



## Canon e General Electric. Sanzionati altri due casi di *gun jumping* nei procedimenti di concentrazione

📅 08/07/2019

📖 SOCIETÀ, PROSPETTIVE, DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, M&A, SOCIETARIO E COMMERCIALE

Roberto A. Jacchia  
Sara Capruzzi

Il 27 giugno 2019 la Commissione Europea ha inflitto un'ammenda di 28 milioni di euro all'impresa *Canon* per l'attuazione parziale dell'acquisizione di *Toshiba Medical Systems Corporation* (TMSC) prima dell'approvazione della concentrazione.

*Canon* opera su scala mondiale nello sviluppo, nella produzione e nella vendita di prodotti di consumo e professionali per il trattamento delle immagini e altre apparecchiature elettroniche, compresi i relativi *software* e servizi, tra cui apparecchiature informatiche da ufficio, *hardware*, videocamere, lenti, *camcorder*, attrezzature mediche, attrezzature per la produzione di semiconduttori e altri prodotti industriali.

TMSC, invece, è attiva nello sviluppo, nella produzione, nella vendita e nei servizi tecnici in relazione ad apparecchiature mediche, tra cui sistemi di radiografia diagnostica (raggi X), di tomografia computerizzata, di immagine a risonanza magnetica (MRI), diagnostici a ultrasuoni, di radioterapia e diagnostici della medicina nucleare, nonché apparecchiature mediche per analisi di campioni e sistemi informatici per apparecchiature mediche.

La notifica del progetto di concentrazione era pervenuta alla Commissione il 12 agosto 2016. L'operazione era stata autorizzata il 19 settembre 2016.

Per l'acquisizione, *Canon* aveva utilizzato una struttura di transazione bifasica, che coinvolgeva un acquirente intermedio.



Nella prima fase, l'acquirente intermedio aveva acquisito il 95% del capitale azionario di TMSC per 800 euro, mentre *Canon* aveva versato 5,28 miliardi di euro per il restante 5% delle azioni ed opzioni su ulteriori azioni. Questo primo passo è stato effettuato prima della notifica e dell'approvazione della concentrazione da parte della Commissione. Nella seconda fase, in seguito all'approvazione dell'operazione, *Canon* ha esercitato dei diritti di opzione, così acquisendo il 100% delle quote di TMSC.

Attraverso questa struttura, *Canon* avrebbe attuato l'acquisizione prima di notificarla alla Commissione e ottenerne l'approvazione. In particolare, la Commissione ha ritenuto che le due fasi della transazione costituissero un'operazione unica, soggetta a notifica e che, pertanto, *Canon* aveva violato il Regolamento europeo sulle concentrazioni<sup>1</sup>. Di conseguenza, nel luglio 2017 la Commissione aveva inviato a *Canon* una prima comunicazione degli addebiti<sup>2</sup>, seguita da un supplemento<sup>3</sup> nel novembre 2018.

Con la propria recente decisione, la Commissione ha ritenuto che l'operazione costituiva una transazione unica, in quanto la prima fase aveva già contribuito all'acquisizione del controllo dell'insieme di TMSC, poi solamente conclusosi con la seconda fase. Essendo stata l'operazione attuata prima della notifica e dell'approvazione della Commissione, *Canon* ha violato sia l'obbligo di notifica<sup>4</sup>, che l'obbligo di

sospensione della concentrazione<sup>5</sup> previsti dal Regolamento.

La Commissione ha ritenuto gravi le violazioni commesse da *Canon*, in quanto minano l'efficacia del funzionamento del sistema comunitario di controllo delle concentrazioni. Inoltre, *Canon* era a conoscenza dei suoi obblighi ai sensi del Regolamento e, pertanto, la violazione degli obblighi procedurali da parte sua è stata, per lo meno, negligente.

La condotta di *Canon* rientra nelle cosiddette pratiche di *gun jumping*, che includono sia i casi in cui un'operazione di concentrazione viene completata senza essere stata notificata alla competente autorità antitrust, sia i casi in cui l'operazione, dopo esser stata correttamente notificata, viene però completata dalle parti prima dell'autorizzazione. Una seconda ipotesi di *gun jumping* consiste nella violazione dell'obbligo di sospensione (*standstill*) della concentrazione in attesa dell'autorizzazione, e può essere di meno agevole individuazione, soprattutto nel caso di operazioni interconnesse come quelle effettuate da *Canon*.

Dal 2008, con la Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese<sup>6</sup>, la Commissione ha ritenuto che diverse transazioni possono o essere trattate come una concentrazione unica ai sensi della regola generale di cui all'articolo 3<sup>7</sup>, in quanto le operazioni

---

<sup>1</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("Regolamento comunitario sulle concentrazioni"). GUUE L 24 del 29.01.2004.

<sup>2</sup> Si veda il seguente [LINK](#).

<sup>3</sup> Si veda il seguente [LINK](#).

<sup>4</sup> Si veda l'articolo 4 del Regolamento sulle concentrazioni.

<sup>5</sup> Si veda l'articolo 7 del Regolamento sulle concentrazioni.

<sup>6</sup> GUUE C 95 del 16.04.2008.

<sup>7</sup> Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del Regolamento sulle concentrazioni, "... *Si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito:*

*a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; oppure*

*b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di*

sono interdipendenti, o in base alla disposizione specifica di cui all'articolo 5, paragrafo 2, secondo comma<sup>8</sup>. Secondo la Commissione, la definizione sostanziale di concentrazione sancita dall'articolo 3 implica che poco importa se il controllo sia stato acquisito attraverso uno o più atti successivi, se il risultato finale costituisce una concentrazione unica. Due o più operazioni costituiscono una concentrazione unica per i fini dell'articolo 3 se hanno natura unitaria e, pertanto, va stabilito se il risultato determina il conferimento, ad una o più imprese, del controllo economico diretto o indiretto sulle attività di una o più altre imprese. Ai fini della valutazione deve essere individuata la realtà economica alla base delle operazioni, e di conseguenza lo scopo perseguito dalle parti. In altri termini, per determinare il carattere unitario dell'operazione, si tratterà di valutare nel caso singolo se più operazioni siano interdipendenti, per cui l'una non sarebbe stata realizzata senza l'altra<sup>9</sup>.

Recentemente, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi in materia di *gun jumping*, fornendo importanti indicazioni che chiariscono la portata dell'obbligo di *standstill* ex articolo 7 del Regolamento<sup>10</sup>. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata presentata dal *Sø- og Handelsretten* (Tribunale marittimo e commerciale) danese nell'ambito di un ricorso presentato da *Ernst & Young* (EY) contro una decisione del *Konkurrencerådet* (Consiglio per la concorrenza) con la quale quest'ultimo ha constatato che le società EY<sup>11</sup> e KPMG DK<sup>12</sup> avevano violato il divieto di attuare un'operazione

di concentrazione prima della sua approvazione, come previsto dalla legge danese sulla concorrenza. Nel maggio 2014 EY aveva acquisito il controllo di KPMG DK, precedentemente legata a *KPMG International* tramite un accordo di cooperazione. Nel 2013, subito dopo la sottoscrizione dell'accordo con EY per l'acquisizione, KPMG DK aveva notificato a *KPMG International* l'intenzione di recedere dal contratto di cooperazione. Secondo l'autorità danese, il recesso costituiva un'attuazione prematura dell'operazione di concentrazione, prima dell'ottenimento dell'approvazione.

La Corte ha osservato che l'articolo 7 del Regolamento sulle concentrazioni non fornisce alcuna indicazione circa le condizioni in presenza delle quali si ritiene che una concentrazione sia realizzata e, in particolare, esso non precisa se la realizzazione di una concentrazione possa aver luogo in esito ad un'operazione che non contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa *target*. Secondo la Corte, per definire la portata dell'obbligo di *standstill*, è necessario prendere in considerazione la nozione di concentrazione di cui all'articolo 3, in base al quale si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito della fusione di due o più imprese o parti di imprese, oppure dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese, fermo restando che il controllo deriva dalla possibilità, conferita da diritti, contratti o altri mezzi, di esercitare un'influenza determinante sull'attività di

---

*elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese...".*

<sup>8</sup> L'articolo 5, paragrafo 2, secondo comma, del Regolamento sulle concentrazioni dispone quanto segue: "... due o più transazioni del tipo di quelle contemplate dal primo comma, concluse tra le stesse persone o imprese in un periodo di due anni, sono da considerarsi un'unica concentrazione realizzata il giorno dell'ultima transazione...".

<sup>9</sup> Si vedano i punti 38-47 della Comunicazione della Commissione.

<sup>10</sup> CGUE 31.05.2018, Causa C-633/16, *Ernst & Young*.

<sup>11</sup> In particolare, trattasi di *Ernst & Young*, *Ernst & Young Europe LLP*, *Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab*, *Ernst & Young Global Limited* e *EYGS LLP*.

<sup>12</sup> Trattasi di *KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab*, *Komplementar selskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab* e *KPMG Ejendomme Flintholm K/S*.

un'impresa. Pertanto, la realizzazione di una concentrazione avviene non appena i partecipanti a una concentrazione attuino operazioni che contribuiscono a modificare in modo duraturo il controllo sull'impresa *target*. La Corte ha ritenuto che la regola per cui qualsiasi realizzazione parziale di una concentrazione rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 7 del Regolamento risponde all'esigenza di garantire un controllo efficace delle concentrazioni<sup>13</sup>. Inoltre, anche il Considerando 20 del Regolamento prevede che sia opportuno trattare come un'unica concentrazione le operazioni che sono strettamente collegate tra loro anche con obblighi condizionali o che assumono la forma di una serie di operazioni su valori mobiliari concluse in un periodo di tempo ragionevolmente breve. Tuttavia, le operazioni che non siano necessarie ai fini di un cambiamento del controllo di un'impresa interessata dalla concentrazione non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 7, in quanto, pur accessorie o preparatorie alla concentrazione, non presentano un vincolo funzionale diretto con la realizzazione di quest'ultima e la loro attuazione non può, in linea di principio, pregiudicare l'efficacia del controllo delle concentrazioni<sup>14</sup>. Di conseguenza, la Corte ha concluso che l'obbligo di *standstill* vieta l'attuazione da parte dei partecipanti alla concentrazione di qualsiasi operazione che contribuisca alla modifica duratura di controllo su una delle imprese interessate.

La recente decisione nel caso *Canon* rientra nella recente prassi sanzionatoria della Commissione rivolta alle infrazioni procedurali del Regolamento sulle concentrazioni. Con riferimento alle strategie di *gun jumping*, nell'aprile 2018 la Commissione aveva sanzionato *Altice*,

multinazionale operante nel settore delle telecomunicazioni con sede nei Paesi Bassi, per aver acquisito l'operatore di telecomunicazioni portoghese *PT Portugal* prima dell'approvazione della concentrazione<sup>15</sup>.

Nell'aprile 2019 la Commissione ha, inoltre, inflitto un'ammenda di 52 milioni di euro a *General Electric* (GE) per aver fornito informazioni inesatte durante l'analisi della sua proposta di acquisizione di *LM Wind* (LM), e nel marzo 2017, aveva sanzionato *Facebook* con un'ammenda di 110 milioni di euro per aver fornito informazioni inesatte e fuorvianti relative all'acquisizione di *WhatsApp*<sup>16</sup>.

Il caso GE/LM riguarda il settore delle turbine eoliche. Con la sua unità "Energia rinnovabile", GE opera a livello mondiale nella produzione e fornitura di turbine eoliche *onshore* e *offshore*, nonché nella manutenzione di turbine eoliche, principalmente per il suo parco installato. LM, invece, è attiva nella progettazione, nel collaudo, nella produzione e nella fornitura di pale per turbine eoliche, sia nello Spazio Economico Europeo (SEE) che su scala mondiale.

La notifica del progetto di concentrazione era pervenuta alla Commissione l'11 gennaio 2017. Nella notifica, GE aveva dichiarato di non possedere turbine eoliche per applicazioni *offshore* in fase di sviluppo con potenza di uscita più elevata della sua turbina da 6 *megawatt*. Tuttavia, attraverso le informazioni raccolte da terzi, la Commissione aveva riscontrato che GE offriva ai potenziali clienti contemporaneamente delle turbine eoliche *offshore* da 12 *megawatt*. Di conseguenza, il 2 febbraio 2017, GE aveva ritirato la propria notifica dell'acquisizione di LM.

---

<sup>13</sup> Punto 47 della sentenza: "... Infatti, se ai partecipanti a una concentrazione fosse vietato di realizzare una concentrazione mediante un'unica operazione, ma essi potessero giungere al medesimo risultato attraverso operazioni parziali successive, ciò ridurrebbe l'effetto utile del divieto sancito all'articolo 7 del regolamento n. 139/2004 e metterebbe quindi a repentaglio il carattere preventivo del controllo previsto da tale regolamento nonché il conseguimento degli obiettivi di quest'ultimo..."

<sup>14</sup> Punto 49 della sentenza.

<sup>15</sup> Per maggiori informazioni, si veda il seguente [LINK](#).

<sup>16</sup> Per maggiori informazioni sul caso *Facebook/WhatsApp*, si veda il seguente [LINK](#).

Il 13 febbraio 2017 GE aveva nuovamente notificato l'operazione, includendo informazioni complete sul progetto. Nell'ambito dell'esame della transazione, la Commissione ha valutato gli effetti sui mercati interessati dell'integrazione verticale di LM, produttore di pale, e di GE, produttore di turbine eoliche. Ad esito della sua indagine, la Commissione ha rilevato l'assenza di problemi sotto il profilo della concorrenza, in quanto GE non sarebbe in grado di influenzare significativamente il mercato a monte, poiché i produttori di pale concorrenti continuerebbero ad avere accesso ai produttori di turbine eoliche diversi da GE. Inoltre, GE continuerà ad affrontare una concorrenza significativa da parte di altri importanti produttori di turbine, quali *Siemens*, (*MHI*) *Vestas*, *Nordex* e *Senvion*, che fabbricano le proprie pale internamente e non dipendono da LM per le forniture. Pertanto, la Commissione ha autorizzato l'operazione nel marzo 2017.

Tuttavia, il 6 luglio 2017, la Commissione ha indirizzato a GE una comunicazione degli addebiti contestandole la violazione di obblighi procedurali ai sensi del Regolamento, in quanto aveva fornito informazioni errate e fuorvianti durante l'indagine avviata a seguito della prima notifica del gennaio 2017. Oltre ad aver influenzato l'esame della concentrazione da parte della Commissione, ciò avrebbe altresì avuto conseguenze per l'analisi dell'acquisizione di *Gamesa* da parte di *Siemens*, anch'esse imprese attive nel mercato delle turbine eoliche<sup>17</sup>. Le informazioni erano infatti necessarie per valutare correttamente, in entrambi i casi, la posizione futura di GE e il panorama competitivo del mercato.

Con la decisione dell'aprile 2019, la Commissione ha concluso che GE aveva

negligentemente fornito informazioni errate e fuorvianti. L'infrazione è stata considerata grave in quanto impediva di disporre di tutte le informazioni pertinenti per la valutazione della transazione. Inoltre, la GE, con la quale la Commissione aveva avuto contatti continui durante l'esame dell'operazione, avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'importanza delle informazioni non fornite e dei propri obblighi di informazione secondo il Regolamento.

Le sanzioni per le violazioni procedurali del Regolamento sulle concentrazioni sono previste dal suo articolo 14, ai sensi del quale, qualora un'impresa, intenzionalmente o per negligenza, fornisca indicazioni inesatte o fuorvianti in una richiesta, dichiarazione, notificazione o integrazione ad una notificazione o fornisca informazioni inesatte, incomplete e fuorvianti in risposta ad una domanda della Commissione, questa può infliggere una sanzione il cui importo può giungere fino al 1% del fatturato totale dell'impresa. Nel caso in cui, invece, l'impresa, intenzionalmente o per negligenza, ometta di notificare una concentrazione o realizzi una concentrazione violando l'obbligo di sospensione della concentrazione, la Commissione può infliggere una sanzione fino al 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa<sup>18</sup>. Nel determinare l'ammontare dell'ammenda, la Commissione deve tener conto del tipo, della gravità e della durata dell'infrazione. In entrambi i casi in esame, la Commissione ha ritenuto che la sanzione inflitta fosse proporzionata e dissuasiva.

---

<sup>17</sup> La concentrazione tra *Siemens* e *Gamesa* è stata autorizzata dalla Commissione il 13 marzo 2017. Per maggiori informazioni, si veda il seguente [LINK](#).

<sup>18</sup> Articolo 14 del Regolamento sulle concentrazioni.



**Roberto A. Jacchia**

**PARTNER**

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7  
20121 - Milano



**Sara Capruzzi**

**ASSOCIATE**

 s.capruzzi@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187  
1170 - Bruxelles

**MILANO**

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia  
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400  
milan@dejalex.com

**ROMA**

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia  
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44  
rome@dejalex.com

**BRUXELLES**

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique  
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138  
brussels@dejalex.com

**MOSCOW**

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia  
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93  
moscow@dejalex.com