



Consiglio
dell'Unione europea

Bruxelles, 16 luglio 2014
(OR. en)

11976/14

LIMITE

**RC 15
DRS 100
JUR 427
COMPET 450**

NOTA DI TRASMISSIONE

Origine:	Jordi AYET PUIGARNAU, Direttore, per conto del Segretario Generale della Commissione europea
Data:	10 luglio 2014
Destinatario:	Uwe CORSEPIUS, Segretario Generale del Consiglio dell'Unione europea
n. doc. Comm.:	COM(2014) 449 final
Oggetto:	LIBRO BIANCO Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE (Testo rilevante ai fini del SEE)

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, il documento COM(2014) 449 final.

All.: COM(2014) 449 final

Bruxelles, 9.7.2014
COM(2014) 449 final

LIBRO BIANCO

Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE

(Testo rilevante ai fini del SEE)

{SWD(2014) 217 final}

{SWD(2014) 218 final}

{SWD(2014) 221 final}

LIBRO BIANCO

Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE

(Testo rilevante ai fini del SEE)

Indice

1.	Introduzione	4
2.	Riesame sostanziale delle concentrazioni dopo la riforma del regolamento sulle concentrazioni del 2004	4
2.1.	Valutazione sostanziale	5
2.2.	Maggiore promozione della cooperazione e della convergenza	7
2.3.	Conclusioni	9
3.	Acquisizione di partecipazioni di minoranza non di controllo	9
3.1.	Perché la Commissione vuole essere competente a esaminare le partecipazioni di minoranza non di controllo?.....	9
3.1.1.	Teorie del pregiudizio	10
3.1.2.	Gli articoli 101 e 102 del TFUE potrebbero non essere indicati per le partecipazioni di minoranza anticoncorrenziali	12
3.2.	Scelte politiche e misure proposte per l'esame di acquisizioni di partecipazioni di minoranza	13
3.2.1.	Concezione e opzioni – quali principi si dovrebbero applicare al sistema di controllo delle partecipazioni di minoranza a livello dell'UE?	13
3.2.2.	Il sistema proposto: un sistema di trasparenza "mirato"	14
3.2.3.	Informazioni relative alla procedura	15
3.2.4.	Ambito di valutazione a norma del regolamento sulle concentrazioni e rapporto con l'articolo 101 del TFUE.....	16
3.3.	Conclusioni sul riesame delle partecipazioni di minoranza.....	16
4.	Rinvio dei casi.....	17
4.1.	Obiettivi e principi guida per il rinvio dei casi	17
4.2.	Misure proposte per il rinvio di casi	18
4.2.1.	Articolo 4, paragrafo 5, del regolamento sulle concentrazioni: rinvio prima della notificazione dagli Stati membri alla Commissione	18
4.2.2.	Articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni: rinvio successivo alla notificazione dagli Stati membri alla Commissione	19
4.2.3.	Articolo 4, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni: rinvio prima della notificazione dalla Commissione agli Stati membri	20

5.	Varie.....	20
6.	Conclusioni	21

1. INTRODUZIONE

1. In questo Libro bianco, dieci anni dopo la profonda riforma del regolamento UE sulle concentrazioni¹ del 2004, la Commissione traccia un quadro delle modalità di applicazione del criterio sostanziale di "ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva" e delinea in prospettiva le modalità per promuovere maggiormente la convergenza e la cooperazione fra Stati membri e fra la Commissione e gli Stati membri. Essa formula inoltre proposte di modifica specifiche volte a rendere più efficaci i controlli sulle concentrazioni a livello dell'UE.
2. La proposta riguarda, in particolare, due aspetti:
 - garantire che il regolamento sulle concentrazioni prenda in considerazione tutte le fonti di possibile pregiudizio per la concorrenza e, quindi, per i consumatori riconducibile alle concentrazioni o alle ristrutturazioni societarie, comprese quelle derivanti da acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo; nonché
 - garantire al meglio una stretta cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza e un'adeguata suddivisione dei compiti nell'ambito del controllo delle concentrazioni, in particolare razionalizzando le norme relative al trasferimento dei casi di concentrazione dagli Stati membri alla Commissione e viceversa.
3. Il presente Libro bianco, accompagnato da un documento di lavoro dei servizi della Commissione che analizza in modo più particolareggiato le considerazioni alla base del Libro bianco e delle politiche proposte, è corredato da una valutazione dell'impatto che analizza i potenziali costi e benefici delle varie opzioni politiche, nonché da una sintesi della valutazione dell'impatto. Le opinioni delle parti interessate, espresse nell'ambito di una consultazione pubblica², sono riprese nel presente Libro bianco e nel documento di lavoro dei servizi della Commissione.

2. RIESAME SOSTANZIALE DELLE CONCENTRAZIONI DOPO LA RIFORMA DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI DEL 2004

4. Dopo l'adozione del primo regolamento sulle concentrazioni nel 1989, il controllo delle concentrazioni è diventato uno dei pilastri principali della normativa dell'UE in materia di concorrenza e le sue caratteristiche fondamentali sono ormai ben consolidate. Il regolamento sulle concentrazioni rifuso, adottato nel 2004, ha

¹ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1). L'attuale regolamento sulle concentrazioni è il risultato di una rifusione del regolamento originario (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1).

² Cfr. il documento di lavoro dei servizi della Commissione "Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE", SWD(2013) 239 final (di seguito "il documento di consultazione") e le osservazioni ricevute, reperibili al seguente indirizzo:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control

rafforzato ulteriormente il funzionamento del controllo delle concentrazioni a livello dell'UE in molti modi, in particolare introducendo il criterio di "ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva" quale parametro per l'esame delle operazioni di concentrazione, e aumentando le possibilità di rinviare i casi di concentrazione dagli Stati membri alla Commissione e viceversa.

5. Il controllo delle concentrazioni a livello dell'UE fornisce un contributo importante al funzionamento del mercato interno, disponendo una serie di norme armonizzate sulle concentrazioni e sulle ristrutturazioni societarie e garantendo che la concorrenza e, quindi, i consumatori non vengano danneggiati dalla concentrazione economica sul mercato. A giudicare dall'esperienza recente, la crescente globalizzazione delle attività delle imprese e l'approfondimento del mercato interno hanno concentrato gli interventi di controllo delle concentrazioni a livello dell'UE sui casi transfrontalieri e sui casi che hanno un impatto sull'economia europea.
6. La maggior parte delle concentrazioni esaminate dalla Commissione non pone problemi sotto il profilo della concorrenza e viene autorizzata dopo una procedura di indagine iniziale ("prima fase"). In meno del 5% dei casi si avvia un'indagine approfondita ("seconda fase") sulla base delle preoccupazioni iniziali sollevate durante la prima fase. Nel 5-8% circa di tutte le operazioni di concentrazione notificate, la Commissione esprime preoccupazioni relative alla possibilità che la concentrazione possa ostacolare una concorrenza effettiva. Nella maggior parte dei casi tali problemi sono risolti attraverso misure correttive che le parti offrono di assumere (sia durante la prima che durante la seconda fase). La Commissione ha vietato soltanto 24 concentrazioni dal 1990 e 6 dal 2004, ossia molto meno dell'1% delle oltre 5 000 operazioni di concentrazione notificate.

2.1. Valutazione sostanziale

7. La modifica più importante apportata dalla riforma del regolamento sulle concentrazioni del 2004 è stata l'introduzione del criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva³, il quale ha confermato che gli ostacoli significativi ad una concorrenza effettiva emergono prevalentemente con la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante. L'applicazione di tale criterio ha consentito di procedere sulla scia dei precedenti della Commissione e della giurisprudenza degli organi giurisdizionali europei.
8. Come in precedenza, nel valutare l'impatto sulla concorrenza di una concentrazione notificata, la Commissione continua a verificare se la concentrazione ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di esso. In particolare, la Commissione cerca di stabilire se la concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante.
9. L'obiettivo del criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva, inoltre, era l'eliminazione di una possibile "lacuna" di applicazione, poiché si riteneva che il criterio precedente non individuasse chiaramente i probabili effetti anticoncorrenziali di una concentrazione tra due imprese in un mercato oligopolistico, anche in assenza

³ Cfr. l'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento sulle concentrazioni.

della posizione dominante dell'entità risultante da questa concentrazione⁴. L'introduzione del criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva elimina questa incertezza e consente alla Commissione di corroborare la sua analisi economica delle concentrazioni complesse. La valutazione si avvale di una combinazione di prove qualitative e, laddove disponibili, di prove quantitative/empiriche⁵.

10. Nella maggioranza dei casi la Commissione ha analizzato i possibili effetti anticoncorrenziali derivanti dalla fusione di due imprese attive sul medesimo mercato in assenza di coordinamento con altri concorrenti ("effetti non coordinati"). Sono molto più rari i casi in cui la Commissione ha valutato se una concentrazione aumentasse il rischio di coordinamento tra la nuova entità derivante dalla concentrazione e altre imprese ("effetti coordinati")⁶ o se una concentrazione tra imprese attive in mercati collegati a livello verticale⁷ o strettamente collegati⁸ comportasse l'esclusione di altri concorrenti (rispettivamente "effetti verticali" e "conglomerati").
11. Fin dal 2004 la Commissione ha analizzato una quantità considerevole di casi applicando il nuovo criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Per esempio, nel caso *Western Digital/Hitachi*, la Commissione ha esaminato una proposta di acquisizione nel mercato delle unità di disco rigido ("HDD"). L'operazione avrebbe ridotto il numero di concorrenti attivi da 4 a 3 per l'industria delle unità di disco rigido e da 3 a 2 per il mercato dei dischi da 3,5 pollici. Dall'analisi dell'insieme delle prove quantitative e qualitative la Commissione ha concluso che, in tali circostanze, l'eliminazione di Hitachi dal mercato avrebbe potuto ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva⁹.
12. Al fine di migliorare la trasparenza e la prevedibilità dell'analisi delle concentrazioni basata sul nuovo criterio, la Commissione ha pubblicato due serie di orientamenti che forniscono un solido quadro economico per la valutazione delle concentrazioni

⁴ Cfr. il considerando 25 del regolamento sulle concentrazioni.

⁵ Vi sono vari esempi recenti di casi in cui è stata utilizzata una serie di analisi economiche sofisticate per valutare l'esistenza di un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva: COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, decisione del 30 gennaio 2013; COMP/M.6458 – *Universal Music Group/EMI Music*, decisione del 21 settembre 2012; COMP/M.6471 – *Outokumpu/Inoxum*, decisione del 7 novembre 2012; nonché COMP/M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus*, decisione del 27 febbraio 2013.

⁶ Per esempio COMP/M.4980 – *ABF/GBI Business*, decisione della Commissione del 23 settembre 2008.

⁷ Ad esempio, nel caso COMP/M.4942 – *Nokia/NAVTEQ*, decisione della Commissione del 2 luglio 2008, o nel caso COMP/M.4854 – *Tom Tom/TeleAtlas*, decisione del 14 maggio 2008.

⁸ Ad esempio, nel caso COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, decisione della Commissione del 26 gennaio 2011.

⁹ COMP/M.6203 – *Western Digital/Hitachi*, decisione della Commissione del 23 novembre 2011, considerando 1038.

orizzontali¹⁰ e non orizzontali¹¹ (ossia verticali e conglomerali) ("gli orientamenti")¹².

13. Conformemente al considerando 29 del regolamento sulle concentrazioni, gli orientamenti spiegano altresì che le concentrazioni possono produrre incrementi di efficienza che compensano il pregiudizio causato dalla concentrazione alla concorrenza e, quindi, ai consumatori. Se richiesto dalle imprese partecipanti alla concentrazione, la Commissione tiene conto dei miglioramenti di efficienza a condizione che siano verificabili, specificamente legati alla concentrazione e a potenziale beneficio dei consumatori. Per esempio, nel caso *UPS/TNT Express*, per alcuni (ma non tutti) gli Stati membri è stato possibile dissipare i dubbi sotto il profilo della concorrenza basandosi, fra l'altro, su considerazioni relative all'efficienza¹³. Nel caso *Nynas/Harburg* i miglioramenti di efficienza prodotti dalla concentrazione hanno suffragato la conclusione che la concentrazione fosse più vantaggiosa per i consumatori rispetto al probabile scenario alternativo di chiusura dell'impianto acquisito¹⁴.
14. Gli ultimi dieci anni hanno dimostrato inoltre che un riesame delle concentrazioni può promuovere l'innovazione, poiché la concorrenza porta a migliori risultati sul mercato non solo in termini di riduzione dei prezzi o di aumento della produzione, ma anche in termini di una migliore qualità, varietà e innovazione dei prodotti. Nel caso *Intel/McAfee*¹⁵, ad esempio, le misure correttive hanno contribuito a preservare l'innovazione dei software di tutela della sicurezza informativa e a garantire che i concorrenti non fossero oggetto di preclusione.
15. Nel 2008 la Commissione ha ulteriormente sviluppato la propria prassi in materia di misure correttive con una versione riveduta della comunicazione concernente tali misure¹⁶ che fornisce orientamenti chiari sull'elaborazione e l'attuazione di misure correttive di cessione (quali la vendita di un'impresa controllata o di uno stabilimento di produzione a un concorrente), concentrandosi sull'efficacia della misura correttiva.

2.2. Maggiore promozione della cooperazione e della convergenza

16. Il regolamento sulle concentrazioni ha introdotto con successo un sistema unico di valutazione delle concentrazioni a livello dell'UE. Tuttavia, anche gli Stati membri svolgono un ruolo importante nell'applicazione della normativa unionale sulle concentrazioni. Un vero e proprio sistema funzionale di valutazione delle concentrazioni nell'UE presuppone una efficiente ripartizione del lavoro, la

¹⁰ Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU C 31 del 5.2.2004, pag. 5).

¹¹ Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU C 265 del 18.10.2008, pag. 6).

¹² Gli orientamenti sono stati anche citati dai giudici dell'Unione come parametri di riferimento per il riesame della legittimità sostanziale dell'analisi delle concentrazioni effettuata dalla Commissione, cfr. ad esempio la causa T-282/06, *Sun Chemical e.a./Commissione* (Raccolta 2007, pag. II-2149).

¹³ COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, decisione della Commissione del 30 gennaio 2013.

¹⁴ COMP/M.6360 – *Nynas/Harburg*, decisione della Commissione del 2 settembre 2013.

¹⁵ COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, decisione del 26 gennaio 2011.

¹⁶ Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione (GU C 267 del 22.10.2008, pag. 1).

cooperazione e la convergenza tra la Commissione e i 27 Stati membri che esercitano un controllo sulle concentrazioni.

17. Nel 2009, a seguito di una consultazione pubblica, la Commissione ha presentato al Consiglio una relazione che contiene un breve riepilogo sulla ripartizione dei casi tra la Commissione e gli Stati membri ("relazione del 2009")¹⁷. Nel corso della consultazione pubblica le parti interessate hanno affermato che, all'interno dell'UE, norme e prassi divergenti sulle concentrazioni potrebbero sommarsi agli oneri amministrativi che gravano sulle imprese e rendere inefficace il controllo delle concentrazioni, nonché condurre a risultati incoerenti e a un impatto negativo sul mercato interno.
18. Benché le autorità nazionali garanti della concorrenza applichino normalmente gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) unitamente alle norme nazionali, il controllo delle concentrazioni a livello nazionale è esclusivamente una questione di diritto nazionale. Il regolamento dell'UE sulle concentrazioni è stato un modello per molti sistemi giuridici nazionali in questo settore, dando origine a una convergenza di base della legislazione tra i vari ordinamenti, in particolare per quanto riguarda il criterio sostanziale da applicare¹⁸. Inoltre, è stata raggiunta un'ulteriore convergenza sugli aspetti sostanziali e giurisdizionali grazie a una maggiore cooperazione tra le autorità nazionali garanti della concorrenza e la Commissione, sia nei singoli casi che nell'ambito del gruppo di lavoro sulle concentrazioni istituito nel 2010¹⁹.
19. Nonostante i progressi, vi sono ancora margini per accrescere la cooperazione e la convergenza, specialmente in relazione alla definizione dei criteri sostanziali da inserire negli orientamenti (come gli orientamenti della Commissione sulle concentrazioni orizzontali e non orizzontali) e alla loro applicazione e interpretazione da parte delle autorità garanti della concorrenza e dei giudici che esercitano il controllo giurisdizionale. Tra i punti di divergenza rilevanti, alcune leggi nazionali prevedono ancora che un governo possa invalidare una decisione dell'autorità nazionale garante della concorrenza e autorizzare un'operazione di concentrazione anticoncorrenziale sulla base di altre considerazioni di interesse pubblico²⁰. Sono altresì frequenti le divergenze relative alle misure correttive, ai termini per l'esame delle concentrazioni e alle norme di sospensione.
20. È importante una maggiore convergenza tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza e tra le stesse autorità nazionali per la concorrenza per creare effettive condizioni di parità ed evitare risultati incoerenti²¹. In linea con le

¹⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio - Relazione sul funzionamento del regolamento n. 139/2004, del 18 giugno 2009, (COM(2009) 281 definitivo), accompagnata dal documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC(2009) 808 final/2.

¹⁸ Ad esempio, nel 2013 la Germania ha sostituito il precedente criterio della posizione dominante con il criterio di "ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva" di cui all'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento sulle concentrazioni.

¹⁹ Cfr. il gruppo di lavoro UE sulle concentrazioni, *Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review*, 8 novembre 2011.

²⁰ Sebbene tali interventi siano rari in generale, esempi di Stati membri in cui esiste un regime simile sono la Francia, la Germania, l'Italia, la Spagna e il Regno Unito.

²¹ Cfr. il considerando 14 del regolamento sulle concentrazioni che riguarda i rinvii e la competenza e pone l'accento sulla cooperazione.

proposte formulate da alcune autorità nazionali, si può giungere a una maggiore convergenza aumentando la cooperazione e condividendo le esperienze, con l'uso di tutti gli strumenti e delle sedi di dibattito disponibili, quali il gruppo di lavoro sulle concentrazioni, nonché intensificando la cooperazione tra le autorità nazionali garanti della concorrenza nei singoli casi.

21. Le autorità nazionali garanti della concorrenza possono in ogni caso evitare risultati incoerenti rinviando i casi alla Commissione. Le proposte di riforma del rinvio alla Commissione successivo alla notificazione a norma dell'articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni, di cui alla sezione 4.2.2, suggeriscono di istituire un sistema basato su una comunicazione di informazione iniziale che dovrebbe agevolare la cooperazione pratica tra le autorità garanti della concorrenza nei casi transfrontalieri o di competenza giurisdizionale multipla.
22. Al di là di una forma "blanda" di convergenza, che è già stata raggiunta e che, come sottolineato in precedenza, dovrebbe essere mantenuta e rafforzata, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza dovrebbero prendere in considerazione il passaggio a un sistema simile a quello attualmente applicato nell'ambito della normativa antitrust che preveda l'applicazione del medesimo diritto sostanziale dell'UE²². Tale ipotesi richiederebbe, tuttavia, una revisione più ambiziosa del vigente sistema giuridico in materia di controllo delle concentrazioni nell'Unione europea.

2.3. Conclusioni

23. Dalla precedente panoramica si evince il modo in cui il controllo delle concentrazioni a livello dell'UE è stato rafforzato dalla riforma del 2004 del regolamento sulle concentrazioni, in particolare con l'introduzione del criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva. Nel lungo periodo il sistema del regolamento sulle concentrazioni dovrebbe evolversi in un autentico "spazio europeo delle concentrazioni" in cui le concentrazioni esaminate dalla Commissione e dalle autorità nazionali garanti della concorrenza siano soggette ad un unico corpus normativo. Nell'immediato, tuttavia, sono stati individuati due interventi principali per migliorare il regolamento sulle concentrazioni apportando modifiche più circoscritte: in primo luogo, la Commissione prende in considerazione l'inclusione delle acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo nel campo di applicazione della normativa UE sul controllo delle concentrazioni e, in secondo luogo, c'è margine per razionalizzare ulteriormente il rinvio dei casi alla luce dell'esperienza maturata dalla Commissione con la riforma del 2004²³.

²² Mario Monti, "Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea - Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso" del 9 maggio 2010. Cfr. anche il più recente *Autorité de la concurrence* francese, "Rapport au Ministre de l'Économie et des Finances. Pour un contrôle plus simple, cohérent et stratégique en Europe" del 16 dicembre 2013.

²³ Il presente riesame non pregiudica ulteriori miglioramenti del regolamento sulle concentrazioni.

3. ACQUISIZIONE DI PARTECIPAZIONI DI MINORANZA NON DI CONTROLLO

3.1. Perché la Commissione ritiene opportuno che le sia riconosciuta la competenza ad analizzare le partecipazioni di minoranza non di controllo?

24. Una politica di concorrenza efficace ed efficiente richiede strumenti appropriati e ben definiti per affrontare tutte le fonti di pregiudizio per la concorrenza e, quindi, per i consumatori. Nella sua versione attuale, il regolamento sulle concentrazioni si applica soltanto alle "fusioni" in senso stretto, ossia alle acquisizioni di controllo da parte di una o più persone o imprese su una o più imprese o parti di impresa.
25. Allo stato attuale, la Commissione non può indagare o intervenire quando l'acquisizione di una partecipazione di minoranza non è collegata all'acquisizione del controllo su un'impresa. La Commissione può esaminare una partecipazione di minoranza detenuta prima dell'acquisizione di controllo da una delle parti interessate dalla concentrazione soltanto quando l'operazione consiste, nello specifico, in un'acquisizione di controllo. Ad esempio, la Commissione può intervenire se l'impresa in cui una delle parti ha una quota di minoranza è una concorrente dell'altra impresa partecipante alla concentrazione. Tuttavia, se la partecipazione di minoranza è acquisita dopo l'indagine della Commissione, quest'ultima non è competente a trattare i possibili problemi di concorrenza che ne derivano, nonostante i problemi di concorrenza derivanti dalla partecipazione di minoranza potrebbero essere di natura simile a quelli derivanti dall'acquisizione di controllo dell'impresa.
26. L'esperienza della Commissione e delle autorità degli Stati membri e dei paesi terzi, nonché la ricerca in materia economica, rivelano che l'acquisizione di una partecipazione di minoranza non di controllo in alcuni casi può recare pregiudizio alla concorrenza e, quindi, ai consumatori.
27. Nell'Unione europea, attualmente l'Austria, la Germania e il Regno Unito sono competenti ad esaminare le acquisizioni di partecipazioni di minoranza²⁴. In tutti e tre gli Stati membri le autorità nazionali garanti della concorrenza sono intervenute contro acquisizioni di partecipazione di minoranza in cui sono emersi problemi di concorrenza. Anche molte giurisdizioni al di fuori dell'UE, come il Canada, gli Stati Uniti e il Giappone sono competenti a esaminare legami strutturali simili nell'ambito delle rispettive normative sul controllo delle concentrazioni.

3.1.1. *Teorie del pregiudizio*

28. L'acquisizione di una partecipazione di minoranza può dar luogo a diversi tipi di problemi di concorrenza fondati su teorie del pregiudizio simili a quelle applicabili alle operazioni di acquisizione di controllo con le quali, in genere, si accerta che l'operazione determini un aumento significativo del potere di mercato²⁵.
29. L'acquisizione di una partecipazione di minoranza in un'impresa concorrente può determinare effetti anticoncorrenziali non coordinati poiché tale partecipazione può accrescere l'interesse (incentivo) e la capacità della società acquirente di aumentare

²⁴ Cfr. l'allegato I del documento di consultazione.

²⁵ Cfr. il paragrafo 8 degli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali e il paragrafo 10 degli orientamenti sulle concentrazioni non orizzontali.

unilateralmente i prezzi o di ridurre la produzione. Se un'impresa ha un interesse finanziario nei profitti del suo concorrente, potrebbe decidere di "internalizzare" l'aumento di tali profitti tramite una riduzione della propria produzione o un aumento dei prezzi. Questo effetto anticoncorrenziale può concretarsi sia in caso di partecipazione di minoranza passiva (che non conferisce all'acquirente alcuna influenza sulle decisioni dell'impresa oggetto di acquisizione) che attiva (che conferisce all'acquirente una certa influenza sulle decisioni dell'impresa oggetto di acquisizione).

30. L'acquisizione di una partecipazione di minoranza può anche sollevare problemi di concorrenza nel caso in cui l'acquirente si serva della sua posizione per limitare le strategie concorrenziali a disposizione dell'impresa oggetto di acquisizione, indebolendone la forza concorrenziale. La Commissione e gli Stati membri hanno rilevato che i problemi di concorrenza sono probabilmente più gravi quando una partecipazione di minoranza è in grado di esercitare una certa influenza sulle decisioni dell'impresa oggetto dell'acquisizione, come nei casi descritti di seguito.
31. Il caso *Siemens/VA Tech* è esplicativo sia della teoria del pregiudizio relativa all'"incentivo finanziario" sia del rischio che insorge quando un'impresa esercita un'influenza e i suoi diritti di voto nell'impresa oggetto dell'acquisizione²⁶. In tal caso Siemens deteneva una preesistente partecipazione di minoranza in SMS Demag, un concorrente di una delle società controllate da VA Tech. La Commissione ha stabilito che la concentrazione avrebbe determinato una riduzione della concorrenza nel mercato dell'impiantistica metallurgica a causa della combinazione di incentivi finanziari e di diritti di informazione derivanti dalla partecipazione di minoranza in SMS Demag²⁷.
32. Un altro esempio di partecipazione di minoranza che conferisce all'acquirente un'influenza sull'impresa oggetto dell'acquisizione è la possibilità dell'acquirente di esercitare un'influenza sul risultato delle delibere straordinarie. Il ricorso a queste ultime potrebbe essere obbligatorio per approvare investimenti significativi, aumentare il capitale, cambiare il prodotto o l'ambito geografico dell'attività d'impresa e per realizzare operazioni di fusione e acquisizione.
33. L'indagine delle autorità britanniche sul caso *Ryanair/Aer Lingus* è stata imperniata su questa teoria del pregiudizio. Nel caso *Ryanair/Aer Lingus I* Ryanair aveva già acquisito una partecipazione di minoranza significativa della sua concorrente Aer Lingus quando ha notificato alla Commissione la proposta di acquisirne il controllo nel 2006. La Commissione ha vietato l'acquisizione a causa di problemi di concorrenza gravi che avrebbero distorto la concorrenza creando o rafforzando la posizione dominante di Ryanair su diverse rotte²⁸. Tuttavia, la Commissione non era competente a esaminare la partecipazione di minoranza di Ryanair in Aer Lingus,

²⁶ COMP/M.3653 – *Siemens/VA Tech*, decisione della Commissione del 13 luglio 2005.

²⁷ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3653_20050713_20600_en.pdf.

²⁸ Caso COMP/M.4439 – *Ryanair/Aer Lingus I*, decisione della Commissione del 27 giugno 2007, confermata dalla sentenza del Tribunale nella causa T-342/07, *Ryanair /Commissione* (Raccolta 2010, pag. II-3457). Cfr. anche il caso COMP/M.6663– *Ryanair/Aer Lingus III*, decisione della Commissione del 27 febbraio 2013, in cui la Commissione ha dichiarato un altro progetto di acquisizione di controllo di Aer Lingus da parte di Ryanair incompatibile con il mercato interno.

che è stata invece esaminata dalla commissione per la concorrenza del Regno Unito²⁹.

34. Questa teoria del pregiudizio è stata inoltre cruciale nel caso *Toshiba/Westinghouse*³⁰, in cui la Commissione ha constatato che l'operazione poteva dar luogo a una possibile eliminazione della concorrenza nel mercato dell'assemblaggio del combustibile nucleare. Con questa decisione la Commissione ha ritenuto che Toshiba potesse avvalersi della propria partecipazione di minoranza e dei diritti di veto in GNF, impresa concorrente di Westinghouse, per evitarne l'espansione in quei settori in cui sarebbe stata in concorrenza con Toshiba/Westinghouse.
35. Partecipazioni di minoranza in imprese concorrenti possono anche determinare effetti anticoncorrenziali coordinati influenzando la capacità e l'interesse degli operatori di mercato di coordinarsi tacitamente o espressamente al fine di ottenere profitti superiori a quelli di un mercato in concorrenza³¹. L'acquisizione di una partecipazione di minoranza può migliorare la trasparenza grazie alle informazioni privilegiate che offre all'acquirente sulle attività commerciali dell'impresa oggetto di acquisizione, accrescendo, in tal modo, anche la credibilità e l'efficacia di una minaccia di ritorsione nel caso in cui l'impresa acquisita non adotti comportamenti collusivi³².
36. Infine, le acquisizioni non orizzontali di partecipazioni di minoranza che offrono anche la possibilità di esercitare un'influenza sostanziale possono creare problemi di concorrenza in termini di preclusione a livello dei fattori produttivi. La preclusione è persino più probabile nel caso di alcune partecipazioni di minoranza che nel caso di un'acquisizione di controllo, poiché l'impresa che acquisisce la partecipazione di minoranza internalizza soltanto una parte, e non la totalità, dei profitti che l'impresa oggetto dell'acquisizione ha perso in seguito alla strategia di preclusione.
37. La preclusione a livello dei fattori produttivi è un problema emerso nel caso *IPIC/MAN Ferrostaal*³³. L'acquisizione di MAN Ferrostaal da parte di International Petroleum Investment Company ("IPIC") è stata approvata dalla Commissione nel 2009, a determinate condizioni. La Commissione ha constatato che l'operazione ha dato luogo ad un rischio di preclusione per quanto riguarda l'unica tecnologia non proprietaria esistente al mondo per la produzione di melamina. Eurotecnica, una società in cui MAN Ferrostaal deteneva una partecipazione del 30%, era proprietaria della tecnologia. Poiché già controllava AMI, uno dei due principali produttori di melamina al mondo, IPIC ha accettato di cedere la sua partecipazione di minoranza in Eurotecnica al fine di ridurre al minimo qualsiasi rischio di precludere il mercato ai concorrenti di AMI.

²⁹ Relazione finale del 28 agosto 2013, http://www.competition-commission.org.uk/assets/competition-commission/docs/2012/ryanair-aer-lingus/130828_ryanair_final_report.pdf. Ryanair ha presentato ricorso contro la decisione, ma il *Competition Appeal Tribunal* ha respinto il ricorso il 7 marzo 2014.

³⁰ COMP/M.4153 – *Toshiba/Westinghouse*, decisione della Commissione del 19 settembre 2006.

³¹ Cfr. ad esempio il caso COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG*, decisione della Commissione del 13 giugno 2000.

³² Cfr. anche l'allegato 1 del documento di consultazione.

³³ COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal*, decisione della Commissione del 13 marzo 2009.

38. Dalla consultazione pubblica e dalle recenti notizie apparse sui media sono emerse inoltre altre acquisizioni di partecipazioni di minoranza a livello dell'UE e degli Stati membri caratterizzate dalla partecipazione azionaria in un concorrente o in una società collegata a livello verticale³⁴.
- 3.1.2. *Gli articoli 101 e 102 del TFUE potrebbero non essere indicati per le partecipazioni di minoranza anticoncorrenziali*
39. La Commissione ha considerato la possibilità di ricorrere alle regole di concorrenza relative agli accordi restrittivi e all'abuso di posizione dominante di cui, rispettivamente, agli articoli 101 e 102 del TFUE per intervenire nei confronti delle acquisizioni di partecipazioni di minoranza anticoncorrenziali. Il ricorso all'articolo 101 e all'articolo 102 a questi fini è tuttavia limitato.
40. Per quanto riguarda l'articolo 101 del TFUE, non è chiaro se l'acquisizione di una partecipazione di minoranza costituisca in tutti i casi un "accordo" avente per oggetto o per effetto di limitare la concorrenza. Per esempio, nel caso di una serie di acquisizioni di azioni sul mercato borsistico, potrebbe essere difficile sostenere che i diversi accordi di acquisto soddisfino i criteri previsti dall'articolo 101 del TFUE. Lo stesso vale probabilmente per l'atto costitutivo di una società, la cui funzione è generalmente quella di determinare il governo societario e i rapporti tra quest'ultima e i suoi azionisti. Affinché la Commissione possa intervenire a norma dell'articolo 102 del TFUE, la società che acquisisce la partecipazione di minoranza dovrebbe detenere una posizione dominante e l'acquisizione dovrebbe costituire un abuso. Sono pertanto abbastanza limitate le circostanze in cui la Commissione può intervenire contro le distorsioni della concorrenza derivanti da acquisizioni di partecipazioni di minoranza³⁵.
41. Pertanto, come illustrato in precedenza, le teorie del pregiudizio derivante da acquisizioni di partecipazioni di minoranza sono analoghe a quelle del pregiudizio derivante dall'acquisizione di controllo, ossia gli effetti orizzontali, non coordinati e verticali.

³⁴ Cfr., ad esempio, le partecipazioni di minoranza recentemente acquisite da Telefónica in Telecom Italia, da Air France in Alitalia, da Intel in ASML, un produttore di sistemi litografici per l'industria dei semiconduttori, da Marine Harvest in Grieg Seafood o da VW in Suzuki. In materia di partecipazioni di minoranza in relazioni verticali, tra gli esempi si annoverano la partecipazione di minoranza del 10% di Nestlé in Givaudan (venduta di recente) o la partecipazione del 15% di BMW in SGL Carbon (in aggiunta alla partecipazione del 29% della famiglia Quandt/Klatten che detiene una quota rilevante del costruttore di automobili BMW). Dimostrando soltanto che esistono casi di partecipazioni di minoranza tra concorrenti e società collegate a livello verticale, ovviamente gli esempi citati lasciano comunque impregiudicata la possibilità di stabilire se essi avrebbero destato preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza.

³⁵ Cfr. anche la causa T-411/07, *Aer Lingus/Commission* (Raccolta 2010, pag. II-3691), in particolare il punto 104, e la causa 6-72, *Continental Can/Commission* (Raccolta 1973, pagina 216).

3.2. Scelte politiche e misure proposte per l'esame di acquisizioni di partecipazioni di minoranza

3.2.1. *Concezione e opzioni – quali principi si dovrebbero applicare al sistema di controllo delle partecipazioni di minoranza a livello dell'UE?*

42. Un sistema per controllare le acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo dovrebbe tenere conto dei tre principi seguenti:

dovrebbe individuare le acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo potenzialmente anticoncorrenziali;

dovrebbe evitare qualsiasi onere amministrativo superfluo e sproporzionato a carico delle imprese, della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza; nonché

dovrebbe iscriversi nei regimi di controllo delle concentrazioni attualmente in vigore sia a livello nazionale che dell'UE³⁶.

43. Il documento di consultazione presenta tre opzioni procedurali per il controllo delle partecipazioni di minoranza:

un sistema di notifica, che estenderebbe l'attuale sistema di controllo delle concentrazioni ex ante alle acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo a determinate condizioni;

un sistema di trasparenza, che obbligherebbe le parti a presentare una comunicazione di informazione per riferire alla Commissione di acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo. La comunicazione di informazione permetterebbe alla Commissione di decidere se indagare ulteriormente sull'operazione, consentendo agli Stati membri di prendere in esame una richiesta di rinvio e ai potenziali denunzianti di presentare una denuncia;

un sistema di autovalutazione, che non obbligherebbe le parti a notificare le acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo prima della conclusione dell'operazione. La Commissione potrebbe comunque avviare un'indagine sulle acquisizioni di partecipazioni di minoranza potenzialmente problematiche sulla base delle proprie analisi di mercato o delle denunce.

44. La questione relativa alla definizione dei limiti della competenza della Commissione è direttamente legata alla scelta della procedura più adeguata. Ad esempio, se la Commissione fosse competente ad esaminare tutte le acquisizioni di partecipazioni di minoranza al di sopra di una certa soglia, un sistema di notifica preliminare rispetto all'operazione di concentrazione graverebbe le imprese di un onere notevole, poiché includerebbe anche le operazioni non problematiche. Una competenza della Commissione su tutte le acquisizioni di partecipazioni di minoranza al di sopra di

³⁶ Cfr. l'articolo 1, paragrafi 2 e 3, del regolamento sulle concentrazioni. Si propone che le stesse soglie di fatturato che attualmente si applicano alle acquisizioni di controllo valgano anche per l'acquisizione di partecipazioni di minoranza non di controllo. Il sistema di rinvio si applicherebbe anche alle acquisizioni di partecipazioni di minoranza per consentire l'attribuzione dei casi all'autorità più idonea.

una certa soglia potrebbe pertanto essere più appropriata nell'ambito di un sistema di autovalutazione, in cui la Commissione è libera di indagare sulle operazioni di propria iniziativa. D'altro canto, l'onere amministrativo imposto da un sistema di notifica o di trasparenza sarebbe molto più modesto se la competenza della Commissione fosse circoscritta soltanto alle operazioni potenzialmente problematiche. Il legame tra l'architettura del sistema procedurale e l'ambito della competenza è emerso spesso nelle reazioni alla consultazione pubblica.

3.2.2. *Il sistema proposto: un sistema di trasparenza "mirato"*

45. Alla luce delle suesposte considerazioni, per le acquisizioni di partecipazioni di minoranza l'alternativa più adeguata potrebbe essere un sistema di trasparenza "mirato". La Commissione ritiene che, in linea con i tre principi di cui sopra, tale sistema consentirebbe fin dall'inizio di circoscrivere l'indagine alle operazioni potenzialmente problematiche, in particolare attraverso l'individuazione delle operazioni che instaurano un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza", e di garantire un controllo efficace da parte della Commissione delle operazioni così individuate, peraltro senza la necessità di un obbligo di notifica completa.
46. Alla luce delle teorie del pregiudizio illustrate in precedenza, si instaurerebbe un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza" nel caso in cui vi sia un rapporto di concorrenza prima facie tra le attività dell'acquirente e quelle dell'impresa oggetto dell'acquisizione, o perché sono attive sugli stessi mercati o settori, o perché sono attive in mercati collegati a livello verticale. In linea di principio, il sistema si attiverebbe soltanto quando le partecipazioni di minoranza e i diritti ad esse collegati consentano all'acquirente di influenzare sostanzialmente la politica commerciale dell'impresa oggetto dell'acquisizione e, di conseguenza, il suo comportamento nel mercato, o di avere accesso a informazioni sensibili dal punto di vista commerciale. Tuttavia, oltre un certo livello, la stessa partecipazione azionaria potrebbe sfociare in un cambiamento degli incentivi finanziari tale per cui la società acquirente modificherebbe il proprio comportamento sul mercato, a prescindere dal fatto che l'acquirente sia in grado di esercitare un'influenza sostanziale sull'impresa oggetto dell'acquisizione. Solo le acquisizioni che instaurano un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza" obbligherebbero alla presentazione di una comunicazione di informazione alla Commissione.
47. Al fine di garantire alle parti contraenti la certezza del diritto, solo un'operazione che soddisfa cumulativamente i seguenti criteri rientrerebbe nella definizione di "legame significativo dal punto di vista della concorrenza":
 - acquisizioni di una partecipazione di minoranza in un'impresa concorrente o collegata a livello verticale (deve esserci un rapporto concorrenziale tra la società acquirente e l'impresa oggetto dell'acquisizione); nonché
 - il legame dal punto di vista della concorrenza sarebbe considerato significativo se la partecipazione acquisita fosse: 1) pari al 20% circa³⁷; oppure 2) tra il 5%

³⁷ L'OFT ha fissato una soglia del 15% al di sopra della quale avrebbe facoltà di esaminare qualsiasi caso (cfr. OFT, "Mergers- Jurisdictional and procedural guidance", punto 3.20). Questa soglia potrebbe

e il 20% circa, ma associata a fattori aggiuntivi, quali diritti che conferiscono all'acquirente una minoranza di blocco de facto³⁸, un seggio nel consiglio di amministrazione o l'accesso ad informazioni sensibili dal punto di vista commerciale relative all'impresa oggetto dell'acquisizione.

48. Le parti sarebbero tenute ad autovalutare se un'operazione instaura un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza" e, in caso affermativo, a presentare una comunicazione di informazione. Successivamente al ricevimento di questa comunicazione, la Commissione dovrebbe decidere se esaminare l'operazione e gli Stati membri se presentare una richiesta di rinvio.

3.2.3. *Informazioni relative alla procedura*

49. Nel quadro del sistema di trasparenza mirato, un'impresa dovrebbe presentare una comunicazione di informazione alla Commissione nel caso in cui si proponga di acquisire una partecipazione di minoranza che instaura un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza". La comunicazione di informazione conterrebbe informazioni relative alle parti, al loro fatturato, una descrizione dell'operazione, la quota di partecipazione prima e dopo l'operazione, i diritti connessi alla partecipazione di minoranza e alcune limitate informazioni sulle quote di mercato. Come esposto in precedenza, sulla base di tali informazioni la Commissione deciderà se procedere all'esame dell'operazione in questione e gli Stati membri prenderanno in considerazione la possibilità di chiedere un rinvio. Qualora la Commissione decida di avviare un'indagine, le parti dovrebbero presentare una notifica completa e, una volta avviata l'indagine, la Commissione dovrebbe emettere una decisione. Al fine di garantire la certezza del diritto, le parti dovrebbero anche poter presentare una notifica completa su base volontaria.
50. La Commissione potrebbe anche prevedere che, una volta presentata la comunicazione di informazione, vi sia un periodo di attesa durante il quale le parti non possano concludere l'operazione e durante il quale gli Stati membri debbano decidere se chiedere un rinvio. La durata del periodo di attesa potrebbe essere, per esempio, di 15 giorni lavorativi, in linea con il termine stabilito all'articolo 9 per la presentazione di una richiesta di rinvio da parte di uno Stato membro a seguito di una notifica completa. Un sistema di questo tipo garantirebbe che le operazioni rinviate agli Stati membri non siano realizzate e possano essere gestite, nell'ambito della loro normale procedura, dagli Stati membri, in quanto essi potrebbero prevedere un obbligo di sospensione e potrebbero non essere dotati di strumenti per trattare operazioni già concluse. Più in generale, il sistema di rinvio dovrebbe garantire che sia mantenuto il livello esistente di tutela offerto dai regimi nazionali sulle concentrazioni che già si occupano di partecipazioni di minoranza non di controllo, evitando lacune di applicazione.

costituire un limite ben definito oltre il quale una partecipazione azionaria instaurerebbe un "nesso significativo dal punto di vista della concorrenza".

³⁸ Il caso del Regno Unito, *BSkyB/ITV* (2007), costituisce un buon esempio di una partecipazione di minoranza di blocco de facto (che non è sufficiente per essere assimilata a un controllo de facto). Una partecipazione azionaria del 17,9% è stata ritenuta sufficiente a consentire a BSkyB di esercitare un'influenza sostanziale su ITV, avendole consentito di condizionare il processo decisionale strategico di ITV. Il caso è stato risolto subordinatamente a una cessione della partecipazione azionaria fino a una quota del 7,5%.

51. La Commissione avrebbe altresì la facoltà di indagare su un'operazione entro un periodo di tempo limitato successivo alla comunicazione di informazione, indipendentemente dal fatto che l'operazione sia già realizzata. Il periodo potrebbe essere compreso tra 4 e 6 mesi e consentirebbe alla comunità imprenditoriale di presentare denunce. Si ridurrebbe così anche il rischio che la Commissione avvii un'indagine in via cautelare durante il periodo di attesa iniziale.
52. Nel caso in cui avvii un'indagine su un'operazione che è già stata realizzata (in tutto o in parte), la Commissione dovrebbe avere il potere di adottare misure provvisorie al fine di garantire l'efficacia di una decisione ai sensi degli articoli 6 e 8 del regolamento sulle concentrazioni, ad esempio, sotto forma di un ordine di mantenere separata la gestione della società acquisita (*hold separate order*)³⁹.
- 3.2.4. *Ambito della valutazione a norma del regolamento sulle concentrazioni e rapporto con l'articolo 101 del TFUE*
53. Tutti gli accordi stipulati tra la società che acquisisce la partecipazione di minoranza e l'impresa oggetto dell'acquisizione sono comunque oggetto di valutazione a norma degli articoli 101 e 102 del TFUE, a meno che gli accordi non costituiscano "restrizioni accessorie". Si può applicare la decisione di liquidazione soltanto alle restrizioni accessorie, ossia alle "*restrizioni direttamente connesse alla realizzazione*" dell'acquisizione della partecipazione azionaria⁴⁰ e, pertanto, esse non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 101 e dell'articolo 102 del TFUE.
54. Tuttavia, come accade attualmente nel caso delle operazioni di acquisizione di controllo, gli accordi tra la società che acquisisce la partecipazione di minoranza e l'impresa oggetto dell'acquisizione sarebbero considerati nell'ambito della valutazione sostanziale dell'acquisizione del controllo in base alle norme sul controllo delle concentrazioni, in quanto tali accordi sono rilevanti ai fini delle attuali e future condizioni di mercato (ad esempio, l'esistenza di contratti a lungo termine) di cui la Commissione tiene conto nell'ambito della sua valutazione sostanziale⁴¹.

3.3. Conclusioni sul riesame delle partecipazioni di minoranza

55. La Commissione non dispone attualmente di strumenti adeguati per le acquisizioni anticoncorrenziali di partecipazioni di minoranza. Un sistema di trasparenza mirato, in linea con i tre principi di cui al precedente paragrafo 42, sembra essere particolarmente adatto a individuare queste operazioni e a prevenire il pregiudizio che causano ai consumatori.
56. In primo luogo, è probabile che siano portate all'attenzione della Commissione e degli Stati membri le operazioni potenzialmente pregiudizievoli e non le operazioni

³⁹ Ciò comporta la separazione degli elementi dell'attivo, la nomina di un gestore degli elementi separati dell'attivo, ecc., seguendo una prassi simile a quella attualmente prevista per gli impegni di cessione durante i periodi di disinvestimento o le condizioni e gli obblighi di cui all'articolo 7, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni.

⁴⁰ Per estensione alle partecipazioni di minoranza dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), comma 2, dell'articolo 8, paragrafo 1, comma 2, e dell'articolo 8, paragrafo 2, comma 3, del regolamento sulle concentrazioni.

⁴¹ Cfr., per esempio, il caso COMP/M.6541 - *Glencore/Xstrata*, punto 26.

innocue dal punto di vista della concorrenza come quelle concluse unicamente a fini di investimento.

57. In secondo luogo, un sistema di trasparenza mirato ridurrebbe l'onere amministrativo per le imprese, in quanto sarebbe necessario informare la Commissione soltanto di un numero limitato di casi, vale a dire quelli che instaurano un "legame significativo dal punto di vista della concorrenza". Le parti sarebbero obbligate a fornire alla Commissione soltanto una quantità limitata di informazioni relative a dette operazioni per mezzo di una comunicazione di informazione; la Commissione potrebbe successivamente decidere di chiedere una notifica completa.
58. Infine, un sistema di trasparenza mirato si iscriverebbe meglio fra i diversi regimi di controllo delle concentrazioni attualmente in vigore sia a livello nazionale che dell'UE. La comunicazione di informazione sarebbe inviata agli Stati membri per informarli delle acquisizioni di una partecipazione di minoranza, consentendo loro di chiedere il rinvio in questa fase. Di contro, sarebbe più difficile conciliare un sistema di autovalutazione con i regimi in vigore negli Stati membri, poiché sarebbe impossibile sapere con certezza se la Commissione indagherà su una determinata operazione.

4. RINVIO DEI CASI

4.1. Obiettivi e principi guida per il rinvio dei casi

59. Il regolamento sulle concentrazioni ha istituito un sistema di "sportello unico", in base al quale le concentrazioni aventi dimensione unionale (stabilita in base alle soglie di fatturato di cui all'articolo 1) sono esaminate esclusivamente dalla Commissione, evitando procedure di esame multiple a livello degli Stati membri. Se le soglie di fatturato fungono da "confine" per stabilire se una concentrazione possa avere una dimensione europea o transfrontaliera, il regolamento sulle concentrazioni prevede anche che i casi siano rinviati dalla Commissione a uno o più Stati membri e viceversa. Con questo meccanismo, reso più efficace dalla riforma del 2004, un caso viene esaminato dall'autorità più idonea, nel caso in cui non le sia già stato assegnato in ragione delle soglie di fatturato sia prima che dopo aver notificato l'operazione a un'autorità competente.
60. Nella relazione al Consiglio del 2009 descritta in precedenza si conclude che, nel complesso, le soglie di fatturato e le disposizioni in materia di rinvio dei casi previste dal regolamento sulle concentrazioni hanno dato buoni risultati, pur essendoci margini di miglioramento, dato che un numero significativo di casi era ancora oggetto d'esame in tre o più Stati membri (240 casi nel 2007).
61. Il sistema di rinvio potrebbe essere perfezionato in modo che, ove necessario, sia più facile discostarsi dai risultati dell'applicazione delle soglie di fatturato. Vi è un margine di miglioramento soprattutto per quanto riguarda il rinvio dei casi dagli Stati membri alla Commissione, sia prima che dopo la loro notifica.
62. Certamente l'esperienza ha dimostrato che l'attuale procedura di rinvio prima della notificazione dagli Stati membri alla Commissione a norma dell'articolo 4,

paragrafo 5, a carico delle parti notificanti tende a essere complessa e dispendiosa in termini di tempo⁴², in quanto comporta in primo luogo la presentazione di una "richiesta motivata" di rinvio in prima istanza, e una successiva notifica una volta che il rinvio è stato approvato. È questo il motivo per cui è probabile che le parti abbiano scelto di non presentare una richiesta di rinvio in casi che sarebbero stati invece idonei per un rinvio alla Commissione. La Commissione propone pertanto di semplificare i rinvii di cui all'articolo 4, paragrafo 5, abolendo l'attuale procedura in due fasi.

63. Inoltre, le vigenti norme di rinvio successivo alla notificazione dagli Stati membri alla Commissione ai sensi dell'articolo 22 conferiscono alla Commissione soltanto la competenza per gli Stati membri che hanno presentato o hanno aderito a una richiesta di rinvio. In alcuni casi, ciò ha portato a indagini parallele della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza, in contrasto con il principio dello sportello unico⁴³. La Commissione propone pertanto di razionalizzare i rinvii di cui all'articolo 22 in modo da conferire alla Commissione la competenza in tutto lo Spazio economico europeo nei casi di cui è investita e al fine di dare migliore attuazione al principio dello sportello unico.

4.2. Misure proposte per il rinvio di casi

64. L'obiettivo delle proposte di modifica del sistema di rinvio è facilitare i rinvii al fine di rendere il sistema complessivamente più efficiente, senza riformare in modo radicale le caratteristiche del sistema.

4.2.1. Articolo 4, paragrafo 5, del regolamento sulle concentrazioni: rinvio prima della notificazione dagli Stati membri alla Commissione

65. Dato il numero esiguo di richieste a norma dell'articolo 4, paragrafo 5, che dal 2004 hanno incontrato il veto di uno Stato membro⁴⁴, la Commissione propone l'abolizione dell'attuale procedura in due fasi (una richiesta motivata seguita da una notificazione). Con questa modifica si accelererebbero i rinvii di cui all'articolo 4, paragrafo 5, rendendoli più efficaci e mantenendo al tempo stesso la capacità degli Stati membri di porre il veto su una richiesta nei rari casi in cui lo ritengano necessario.
66. Di conseguenza, le parti notificherebbero un'operazione direttamente alla Commissione che, quindi, trasmetterebbe immediatamente la notificazione agli Stati membri, dando la possibilità di opporsi alla richiesta di rinvio entro 15 giorni lavorativi agli Stati membri competenti prima facie ad esaminare l'operazione conformemente alla normativa nazionale. Escluso il caso in cui uno Stato membro competente si opponga alla richiesta, la Commissione sarebbe competente a esaminare l'intera operazione.

⁴² Cfr., ad esempio, il punto 19 della relazione del 2009.

⁴³ Ad esempio, nel caso COMP/M.5828 – *Procter & Gamble/Sara Lee*, decisione della Commissione del 17 giugno 2010.

⁴⁴ Soltanto 6 delle 261 richieste a norma dell'articolo 4, paragrafo 5, presentate dal 2004 hanno incontrato il veto di uno Stato membro.

67. Nel caso in cui almeno uno Stato membro competente si opponga alla competenza della Commissione, quest'ultima rinuncerebbe interamente a tale competenza e gli Stati membri conserverebbero la loro competenza. In tali circostanze la Commissione non avrebbe alcun margine di discrezionalità e adotterebbe una decisione in cui stabilisce di non essere più competente. Spetterà poi alle parti determinare a quali Stati membri devono presentare la notifica.
68. Al fine di agevolare lo scambio di informazioni tra gli Stati membri e la Commissione, quest'ultima propone di inviare il documento informativo iniziale delle parti o la richiesta di assegnazione del caso agli Stati membri al fine di segnalare loro l'operazione durante la fase dei contatti prima della notificazione.
- 4.2.2. *Articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni: rinvio successivo alla notificazione dagli Stati membri alla Commissione*
1. Si propone di modificare la procedura di cui all'articolo 22 come segue:
- uno o più Stati membri che siano competenti a esaminare un'operazione conformemente alla normativa nazionale potrebbero chiedere un rinvio alla Commissione entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui l'operazione è stata loro notificata (o resa nota)⁴⁵;
 - la Commissione avrebbe la facoltà di decidere se accettare o no una richiesta di rinvio. Ad esempio, la Commissione può decidere di non accettare la richiesta se l'operazione non ha effetti transfrontalieri, in conformità all'articolo 22, paragrafo 1, primo comma, del regolamento sulle concentrazioni. Qualora decida di accettare una richiesta di rinvio, la Commissione sarebbe competente per l'intero territorio dello Spazio economico europeo;
 - tuttavia, qualora uno o più Stati membri competenti si oppongano al rinvio, la Commissione rinuncerebbe a tale competenza per tutto lo SEE e gli Stati membri conserverebbero la loro competenza. Lo Stato membro non sarebbe tenuto a motivare la sua opposizione al rinvio.
70. Per rendere operativa la proposta di cui sopra, devono essere affrontate due questioni. In primo luogo, potrebbe insorgere un problema di tempistica se la richiesta di rinvio è presentata dopo che un altro Stato membro ha già autorizzato l'operazione nel suo territorio. In questo caso, la Commissione non sarebbe più in grado di esercitare la propria competenza in tutto lo Spazio economico europeo. In secondo luogo, gli altri Stati membri potrebbero non disporre di informazioni sufficienti per accertare se siano competenti e se abbiano il diritto di opporsi a tale rinvio o, nel caso in cui siano competenti, per operare una scelta informata in merito all'opportunità o meno di opporsi al rinvio, in quanto potrebbero non aver ancora ricevuto una notificazione.
71. Al fine di far fronte a questi problemi nella misura del possibile, la Commissione propone che le autorità nazionali garanti della concorrenza trasmettano avvisi di

⁴⁵ Contrariamente al sistema attuale, solo gli Stati membri competenti ad esaminare l'operazione conformemente alla normativa nazionale potrebbero chiedere un rinvio.

preinformazione dei casi di competenza giurisdizionale multipla o a carattere transfrontaliero o dei casi che riguardano i mercati che sono prima facie più ampi di quello nazionale nel più breve tempo possibile dal momento in cui uno Stato membro riceve la notificazione o viene a conoscenza dell'operazione. L'autorità nazionale garante della concorrenza dovrebbe indicare in questa comunicazione se sta considerando l'opportunità di presentare una richiesta di rinvio. In tal caso, la notificazione sarebbe sufficiente a determinare la sospensione dei termini nazionali in tutti gli Stati membri che stanno esaminando il caso. In alternativa, qualora la Commissione ritenga di essere essa stessa l'autorità più idonea, inviterebbe lo Stato membro a chiedere un rinvio ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 5, e tale invito sospenderebbe allo stesso modo tutti i termini nazionali.

72. Tale soluzione procedurale dovrebbe ridurre il rischio che un'autorità nazionale garante della concorrenza presenti una richiesta di rinvio alla Commissione quando un'altra autorità nazionale garante della concorrenza ha già emesso una decisione che autorizza l'operazione. Tuttavia, nell'improbabile eventualità che uno Stato membro abbia adottato una decisione di autorizzazione prima di una richiesta di rinvio, la decisione di autorizzazione resterebbe valida e il caso sarebbe rinviato soltanto dagli altri Stati membri.

73. La circolazione di una comunicazione di informazione agevolerebbe anche la cooperazione e il coordinamento tra tutte le agenzie coinvolte nella procedura di esame e promuoverebbe la convergenza, pur non dando luogo a un rinvio alla Commissione.

4.2.3. *Articolo 4, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni: rinvio prima della notificazione dalla Commissione agli Stati membri*

74. La Commissione propone di precisare le soglie sostanziali per il rinvio prima della notificazione dalla Commissione agli Stati membri ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4.

75. Al fine di incentivare l'uso di tale disposizione, la Commissione propone di adattare il criterio sostanziale di cui all'articolo 4, paragrafo 4, in modo che le parti non debbano più sostenere che l'operazione potrebbe "*incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato*" affinché un caso possa essere oggetto di rinvio. Basterebbe dimostrare che i principali effetti dell'operazione potrebbero ripercuotersi in un mercato distinto all'interno dello Stato membro in questione. L'abolizione del presunto "elemento di autodenuncia" potrebbe portare a un aumento del numero di richieste a norma dell'articolo 4, paragrafo 4.

5. VARIE

76. La Commissione ritiene infine che vi sia margine per migliorare e razionalizzare alcune ulteriori disposizioni del regolamento sulle concentrazioni, in particolare al fine di semplificare le procedure. Nel settore del controllo delle concentrazioni la Commissione ha sempre cercato di ridurre al minimo gli oneri amministrativi che gravano sulle imprese. Nel dicembre 2013 ha compiuto un importante passo avanti verso un controllo delle concentrazioni più efficiente a livello dell'UE, senza

modificare il regolamento sulle concentrazioni, bensì adottando un pacchetto di semplificazione⁴⁶. Questo pacchetto di misure ha ricondotto molti più casi di concentrazione nell'ambito della cosiddetta procedura semplificata per le concentrazioni non problematiche e ha razionalizzato tutte le forme prescritte per la notifica delle concentrazioni alla Commissione, portando a una netta riduzione sostanziale degli obblighi in materia di informazione.

77. Per razionalizzare e semplificare ulteriormente le procedure UE sulle concentrazioni, al di là di quanto è stato già ottenuto con il pacchetto di semplificazione del 2013, e per migliorare le disposizioni del regolamento sulle concentrazioni è necessario modificare lo stesso regolamento sulle concentrazioni. Il documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna il presente Libro bianco discute i dettagli della proposta, della quale è opportuno evidenziare in questa sede due punti:

- il regolamento sulle concentrazioni può essere modificato in modo tale che la creazione di un'impresa comune a pieno titolo sita e integralmente operante al di fuori del SEE (e che non avrebbe alcun impatto sui mercati all'interno del SEE) esuli dal suo ambito di applicazione. Di conseguenza, non sarebbe necessario notificare tali imprese comuni alla Commissione, anche se realizzano fatturati pari alle soglie di cui all'articolo 1;
- al fine di semplificare ulteriormente le procedure sulle concentrazioni, si potrebbe attribuire alla Commissione il potere di esentare dall'obbligo di notifica preventiva determinate categorie di operazioni che normalmente non sollevano problemi di concorrenza (come quelle operazioni che, non comportando rapporti orizzontali o verticali tra le imprese oggetto della concentrazione, sono attualmente oggetto di una procedura semplificata). Tali casi potrebbero essere soggetti a una procedura simile a quella del "sistema di trasparenza mirato" qui proposto per le acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo.

6. CONCLUSIONI

78. Nel complesso, il regolamento sulle concentrazioni riveduto, adottato nel 2004, costituisce un quadro adeguato per proteggere efficacemente la concorrenza e, quindi, i consumatori dagli effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni e delle acquisizioni nel mercato interno. Questo quadro prevede al contempo la protezione della concorrenza e la rapida autorizzazione della grande maggioranza delle transazioni non problematiche. L'introduzione nel 2004 del criterio di ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva ha anche permesso alla Commissione di esaminare gli effetti non coordinati delle operazioni in cui l'entità derivante dalla concentrazione non avrebbe assunto una posizione dominante. Infine, i miglioramenti del sistema di rinvio hanno contribuito significativamente all'attribuzione dei casi all'autorità più idonea.

⁴⁶ Regolamento di esecuzione (UE) n. 1269/2013 della Commissione, del 5 dicembre 2013 (GU L 336 del 14.12.2013, pag. 1) e comunicazione della Commissione concernente una procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU C 366 del 14.12.2013, pag. 5), rettifica: GU C 11 del 15.01.2014, pag. 6.

79. Tuttavia, come già ricordato in precedenza, è possibile migliorare ulteriormente il controllo delle concentrazioni a livello dell'UE⁴⁷. In particolare, il presente Libro bianco propone di estendere la competenza della Commissione all'esame dei potenziali effetti anticoncorrenziali risultanti da acquisizioni di partecipazioni di minoranza non di controllo utilizzando un sistema di trasparenza mirato e non invasivo, e di rendere il sistema di rinvio dei casi più efficace ed efficiente razionalizzando la procedura di cui all'articolo 4, paragrafo 5, e modificando l'articolo 22 in modo da rafforzare il rispetto del principio dello sportello unico.

La Commissione invita a presentare osservazioni sul presente Libro bianco, in particolare sulle proposte e le problematiche sollevate nel Libro bianco e nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che lo accompagna. Le osservazioni devono pervenire entro venerdì 3 ottobre 2014, per posta elettronica all'indirizzo:

comp-merger-registry@ec.europa.eu

o per posta al seguente indirizzo:

Commissione europea
Direzione generale della Concorrenza, Unità A-2
Libro bianco "Verso un controllo più efficace delle concentrazioni nell'UE"
B-1049 Brussel/Bruxelles.

È prassi normale della DG Concorrenza pubblicare le osservazioni pervenute in risposta ad una consultazione pubblica. È tuttavia possibile richiedere che le osservazioni trasmesse, o parte di esse, rimangano confidenziali. In tal caso, indicare chiaramente tale richiesta sulla prima pagina della risposta e trasmettere alla DG Concorrenza anche una versione non riservata della risposta, che sarà pubblicata.

⁴⁷ L'ambito di applicazione scelto per il presente Libro bianco non pregiudica ulteriori valutazioni della Commissione relative ad altri aspetti importanti del controllo delle concentrazioni a livello dell'UE. La Commissione prenderà in considerazione argomenti appropriati per una valutazione ex-post di alcune delle sue prassi in materia di controllo delle concentrazioni.