



Grail/Illumina. Il Tribunale dell'Unione Europea si pronuncia sul primo rinvio ex articolo 22 del Regolamento sulle concentrazioni a valle delle nuove linee guida

📅 02/08/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, FARMACEUTICO E LIFE SCIENCES, CONTENZIOSO

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

In data 13 luglio 2022, il Tribunale dell'Unione Europea si è pronunciato nella Causa T-227/21, *Illumina, Inc. contro Commissione Europea*, in merito all'annullamento i) della Decisione C(2021) 2847 final del 19 aprile 2021 con cui la Commissione aveva accolto la richiesta dell'*Autorité de la concurrence française* (Autorità per la concorrenza francese) di esaminare centralmente il progetto di acquisizione del controllo esclusivo della *Grail, Inc.* ("Grail") da parte della *Illumina, Inc.* ("Illumina"), ii) le Decisioni C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final e C(2021) 2855 final del 19 aprile 2021 con cui la Commissione aveva accettato le richieste delle autorità garanti della concorrenza di Grecia,

Belgio, Norvegia, Islanda e Paesi Bassi di aderire a tale richiesta, e iii) la lettera con cui la Commissione, in data 11 marzo 2021, aveva informato di quest'ultima la *Illumina* e la *Grail*.

Questi i fatti e il procedimento.

In data 20 settembre 2020 la *Illumina*, una società che fornisce soluzioni basate sul sequenziamento per l'analisi genetica e genomica, aveva stipulato un accordo per acquisire il controllo esclusivo della *Grail*, che sviluppa esami del sangue per la diagnosi precoce dei tumori, nel cui capitale già deteneva una quota del 14,5%. Poiché il fatturato delle imprese interessate non superava le soglie rilevanti, la concentrazione non assumeva una dimensione europea ai



fini del Regolamento (CE) 139/2004¹, e pertanto non era stata notificata né alla Commissione² né agli Stati Membri o a quella parte dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), in quanto non rientrava nell'ambito di applicazione delle loro norme nazionali sul controllo delle concentrazioni.

Dopo aver ricevuto, in data 7 dicembre 2020, una denuncia relativa alla concentrazione in questione, la Commissione era però giunta alla conclusione preliminare che quest'ultima potesse formare oggetto di un rinvio ai sensi dell'articolo 22³ del Regolamento in considerazione, in particolare, del fatto che la criticità della Grail per la

concorrenza nel mercato rilevante non avrebbe trovato riscontro nel suo fatturato. In data 19 febbraio 2021, la Commissione aveva informato gli Stati Membri della concentrazione inviando loro una lettera in cui spiegava i motivi per cui riteneva, *prima facie*, che quest'ultima sembrava soddisfare le condizioni di cui all'articolo 22, invitandoli a presentare una richiesta di rinvio. Poiché l'Autorità per la concorrenza francese aveva in seguito in effetti richiesto alla Commissione di esaminare la concentrazione, quest'ultima ne aveva informato⁴ le autorità garanti degli altri Stati Membri in data 10 marzo 2021, nonché le imprese interessate in data 11 marzo 2021, ricordando loro che la

¹ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, *GUUE L 24 del 29.01.2004*. L'articolo 1 del Regolamento, intitolato "Campo d'applicazione", al paragrafo 2 dispone: "... Una concentrazione è di dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR e

b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro...".

² L'articolo 4 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Notificazione preventiva delle concentrazioni e rinvio prima della notificazione su richiesta delle parti notificanti", al paragrafo 1 dispone: "... Le concentrazioni di dimensione comunitaria di cui al presente regolamento sono notificate alla Commissione prima della loro realizzazione e dopo la conclusione dell'accordo, la comunicazione dell'offerta d'acquisto o di scambio o l'acquisizione di una partecipazione di controllo. La notificazione è ammessa anche quando le imprese interessate dimostrano alla Commissione che hanno in buona fede intenzione di concludere un accordo o, in caso di offerta pubblica, quando hanno pubblicamente annunciato che intendono procedere a tale offerta, qualora l'accordo o l'offerta previsti dovessero dar luogo ad una concentrazione di dimensione comunitaria.

Ai fini del presente regolamento il termine "concentrazione notificata" comprende anche i progetti di concentrazione notificati ai sensi del secondo comma. Ai fini dei paragrafi 4 e 5 del presente articolo, il termine "concentrazione" comprende anche i progetti di concentrazione ai sensi del secondo comma...".

³ L'articolo 22 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Rinvio alla Commissione", al paragrafo 1 dispone: "... Uno o più Stati membri possono chiedere alla Commissione di esaminare qualsiasi concentrazione, secondo la definizione dell'articolo 3, che non ha dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1 ma incide sul commercio fra Stati membri e rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati membri che presentano la richiesta. La richiesta va presentata al più tardi entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui la concentrazione è stata notificata o, se non è prescritta la notificazione, resa nota in altro modo allo Stato membro interessato...".

⁴ L'articolo 22 del Regolamento (CE) n. 139/2004 al paragrafo 2 dispone: "... La Commissione informa senza ritardo le autorità competenti degli Stati membri e le imprese interessate di qualsiasi richiesta ricevuta ai sensi del paragrafo 1.

Tutti gli altri Stati membri hanno facoltà di aderire alla richiesta iniziale entro il termine di 15 giorni lavorativi dalla data in cui la Commissione li ha informati della richiesta iniziale.

Tutti i termini nazionali relativi alla concentrazione in questione sono sospesi fino a quando non sia stato deciso, secondo la procedura di cui al presente articolo, dove deve essere esaminata la concentrazione. Non appena uno Stato membro abbia informato la Commissione e le imprese interessate del fatto che non intende aderire alla richiesta, cessa la sospensione dei suoi termini nazionali...".

concentrazione non avrebbe potuto essere attuata in quanto, e nella misura in cui, l'obbligo di *standstill*⁵ fosse applicabile. Con lettere del 24, 26 e 31 marzo 2021, infine, le autorità garanti di Grecia, Belgio, Norvegia, Islanda e Paesi Bassi avevano aderito alla richiesta di rinvio.

Con le decisioni del 19 aprile 2021, la Commissione aveva accolto sia la richiesta di rinvio che quelle di adesione⁶.

Avverso tali decisioni, la Illumina si era rivolta al Tribunale proponendo tre motivi di ricorso.

Con il primo motivo, la Illumina sosteneva che i) la Commissione aveva erroneamente interpretato il Regolamento sulle concentrazioni ritenendo di poter accogliere una richiesta di rinvio ai sensi dell'articolo 22 in una situazione in cui gli Stati Membri che avevano presentato tale richiesta non erano in realtà legittimati, ai sensi delle rispettive normative nazionali, ad esaminare l'operazione oggetto della richiesta, ii) la posizione della Commissione era incompatibile con l'obiettivo dello "sportello unico" basato sulle soglie di fatturato, nonché con quello di consentire alle autorità nazionali competenti di delegare i propri poteri di indagine alla Commissione laddove quest'ultima sia in una posizione migliore per esaminare una concentrazione, iii) la Commissione non aveva tenuto conto del contesto dell'articolo 22 del

Regolamento, e iv) l'interpretazione datane dalla Commissione era contraria ai principi di certezza del diritto, sussidiarietà e proporzionalità.

Il Tribunale ha preliminarmente ricordato che, nell'interpretare una norma di diritto europeo, occorre tenere conto non soltanto della sua formulazione, e bensì anche del suo contesto, degli obiettivi perseguiti dall'atto di cui essa fa parte nonché della sua genesi⁷.

Per quanto riguarda l'interpretazione letterale, l'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento prevede quattro condizioni cumulative per il rinvio di una concentrazione alla Commissione, ossia che i) la richiesta di rinvio sia presentata da uno o più Stati Membri, ii) l'operazione oggetto di tale richiesta soddisfi la definizione di concentrazione⁸ senza avere una dimensione europea, iii) la concentrazione incida sul commercio tra Membri Stati, e iv) la concentrazione rischi di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati Membri che hanno presentato la richiesta di rinvio. Di conseguenza, dal tenore letterale dell'articolo 22 del Regolamento non risulta che, per poter essere deferita da uno Stato Membro alla Commissione, una concentrazione debba rientrare nell'ambito di applicazione delle norme nazionali sul controllo delle concentrazioni di tale Stato, né che quest'ultimo debba disporre di un tale sistema di controllo. Al contrario, una

⁵ L'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Sospensione della concentrazione", al paragrafo 1 dispone: "... Una concentrazione di dimensione comunitaria, quale è definita all'articolo 1, o che è destinata ad essere esaminata dalla Commissione a norma dell'articolo 4, paragrafo 5, non può essere realizzata prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune da una decisione adottata a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), o dell'articolo 8, paragrafo 1 o paragrafo 2, ovvero sulla base della presunzione di cui all'articolo 10, paragrafo 6...".

⁶ Si vedano i punti 20-35 della sentenza.

⁷ CGUE 25.06.2020, Causa C-24/19, *A e a. contro Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, punto 37.

⁸ L'articolo 3 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Definizione di concentrazione", al paragrafo 1 dispone: "... 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 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...".

concentrazione può formare oggetto di un rinvio, indipendentemente dall'esistenza o dalla portata delle norme nazionali in materia, solo se le condizioni cumulative previste dall'articolo 22, paragrafo 1, siano soddisfatte.

Ciò trova conferma anche nell'interpretazione storica che, tenendo conto tanto dell'articolo 22 del Regolamento n. 4064/89⁹ quanto della proposta della Commissione del 2003¹⁰, ribadisce che l'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento consente ad uno Stato Membro, indipendentemente dall'ambito di applicazione delle proprie norme nazionali, di deferire alla Commissione operazioni che, sebbene non soddisfino le soglie di fatturato di cui all'articolo 1 del medesimo Regolamento, possono produrre effetti transfrontalieri significativi.

Per quanto riguarda l'interpretazione contestuale, il Tribunale ha rammentato che l'ambito di applicazione del Regolamento sulle concentrazioni (e di

conseguenza, la competenza della Commissione) dipendono principalmente dal superamento delle soglie di fatturato previste dall'articolo 1 e, in subordine, dai meccanismi di rinvio di cui agli articoli 4, paragrafo 5¹¹, e 22, che autorizzano l'esame da parte della Commissione di talune operazioni di concentrazione che non hanno dimensione europea. L'articolo 22, pertanto, fa parte delle disposizioni del Regolamento n. 139/2004 che determinano la competenza della Commissione in materia di controllo delle concentrazioni. In secondo luogo, l'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento non è allineato ai meccanismi previsti dagli articoli 4,

⁹ Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, *GUUE L 395 del 30.12.1989*. L'articolo 22 del Regolamento, intitolato "Applicazione del presente regolamento", al paragrafo 3 dispone: "... Qualora la Commissione constati, su richiesta di uno Stato membro, che un'operazione di concentrazione quale è definita all'articolo 3, ma che sia priva di dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, crea o rafforza una posizione dominante, tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel territorio dello Stato membro interessato, essa può, nella misura in cui tale concentrazione incida sul commercio tra Stati membri, prendere le decisioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma e paragrafi 3 e 4..."

¹⁰ Com. Comm. COM(2002) 711 definitivo del 28.01.2003, *Proposta di Regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*.

¹¹ L'articolo 4 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Notificazione preventiva delle concentrazioni e rinvio prima della notificazione su richiesta delle parti notificanti", al paragrafo 5 dispone: "... Con riferimento ad una concentrazione, quale definita all'articolo 3, che non ha dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1 e che può essere esaminata a norma delle legislazioni nazionali sulla concorrenza di almeno tre Stati membri, le persone o imprese di cui al paragrafo 2 possono, prima di qualsiasi notificazione alle autorità competenti, informare la Commissione, presentando una richiesta motivata, che la concentrazione dovrebbe essere esaminata dalla Commissione.

La Commissione trasmette senza ritardo la richiesta a tutti gli Stati membri.

Qualsiasi Stato membro competente ad esaminare la concentrazione a norma della propria legislazione nazionale sulla concorrenza può, entro 15 giorni lavorativi dal ricevimento della richiesta motivata, esprimere il suo dissenso in merito alla richiesta di rinvio del caso.

Qualora almeno uno di tali Stati membri abbia espresso il proprio dissenso a norma del terzo comma entro il termine di 15 giorni lavorativi, il caso non viene rinviato. La Commissione informa senza ritardo tutti gli Stati membri e le persone o imprese interessate dei casi in cui sia stato espresso un dissenso.

Qualora nessuno Stato membro abbia espresso il proprio dissenso a norma del terzo comma entro 15 giorni lavorativi, si considera che la concentrazione abbia dimensione comunitaria e si procede alla sua notificazione alla Commissione conformemente ai paragrafi 1 e 2. In questi casi, nessuno Stato membro applica alla concentrazione la propria legislazione nazionale sulla concorrenza..."

paragrafo 4¹², e 9¹³, che disciplinano il rinvio di una concentrazione di dimensione europea alle autorità competenti di uno Stato Membro; di talché, esso non può essere interpretato alla luce di queste ultime norme, in quanto non è espressamente richiesto né all'autorità garante nazionale di essere competente per esaminare la concentrazione oggetto del rinvio né che tale concentrazione debba essere notificata. Gli altri paragrafi dello stesso articolo 22, inoltre, non contengono elementi in grado di fare ulteriormente luce sul contenuto del paragrafo 1, e pertanto, una richiesta di rinvio ai sensi di tale disposizione può essere presentata indipendentemente dall'ambito di applicazione delle norme nazionali.

Ciò trova conferma, infine, anche nell'interpretazione teleologica, in quanto

¹² L'articolo 4 del Regolamento (CE) n. 139/2004 al paragrafo 4 dispone: "... Prima di notificare una concentrazione ai sensi del paragrafo 1, le persone o le imprese di cui al paragrafo 2 possono informare la Commissione, presentando una richiesta motivata, che la concentrazione può incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato all'interno di uno Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e che dovrebbe quindi essere esaminata, interamente o in parte, dallo Stato membro in questione.

La Commissione trasmette senza ritardo la richiesta a tutti gli Stati membri. Lo Stato membro di cui alla richiesta motivata, entro 15 giorni lavorativi dal ricevimento della richiesta, esprime il suo consenso o il suo dissenso in merito al rinvio del caso. Se tale Stato membro non prende posizione entro questo termine, si considera che abbia espresso il suo consenso.

A meno che detto Stato membro non esprima il suo dissenso, la Commissione, se ritiene che un simile mercato distinto esista effettivamente e che la concentrazione possa incidere in misura significativa sulla concorrenza in tale mercato può decidere di rinviare il caso, interamente o in parte, alle autorità competenti dello Stato membro interessato, per l'applicazione della legislazione nazionale sulla concorrenza del suddetto Stato.

La decisione di rinviare o meno il caso a norma del terzo comma è adottata entro 25 giorni lavorativi a decorrere dal ricevimento della richiesta motivata da parte della Commissione. La Commissione informa della sua decisione gli altri Stati membri e le persone o le imprese interessate. Se la Commissione non prende una decisione entro tale termine, si considera che abbia adottato una decisione di rinvio del caso come chiesto dalle persone o imprese interessate.

Se la Commissione decide o si considera che abbia deciso, conformemente ai commi terzo e quarto, di rinviare interamente il caso non si procede alla notificazione di cui al paragrafo 1 e si applica la legislazione nazionale sulla concorrenza. Si applicano *mutatis mutandis* i paragrafi da 6 a 9 dell'articolo 9..."

¹³ L'articolo 9 del Regolamento (CE) n. 139/2004, intitolato "Rinvio alle autorità competenti degli Stati membri", ai paragrafi 1-2 dispone: "... La Commissione può, mediante decisione che essa notifica senza indugio alle imprese interessate e che porta a conoscenza delle autorità competenti degli altri Stati membri, rinviare alle autorità competenti dello Stato membro interessato un caso di concentrazione notificata, alle seguenti condizioni.

Entro 15 giorni lavorativi a decorrere dalla data di ricezione della copia della notifica uno Stato membro, di sua iniziativa o su invito della Commissione, può comunicare alla Commissione, che a sua volta ne informa le imprese interessate, che una concentrazione:

a) rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto; o
b) incide sulla concorrenza in un mercato all'interno del suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e non costituisce una parte sostanziale del mercato comune..."

i considerando 15¹⁴ e 16¹⁵ del Regolamento ribadiscono che le condizioni previste dall'articolo 22 sono sostanzialmente diverse da quelle degli altri meccanismi di rinvio.

In merito, invece, all'affermazione della Illumina, secondo cui uno Stato Membro che abbia definito le condizioni in base alle quali esaminare le concentrazioni prive di dimensione europea abbia così esercitato la propria competenza, il Tribunale ha affermato che tutte le operazioni non contemplate dal Regolamento n. 139/2004 rientrano, in linea di principio, nella giurisdizione degli Stati Membri. Conformemente al

principio di attribuzione delle competenze¹⁶, pertanto, una concentrazione che, ove non siano state superate le soglie di fatturato previste dall'articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, non rientri nel suo ambito di applicazione, rientra nella competenza degli Stati Membri, che possono avvalersi del potere di rinvio ai sensi dell'articolo 22.

Per quanto riguarda, inoltre, la presunta violazione del principio di sussidiarietà, l'interpretazione dell'articolo 22 del Regolamento adottata dalla Commissione, secondo cui una richiesta di rinvio ai sensi di tale disposizione può

¹⁴ Il considerando (15) del Regolamento (CE) n. 139/2004 dispone: "... La Commissione dovrebbe poter rinviare ad uno Stato membro le concentrazioni notificate di dimensione comunitaria che rischiano di incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato, all'interno del suddetto Stato membro, che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto. Quando la concentrazione incide sulla concorrenza in un simile mercato, che non costituisce una parte sostanziale del mercato comune, la Commissione dovrebbe essere tenuta a rinviare il caso, interamente o in parte, allo Stato membro interessato, su sua richiesta. Uno Stato membro dovrebbe poter rinviare alla Commissione una concentrazione che non ha dimensione comunitaria ma che incide sul commercio tra Stati membri e rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza all'interno del suo territorio. Gli altri Stati membri altresì competenti per esaminare la concentrazione dovrebbero avere la facoltà di aderire alla richiesta. In tale ipotesi, al fine di assicurare l'efficienza e la prevedibilità del sistema, i termini nazionali dovrebbero essere sospesi fino a quando non sia stata presa una decisione in merito al rinvio del caso. La Commissione dovrebbe avere il potere di esaminare e trattare un caso di concentrazione per conto di uno o più Stati membri richiedenti..."

¹⁵ Il considerando (16) del Regolamento (CE) n. 139/2004 dispone: "... Alle imprese interessate dovrebbe essere garantita la possibilità di chiedere il rinvio alla Commissione o agli Stati membri prima della notifica della concentrazione così da migliorare ulteriormente l'efficienza del sistema di controllo delle concentrazioni nella Comunità. In tale ipotesi, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza dovrebbero decidere entro termini brevi e certi se debba essere effettuato un rinvio alla Commissione o agli Stati membri, assicurando così l'efficienza del sistema. La Commissione, su richiesta delle imprese interessate, dovrebbe poter rinviare ad uno Stato membro una concentrazione di dimensione comunitaria che può incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato all'interno di tale Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto; le imprese interessate non dovrebbero tuttavia essere tenute a dimostrare che gli effetti della concentrazione sarebbero pregiudizievoli per la concorrenza. Una concentrazione non dovrebbe essere rinviata dalla Commissione ad uno Stato membro che abbia espresso il proprio dissenso a tale rinvio. Prima della notificazione alle autorità nazionali, le imprese interessate dovrebbero altresì avere la facoltà di chiedere il rinvio alla Commissione di una concentrazione che non ha dimensione comunitaria e può essere esaminata a norma delle legislazioni nazionali sulla concorrenza di almeno tre Stati membri. Tali richieste di rinvio alla Commissione prima della notificazione sarebbero particolarmente pertinenti nei casi in cui la concentrazione inciderebbe sulla concorrenza oltre i confini di un solo Stato membro. Quando una concentrazione che può essere esaminata a norma delle legislazioni sulla concorrenza di tre o più Stati membri viene rinviata alla Commissione prima di una notificazione nazionale e nessuno Stato membro competente per esaminare il caso esprime il proprio dissenso, la Commissione dovrebbe acquisire la competenza esclusiva per l'esame della concentrazione e si dovrebbe ritenere che quest'ultima abbia dimensione comunitaria. Tale rinvio dagli Stati membri alla Commissione prima della notificazione non dovrebbe tuttavia essere effettuato qualora almeno uno Stato membro competente per esaminare il caso abbia espresso il proprio dissenso al rinvio..."

¹⁶ L'articolo 5 TUE al paragrafo 2 dispone: "... In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri..."

essere proposta indipendentemente dall'ambito di applicazione delle norme nazionali, garantisce, da un lato, che tale articolo costituisca un efficace meccanismo correttivo a tutela degli interessi degli Stati Membri e, dall'altro, che una causa sia trattata dall'autorità più appropriata.

Tale interpretazione è anche conforme al principio di proporzionalità, in quanto consente alla Commissione di esaminare una concentrazione solo se le quattro condizioni cumulative previste dall'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento sono soddisfatte, limitandone così la libertà d'azione in maniera significativa, e pertanto, tale interpretazione risulta adeguata per raggiungere l'obiettivo di esaminare le concentrazioni che possono ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato interno.

Per quanto riguarda, infine, la presunta violazione del principio di certezza del diritto, l'interpretazione proposta dalla Illumina, che subordina l'applicazione dell'articolo 22 del Regolamento n. 139/2004 ai requisiti di un sistema nazionale di controllo delle concentrazioni, prevedendo una sorta di deroga per gli Stati Membri che non dispongono di un tale sistema, creerebbe incertezza circa le concentrazioni che rientrano nell'ambito di applicazione di tale disposizione. L'interpretazione della Commissione, al contrario, subordina l'applicazione dell'articolo 22 unicamente al soddisfacimento delle quattro condizioni cumulative previste dal suo paragrafo 1, che ne garantiscono l'uniforme applicazione all'interno dell'Unione europea. Di conseguenza, il primo motivo è stato respinto.

Il secondo motivo si articola in due parti.

Con la prima parte, la Illumina sosteneva che la domanda di rinvio era stata presentata dopo la scadenza del termine previsto dall'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento. Più particolarmente, secondo la Illumina, la Commissione aveva commesso un errore di diritto nell'affermare che, per ritenere che la concentrazione fosse stata resa nota allo Stato Membro ai sensi di tale

disposizione, quest'ultimo avrebbe dovuto essere informato non solo dell'esistenza della concentrazione stessa, e bensì anche degli elementi per effettuarne un'analisi preliminare, rendendosi così in via di fatto necessaria la notifica dell'operazione a tutti gli Stati Membri.

Nel trattare questo motivo, il Tribunale ha proposto un'interpretazione letterale, contestuale, teleologica e storica dell'espressione "*resa nota allo Stato membro interessato*" di cui all'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento. Tenuto conto, in particolare, del contesto e delle finalità di quest'ultimo, e del principio della certezza del diritto, secondo il Tribunale tale espressione deve essere interpretata nel senso di richiedere che le informazioni pertinenti siano trasmesse attivamente allo Stato Membro in questione, consentendogli di valutare, in via preliminare, se le condizioni per un rinvio ai sensi dell'articolo 22 siano state soddisfatte. Di conseguenza, il termine di 15 giorni lavorativi ivi previsto inizia a decorrere, qualora non sia richiesta la notifica della concentrazione, dal momento in cui l'informazione è stata trasmessa.

Nel caso concreto, la Illumina e la Grail non avevano mai trasmesso attivamente alcuna informazione relativa alla concentrazione né all'Autorità per la concorrenza francese, né a quelle degli Stati Membri che avevano presentato le richieste di adesione. Le due imprese, infatti, non avevano dimostrato che, prima di ricevere la lettera di invito, tali autorità avessero ottenuto da altre fonti le informazioni necessarie per effettuare una valutazione preliminare delle condizioni di cui all'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento, limitandosi a presumere che l'Autorità francese fosse stata a conoscenza dell'operazione in questione prima di tale data. Di conseguenza, è proprio la lettera di invito che ha consentito a tali autorità di effettuare la valutazione preliminare delle condizioni di cui all'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento, la sua data costituendo pertanto il momento in cui la concentrazione era stata "*resa nota*" ai sensi di tale articolo. Poiché tale lettera era datata 19 febbraio 2021, e la

richiesta di rinvio era stata presentata in data 9 marzo 2021, il termine di 15 giorni lavorativi previsto da tale disposizione era stato rispettato e, pertanto, la prima parte del secondo motivo veniva respinta.

Con la seconda parte del secondo motivo, la Illumina sosteneva che, anche laddove la concentrazione fosse stata resa nota mediante la lettera di invito all'autorità francese o a quelle che avevano chiesto di aderire alla domanda di rinvio, il ritardo della Commissione nell'inviarla era contrario al principio della certezza del diritto, nonché all'obbligo di agire entro un termine ragionevole ai sensi del principio di buona amministrazione.

Il Tribunale ha ricordato che, nonostante l'articolo 22 del Regolamento non preveda espressamente alcun termine entro cui la Commissione debba informare gli Stati Membri di un'operazione rispondente ai criteri di cui al suo paragrafo 1¹⁷, la necessità di agire entro un termine ragionevole nell'ambito dei procedimenti amministrativi relativi alla politica di concorrenza costituisce un principio generale del diritto europeo¹⁸. La violazione del principio del termine ragionevole, tuttavia, può giustificare l'annullamento di una decisione solo nella misura in cui essa dia altresì luogo ad una violazione del diritto di difesa dell'impresa interessata¹⁹. Laddove la durata di un procedimento non sia fissata da una norma di diritto europeo, inoltre, la ragionevolezza del termine impiegato dall'istituzione per adottare un atto

controverso va valutata alla luce di tutte le circostanze specifiche di ciascun caso quali, tra le altre, la sua complessità e la sua importanza per l'interessato²⁰. Di conseguenza, qualora riceva informazioni mediante una denuncia che le consenta di valutare se un'operazione soddisfi le condizioni previste dall'articolo 22 del Regolamento, la Commissione non può rinviare a tempo indeterminato la comunicazione delle sue intenzioni agli Stati Membri, essendo obbligata, al contrario, a prendere una posizione entro un termine ragionevole in merito alla sussistenza dei presupposti per una richiesta di rinvio nonché alla necessità di informare lo Stato o gli Stati Membri interessati.

Nel caso concreto, la Commissione era venuta a conoscenza dell'esistenza della concentrazione dopo che una denuncia era stata presentata in data 7 dicembre 2020, e da quel momento erano trascorsi 47 giorni lavorativi fino all'invio della lettera di invito il successivo 19 febbraio 2021. Secondo il Tribunale, durante tale periodo la Commissione si era servita di informazioni per la maggior parte disponibili al pubblico già quando aveva ricevuto la denuncia, potendo così avviare in tempi relativamente brevi i contatti con le quattro autorità garanti nazionali potenzialmente competenti. Essendo così in grado di esaminarne le caratteristiche essenziali e valutarne in via preliminare la conformità all'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento, e se fosse opportuno informarne gli Stati Membri, il mero fatto che la Commissione abbia svolto un'attività

¹⁷ L'articolo 22 del Regolamento (CE) n. 139/2004 al paragrafo 5 dispone: "... La Commissione può informare uno o più Stati membri che ritiene che una concentrazione soddisfi i criteri di cui al paragrafo 1. In questi casi la Commissione può invitare lo Stato o gli Stati membri in questione a presentare una richiesta ai sensi del paragrafo 1...".

¹⁸ L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, intitolato "Diritto ad una buona amministrazione", al paragrafo 1 dispone: "... Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione...".

¹⁹ Tribunale 17.12.2015, Causa T-242/12, *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) contro Commissione europea*, punti 392-393; Tribunale 04.02.2009, Causa T-145/06, *Omya AG contro Commissione delle Comunità europee*, punto 84.

²⁰ CGUE 13.06.2013, Cause riunite da C-630/11 P a C-633/11 P, *HGA Srl e altri contro Commissione europea*, punto 82; CGUE 28.02.2013, Causa C-334/12 RX-II, *Oscar Orlando Arango Jaramillo e a. contro Banca europea per gli investimenti*, punti 28-29; CGUE 25.01.2007, Cause riunite C-403/04 P e C-405/04 P, *Sumitomo Metal Industries Ltd e Nippon Steel contro Commissione delle Comunità europee*, punto 116.

istruttoria continua durante il periodo dal 7 dicembre 2020 al 19 febbraio 2021 non è circostanza sufficiente per ritenere che tale lasso di tempo costituisca un termine ragionevole.

Tuttavia, laddove non sia accertato che l'indebito ritardo abbia pregiudicato la capacità delle imprese interessate di difendersi efficacemente, il mancato rispetto del principio del termine ragionevole non pregiudica la validità del procedimento amministrativo²¹. Poiché le spiegazioni fornite dalla Illumina non erano state sufficienti a dimostrare una violazione dei suoi diritti di difesa, anche la seconda parte del secondo motivo veniva respinta.

Con il terzo motivo, infine, la Illumina sosteneva che le decisioni della Commissione violavano i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto. Più particolarmente, secondo la prassi in vigore all'epoca in cui le imprese interessate avevano concordato la concentrazione, la Commissione non accoglieva richieste di rinvio per operazioni che non rientravano nell'ambito di applicazione delle norme nazionali sul controllo delle concentrazioni. Secondo la Illumina, inoltre, dal tenore del discorso del Vicepresidente della Commissione dell'11 settembre 2020, era chiaro che tale prassi aveva continuato ad applicarsi fino a quando non era stata modificata dalle nuove linee guida del 26 marzo 2021²².

Il Tribunale ha, al riguardo, ricordato che il diritto di far valere il principio di tutela del legittimo affidamento presuppone che

siano state fornite all'interessato assicurazioni precise, incondizionate e coerenti provenienti da fonti autorizzate ed attendibili delle autorità competenti dell'Unione europea²³, applicandosi a qualsiasi individuo in una situazione in cui un'istituzione, un organo o un'agenzia europea lo abbia indotto a nutrire aspettative fondate.

Nel caso concreto, tuttavia, la Illumina non aveva sostenuto di aver ottenuto dalla Commissione assicurazioni precise, incondizionate e coerenti in relazione al trattamento della concentrazione in questione, né era stata in grado di dimostrare l'esistenza di tali assicurazioni in relazione alle concentrazioni che non rientravano nel campo di applicazione delle norme nazionali. Secondo il Tribunale, inoltre, la Illumina non poteva avvalersi di atti o dichiarazioni che, laddove interpretati conformemente a quanto proposto, mirino a limitare il potere degli Stati Membri di chiedere un rinvio ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento alle condizioni ivi previste. Di conseguenza, anche il terzo motivo veniva respinto in quanto infondato.

È significativo che, in questa prima decisione sull'esercizio dei poteri di rinvio ex art. 22 del Regolamento in base alle nuove linee guida, il Tribunale abbia sostanzialmente mostrato di condividere l'orientamento politico "espansivo" della Commissione, anche a costo di qualche forzatura dei principi fondamentali, primo fra tutti quello della certezza giuridica *ex ante* dei meccanismi di valutazione dell'impatto concorrenziale delle concentrazioni, anche di dimensione doppiamente sotto soglia.

²¹ CGUE 09.06.2016, Causa C-616/13 P, *Productos Asfálticos (PROAS) SA contro Commissione europea*, punto 74; CGUE 08.05.2014, Causa C-414/12 P, *Bolloré contro Commissione europea*, punti 84-85; CGUE 21.09.2006, Causa C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied contro Commissione delle Comunità europee*, punti 42-43.

²² Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).


²³ CGUE 08.09.2020, Cause riunite C-119/19 P e C-126/19 P, *Commissione europea contro Francisco Carreras Sequeros e a.*, punto 144.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1


 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@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