Il nuovo regolamento sulle sovvenzioni estere: l'attribuzione di ampi poteri alla Commissione europea sul controllo degli investimenti esteri

28/03/2023 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA; PROSPETTIVE

Andrea Palumbo

In data 12 gennaio 2023, è entrato in vigore Il Regolamento sulle sovvenzioni estere dell'Unione Europea (cosiddetto *Foreign Subsidies Regulation*, "FSR"[1]), proposto dalla Commissione nel maggio 2021 e approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio a tempo di record, nel giugno 2022.

La nuova normativa è finalizzata a prevenire le distorsioni della concorrenza nel mercato interno dell'Unione causate dalle sovvenzioni estere, al contempo consentendo all'Unione di rimanere aperta al commercio e agli investimenti, garantendo parità di condizioni per tutte le imprese che operano all'interno del mercato unico.

Il regolamento è destinato a ogni attività economica realizzata all'interno dell'Unione, applicandosi tanto alle operazioni di acquisizione e fusione di dimensioni significative quanto alle procedure di grandi appalti pubblici. Una bozza di Regolamento di esecuzione è stata recentemente pubblicata dalla Commissione al fine di chiarire gli aspetti procedurali del sistema del regolamento, ricomprendendo al suo interno anche due allegati indicativi delle numerose informazioni che le aziende devono fornire nell'ambito delle concentrazioni e degli appalti pubblici. Il Regolamento di esecuzione stesso spiega come di fronte ai contributi finanziari esteri che si presume abbiano effetti distorsivi (ad esempio prestiti, esenzioni fiscali, apporti di capitale, incentivi fiscali o contributi in

[1] Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, GUUE L 330 del 23.12.2022.

natura), le imprese siano tenute a fornire nelle loro notifiche informazioni ancora più ampie e dettagliate rispetto agli altri contributi, precisando anche se l'apporto ottenuto abbia effettivamente conferito un vantaggio alla loro attività nell'Unione. Le nuove norme altresì conferiscono alla Commissione il potere di indagare *ex officio* e, se necessario, rimediare ad eventuali effetti distorsivi determinati dai contributi finanziari concessi da Paesi terzi alle imprese operanti all'interno dell'Unione.
Un contributo, in virtù dell'articolo 4[2] del regolamento, può considerarsi distorsivo quando conferisce un vantaggio concorrenziale specifico per una o più imprese o industrie rispetto alla generalità delle imprese attive in un determinato settore, generando in tal modo un'incidenza negativa effettiva o potenziale sulla concorrenza nel mercato interno.

Dal punto di vista procedurale, il regolamento impone alle imprese interessate di notificare determinate operazioni di concentrazione e la partecipazione a procedure di appalto pubblico, quando queste superano le soglie di valore specificate all'interno del regolamento. In particolare, l'obbligo sussiste per le operazioni di concentrazione che implicano un finanziamento da parte di un governo nazionale esterno non-UE di un valore superiore ai 50 milioni di euro, o in cui la società acquisita, una delle parti della concentrazione o l'impresa comune generano un fatturato nell'Unione di almeno 500 milioni di euro. Per le procedure di appalto pubblico, ne deve essere notificata la partecipazione se il valore stimato dell'appalto sia pari ad almeno 250 milioni di euro e il contributo finanziario estero sia pari ad almeno 4 milioni di euro per paese terzo.

Una volta notificate, queste operazioni non possono essere eseguite finché la Commissione non abbia concluso le proprie investigazioni sulla loro compatibilità con il mercato interno (obbligo di *standstill*). In caso di inosservanza dell'obbligo di *standstill*, se un'impresa non notifica o conclude l'operazione una volta notificata, la Commissione può imporre una multa fino al 10% del fatturato aggregato dell'esercizio finanziario precedente, ammende fino all'1% del fatturato globale e penalità periodiche fino al 5% del fatturato aggregato medio giornaliero per ogni giorno lavorativo di ritardo, qualora le imprese forniscano informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti. Le parti offerenti che hanno ricevuto contributi finanziari esteri aggregati inferiori a 4 milioni di euro nei tre anni precedenti (sovvenzioni ritenute improbabili come distorsive) devono dimostrare di aver effettivamente ottenuto, nel complesso, apporti inferiori alla soglia attraverso la presentazione di una dichiarazione. Mentre le sovvenzioni che non raggiungono le soglie fissate dal regolamento sono ritenute come non distorsive del mercato.

Per quanto riguarda l'esercizio da parte della Commissione dei propri poteri investigativi, il regolamento conferisce una pluralità di poteri inquisitori. Tra questi, vi sono l'invio di richieste di informazioni alle imprese, lo svolgimento di missioni di accertamento all'interno e all'esterno dell'Unione, l'avvio di indagini di mercato su specifici settori o tipologie di sovvenzioni.
Con riferimento alle concentrazioni, l'articolo 25 del Regolamento stabilisce il termine iniziale dell'esame preliminare, decorrente dalla data della notifica formale, in 25 giorni lavorativi di verifica seguito da un periodo di verifica approfondito di 90 giorni lavorativi (con una possibile estensione di 15 giorni lavorativi in caso di offerta di impegni). In relazione alle gare d'appalto pubbliche, l'esame preliminare della Commissione dura 20 giorni lavorativi, prorogabili di dieci giorni lavorativi, mentre l'esame approfondito non dovrebbe durare più di 110 giorni lavorativi dal ricevimento di

[2] L'articolo 4 del Regolamento (UE) 2022/2560, intitolato "Distorsioni sul mercato interno", al paragrafo 1 dispone: 'Si ritiene che esista una distorsione sul mercato interno quando una sovvenzione estera è tale da poter migliorare la posizione concorrenziale di un'impresa nel mercato interno e, così facendo, la sovvenzione estera ha un'incidenza negativa effettiva o potenziale sulla concorrenza nel mercato interno'.

una notifica completa, prorogabili a loro volta di 20 giorni lavorativi in casi eccezionali.

Al termine di un'indagine approfondita, la Commissione può adottare una decisione di non obiezione, una decisione di impegno\misura riduttiva (strutturale o comportamentale), o una decisione che impedisce una concentrazione o l'aggiudicazione di un appalto pubblico. La Commissione può anche autorizzare, a differenza di quanto accade nell'ambito delle norme sul controllo delle fusioni nell'Unione, una transazione che sarebbe altrimenti vietata in base al regolamento facendo leva sul bilanciamento tra gli effetti negativi e positivi che ne derivano.

La Commissione potrà anche avviare indagini *ex officio*, con poteri piuttosto ampi, su tutte le sovvenzioni estere potenzialmente distorsive. Esse consentono alla Commissione di verificare il sostegno fornito da paesi terzi alle imprese fino a 10 anni prima dell'inizio dell'indagine (ma non più di cinque anni prima dell'applicazione del regolamento). La Commissione potrà inoltre richiedere una notifica *ad hoc* per tutte le transazioni e le procedure di appalto pubblico che non soddisfano le soglie, ma rispetto alle quali sospetta che le imprese considerate abbiano ricevuto sovvenzioni estere nei 3 anni che precedono la concentrazione o la presentazione della gara.
In vista dell'entrata in vigore del regolamento, appare necessario, da parte delle imprese operanti nell'Unione (o che intendono investire nell'Unione o partecipare a gare d'appalto pubbliche dell'Unione) e che sono destinatarie di contributi finanziari da paesi terzi, la creazione di processi stabili destinati ad affrontare i requisiti di raccolta, elaborazione e redazione delle informazioni, la gestione dell'allocazione dei costi, dei prezzi di trasferimento, delle questioni di *governance* e la preparazione delle giustificazioni. Le imprese dovrebbero dunque iniziare il prima possibile ad elaborare ed implementare sistemi per la raccolta di informazioni e dati sui contributi finanziari, necessari sia per valutare l'applicabilità dell'obbligo di notifica delle transazioni e degli appalti pubblici, sia per il caso in cui la Commissione richieda la notifica di una transazione o di una gara d'appalto pubblica al di sotto delle soglie previste o avvii un'indagine d'ufficio.

Andrea Palumbo

ASSOCIATE

a.palumbo@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