwających bezprawnych zachowań wydaje się sprzeczne i nielogiczne, ponieważ powoduje ono istotną niemożność ścigania przez AGCM bezprawnych czynów, które nadal naruszają interes publiczny.

- 24 Wreszcie, w odniesieniu do wymogu pewności prawa sąd odsyłający zauważa, że włoski porządek prawny przewiduje już, właśnie w celu uniknięcia formułowania zarzutów, które ma miejsce po upływie nadmiernie długiego czasu, inny termin przedawnienia wynoszący 5 lat od zaprzestania bezprawnego zachowania [art. 28 legge (ustawy) nr 689/1981].