

IT

***Caso n. COMP/M.5254 - ACEA/ ONDEO ITALIA/
ACQUE BLU JV***

Il testo in lingua italiana è il solo disponibile e facente fede.

**REGOLAMENTO (CE) n. 139/2004
SULLE CONCENTRAZIONI**

Articolo 9(3)
data: 30/09/2008



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 30-09-2008
C(2008)5661

Nella versione pubblicata di questa decisione sono state omesse alcune informazioni ai sensi dell'art. 17(2) del Regolamento del Consiglio (CE) N. 139/2004 riguardante la non divulgazione di segreti professionali ed altre informazioni riservate. Le omissioni sono dunque così evidenziate [...]. Laddove possibile, l'informazione omessa è stata sostituita dall'indicazione di una scala di valori o da una indicazione generale.

VERSIONE PUBBLICA

PROCEDURA RELATIVA ALLE
CONCENTRAZIONI
DECISIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 9
PARAGRAFO 3

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 30. 09. 2008

di rinviare il caso n. COMP/M.5254 - Acea/ Ondeo Italia/ Acque Blu

alle autorità competenti della Repubblica Italiana,

ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento (CE) n. 139/2004

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 30. 09. 2008

**rinvio del caso n. COMP/M.5254 - Acea/ Ondeo Italia/ Acque Blu
alle autorità competenti della Repubblica Italiana,
ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento (CE) n. 139/2004**

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

Visto il Trattato che istituisce la Comunità europea,

Visto il regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20.1.2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("regolamento comunitario sulle concentrazioni")¹, ed in particolare l'articolo 9, paragrafo 3, lettera b),

Considerando la notifica fatta da Acea S.p.A e da Ondeo Italia S.p.A. l'11 agosto 2008, ai sensi dell'articolo 4 del predetto regolamento,

Considerando la richiesta dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27 agosto 2008,

CONSIDERANDO CHE:

1. In data 11 agosto 2008 la Commissione ha ricevuto la notifica di un progetto di concentrazione. In base a tale progetto, le imprese Acea S.p.A ("Acea ", Italia) ed Ondeo Italia S.p.A. ("Ondeo ", Italia) appartenente al gruppo Suez S.A. ("Suez ", Francia), acquisiranno, tramite l'acquisto di azioni, un controllo congiunto sull'impresa Acque Blu S.r.l. ("Acque Blu ", Italia), un'impresa comune di recente creazione.
2. Con una lettera datata 27 agosto 2008, la Repubblica italiana ha informato la Commissione che la concentrazione rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato in Italia che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento sulle concentrazioni .

I le PARTI

3. **Acea** è un'azienda municipale italiana controllata dal comune di Roma. È attiva nella produzione, distribuzione e vendita d'elettricità e di gas, nella gestione di sistemi pubblici d'illuminazione, nella fornitura dei sistemi di riscaldamento al livello municipale e nel settore "*waste to energy*". Acea, inoltre, opera nel settore della distribuzione e della gestione del cosiddetto servizio idrico integrato avente

¹ GUL 24, 29.1.2004, p.1

per oggetto l'estrazione, la conduzione, il trattamento e la distribuzione dell'acqua per uso domestico ed in aggiunta il trattamento delle fognature e delle acque reflue.

4. **Ondeo** è una filiale di Suez, attiva in Italia nel trattamento e distribuzione dell'acqua e nella raccolta e trattamento delle acque reflue. Suez è attiva in tutto il mondo nei settori del gas e dell'elettricità, nel settore dei servizi inerenti all'energia ed in quelli idrici e relativi all'ambiente.
5. **Acque Blu** è un'impresa comune costituita al fine di operare nel settore dei servizi idrici in Toscana, Italia. Acque Blu sarà libera di operare in tale settore commerciale sul resto del territorio italiano.

II L'OPERAZIONE

6. L'operazione riguarda la creazione di un'impresa comune controllata congiuntamente da Acea e da Ondeo. Acea ed Ondeo trasferiranno ad Acque Blu le loro rispettive partecipazioni al capitale sociale delle società che sono, direttamente o indirettamente, responsabili per la prestazione dei servizi idrici in Toscana. A seguito della transazione, Acea ed Ondeo saranno attivi nel settore dei servizi idrici in Toscana esclusivamente attraverso l'impresa comune.
7. Conformemente a quanto disposto dall'accordo costitutivo dell'impresa comune e da quello degli azionisti firmato il 15 aprile 2008, Acea ed Ondeo controlleranno congiuntamente l'impresa comune. Acea disporrà del 55% delle azioni di Acque Blu mentre Ondeo il rimanente 45%. Le decisioni strategiche come quelle riguardanti il bilancio annuale, il piano d'impresa e la nomina delle figure chiave per la gestione della società saranno votate all'unanimità dagli azionisti. Nel caso in cui si verifichi una situazione di stallo su decisioni strategiche, Acea ed Ondeo dovranno cercare di superarla attraverso vari tentativi in buona fede. Se la situazione di stallo permane, Acea avrà il potere di adottare la decisione pertinente senza il consenso di Ondeo. Tuttavia, in tal caso, Ondeo avrà il diritto di vendere la sua quota di partecipazione in Acque Blu ad Acea ("*opzione put*") la quale comporterebbe un serio impegno finanziario per Acea. Conformemente alla sua Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale,² la Commissione ritiene che il voto preponderante nel caso di specie abbia un'importanza ed un'efficacia limitata e, di conseguenza, non esclude il controllo congiunto di Acea e Ondeo sull'impresa comune.
8. Acque Blu esplicherà su base duratura tutte le funzioni di un'entità economica autonoma. In particolare, disporrà di una direzione che si occupi della gestione corrente degli affari e di risorse sufficienti in termini di mezzi finanziari, di personale e di attività (materiali e immateriali). Ne consegue che l'operazione consisterà nella creazione di un'impresa comune a pieno titolo ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4 del Regolamento sulle concentrazioni della CE.

² GU.C 95, 16.4.2008, p.1.

III CONCENTRAZIONE

9. La concentrazione proposta è un'acquisizione di controllo congiunto ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 3, paragrafo 4, del regolamento comunitario sulle concentrazioni.

IV DIMENSIONE COMUNITARIA

10. La transazione ha una dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2 del regolamento comunitario sulle concentrazioni. Le parti hanno un fatturato mondiale complessivo superiore a 5 miliardi di EUR (Acea: 2 EUR, 583 milioni; Suez: 47.475 milioni di EUR) e ciascuna delle due imprese interessate ha un fatturato al livello comunitario superiore a 250 milioni di EUR (Acea: 2.568 milioni di EUR; Suez: 37.445 milioni di EUR). Le parti non realizzano più di due terzi del loro rispettivo fatturato al livello comunitario all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

V LA RICHIESTA DELL'AUTORITÀ ITALIANA

11. Con una lettera datata 27 agosto 2008 e ricevuta lo stesso giorno, l'Autorità italiana Garante della Concorrenza e del Mercato ("l'Autorità italiana") ha informato la Commissione, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), del regolamento comunitario sulle concentrazioni, che l'operazione comunicata minaccia di ostacolare significativamente la concorrenza nel mercato italiano del servizio idrico integrato. Tramite posta elettronica datata 8 settembre 2008 e 16 settembre 2008 l'Autorità italiana ha fornito ulteriori informazioni ed ulteriori chiarimenti.
12. L'Autorità italiana afferma che la transazione rientra nell'ambito delle sue leggi nazionali sul controllo delle operazioni di concentrazione. In particolare, la condizione stabilita dalla legge italiana secondo la quale un'impresa comune deve essere concentrativa (piuttosto che cooperativa) sarebbe soddisfatta poiché Acque Blu opererebbe come una società autonoma e disporrebbe di tutti gli strumenti operativi e finanziari pertinenti. Su richiesta della Commissione, l'Autorità italiana ha confermato il 16 settembre che la sua richiesta di rinvio era stata avanzata con l'obiettivo di applicare la legge italiana sul controllo delle operazioni di concentrazione. L'Autorità italiana ha ribadito che Acque Blu è una impresa comune concentrativa.
13. L'Autorità italiana ritiene che il mercato rilevante sia il mercato del servizio idrico integrato come definito dalla legge italiana. La portata geografica di questo mercato si limiterebbe all'Italia. L'Autorità italiana ritiene che la transazione comporti il rischio di coordinamento tra Acea e Ondeo in occasione della loro partecipazione a gare d'appalto. L'Autorità italiana aveva già effettuato un'indagine sul comportamento delle parti per verificare l'esistenza di un eventuale cartello ed era giunta alla conclusione che la partecipazione congiunta delle parti alle gare d'appalto per l'attribuzione del servizio idrico integrato comportava una violazione dell'art. 81 CE.
14. Nella sua comunicazione del 16 settembre 2008 l'Autorità italiana Garante della Concorrenza ha aggiunto che per effettuare una corretta valutazione in termini di impatto sulla concorrenza bisognava prendere in considerazione soltanto quelle

zone (ATO) dove erano state lanciate le gare d'appalto per l'assegnazione del servizio idrico integrato. In totale queste sarebbe 20 in 7 delle quali sono presenti Acea ed Ondeo, con una quota del 35%.

15. Inoltre, il numero di concorrenti che potranno partecipare alle future gare di appalto per l'assegnazione del servizio idrico integrato sarebbe limitato poiché la legge italiana prevede che le società pubbliche che attualmente forniscono tali servizi e che non siano state selezionate attraverso una gara di appalto pubblico non potranno gareggiare in occasione delle future gare che avranno luogo. Pertanto, le parti potrebbero partecipare alle future gare d'appalto mentre molte delle altre società/ entità che attualmente operano nel settore economico all'attenzione ne sarebbero private. Per concludere, l'Autorità italiana ritiene che Acea ed Ondeo saranno gli attori più importanti in termini di partecipazione alle future gare di appalto grazie alla loro esperienza ed alla loro capacità finanziaria. L'Autorità italiana dunque conclude che la transazione minaccia di ostacolare significativamente la concorrenza nel mercato italiano nel settore del servizio idrico integrato.

VI. LE OSSERVAZIONI DELLE PARTI

16. Le parti sono state informate della richiesta dall'Autorità italiana tramite posta elettronica datata 27 agosto 2008 e lettera datata 29 agosto 2008. Il 24 settembre 2008 esse sono state altresì informate dei chiarimenti forniti dall'Autorità italiana l'8 settembre 2008 ed il 16 settembre 2008. Le parti hanno presentato le loro osservazioni il 4 settembre 2008. L'11 settembre 2008 si è tenuta una riunione con le parti. Il 17 settembre 2008, il 23 settembre 2008 e il 26 settembre 2008 le parti hanno presentato degli argomenti supplementari.
17. Le parti ritengono che la Commissione non possa rinviare il caso all'Autorità italiana poiché questa non sarebbe competente per valutare il caso a norma del diritto nazionale sulle concentrazioni. Acque Blu sarebbe un'impresa comune cooperativa in relazione alla quale la legge italiana limiterebbe l'applicazione delle norme in materia di controllo delle operazioni di concentrazione alle imprese comuni concentrative. La distinzione tra impresa comune concentrativa e impresa comune cooperativa sarebbe simile a quella esistente in passato ai sensi del Regolamento sulle concentrazioni del 1998. Dal momento che entrambe le società madri continueranno ad essere attive nel mercato rilevante- oltre che nella regione Toscana – le parti ritengono che Acque Blu sia un'impresa comune cooperativa non qualificabile come concentrazione ai sensi della legge italiana sulle concentrazioni. Le parti, inoltre, aggiungono che la pratica decisionale dell'Autorità italiana dimostrerebbe che la stessa non è competente nei casi in cui le società madri dell'impresa comune siano attive nello stesso mercato rilevante.
18. In aggiunta, le parti ritengono che il mercato relativo al servizio idrico integrato sia un mercato europeo poiché le offerte per la prestazione di questo servizio sarebbero presentate su scala europea.
19. Per concludere, le parti ritengono che la transazione non minacci la concorrenza su alcun mercato. In particolare, le quote di mercato delle parti in Italia sarebbero basse. Inoltre, la creazione di Acque Blu non accrescerebbe il rischio di coordinamento tra le parti poiché queste hanno già un'esperienza di cooperazione alle spalle in occasione di gare di appalto pubblico. Le parti infine sottolineano che

la decisione a cui l'Autorità italiana si riferisce è stata annullata dal Tribunale Amministrativo del Lazio (TAR del Lazio).

VII. VALUTAZIONE

20. Ai sensi del combinato disposto dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e dell'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), del regolamento comunitario sulle concentrazioni, la Commissione può rinviare la totalità o parte del caso alle autorità competenti dello Stato membro interessato per l'applicazione della legislazione nazionale sulla concorrenza del suddetto Stato se una concentrazione rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato in seno a suddetto Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto.

Applicazione della legge italiana per il controllo delle operazioni di concentrazione

21. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), interpretato dal para 65 della Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni³ la Commissione può rinviare un caso in vista dell'applicazione della legislazione nazionale di quello Stato. .
22. Dopo aver preso conoscenza degli argomenti presentati dalle parti, l'Autorità italiana ha confermato il suo punto di vista ovvero che la transazione rappresenta una concentrazione ai sensi della legge italiana per il controllo delle concentrazioni e che intende applicare la legge nazionale in materia di concentrazioni al caso di specie. La Commissione prende atto dell'interpretazione dell'Autorità italiana, secondo la quale l'operazione rappresenta dunque una concentrazione ai sensi della legge italiana sul controllo delle operazioni di concentrazione. La Commissione nota altresì che le parti stesse avevano inizialmente notificato la concentrazione all'Autorità italiana, la quale ha poi ritenuto non vi fosse luogo a provvedere, in quanto l'operazione superava le soglie di fatturato di cui all'articolo 1, comma 2, del regolamento comunitario sulle concentrazioni ed inoltre la notifica era stata ritirata dalle parti. Se ne deve concludere che con ogni probabilità, in caso di rinvio, la concentrazione potrà essere valutata in applicazione della legislazione nazionale sulla concorrenza.

Mercato distinto all'interno dell'Italia

23. Sia l'Autorità italiana che le parti della concentrazione ritengono che il mercato del prodotto rilevante sia il mercato per l'attribuzione attraverso gare pubbliche d'appalto della prestazione e della gestione del servizio idrico integrato. La ricerca di mercato effettuata dalla Commissione lo conferma. La Commissione dunque non ha alcuna ragione di dubitare della definizione del mercato del prodotto contenuta nella richiesta di rinvio dell'Autorità italiana.
24. Riguardo alla definizione geografica del mercato, l'Autorità italiana ritiene che il mercato abbia una portata nazionale. Nelle decisioni precedenti, la Commissione ha, considerato che i mercati per i servizi idrici hanno dimensione nazionale⁴ o locale⁵. Le

³ GU C 56, 5.3.2005 p.2.

⁴IV/M. 1365 la FCC/Vivendi; COMP/M.1186 GEAL/CREA/CGE.

parti ritengono che il mercato si estenda oltre i confini nazionali poiché vari attori internazionali, come Suez, partecipano alle gare d'appalto in Italia come in altri Stati membri. Tuttavia, le numerose differenze tra le leggi nazionali, che incidono in modo determinante sulle modalità di affidamento del servizio, non si conciliano con l'idea di un mercato di dimensioni più ampie di quelle nazionali ed in cui le condizioni della concorrenza sono omogenee. Le parti stesse sottolineano che il quadro regolamentare italiano ha delle peculiarità nazionali. A tal proposito basti pensare che la normativa italiana definisce un regime specifico per "il servizio idrico integrato" mentre in altri paesi servizi come il trasporto ed il trattamento dell'acqua ed il trattamento delle acque reflue sono distinti l'uno dall'altro e sono forniti da varie organizzazioni/società. Inoltre, la ricerca di mercato della Commissione ha evidenziato che il mercato potrebbe essere anche di dimensioni inferiori rispetto a quelle del mercato nazionale. Molti di coloro che hanno partecipato alla ricerca di mercato hanno ritenuto il mercato rilevante circoscritto alle aree municipali italiane (ATO) in cui il servizio idrico integrato era stato assegnato tramite gare di appalto. Infine, se è vero che la sentenza del TAR del Lazio invocata dalle parti ha annullato la decisione dell'Autorità italiana ritenendo, tra l'altro, che non fosse dimostrata la dimensione nazionale del mercato geografico rilevante, essa ha però ipotizzato che, dal lato della domanda, il mercato abbia piuttosto dimensioni locali o si riferisca alle singole procedure di affidamento. In tali circostanze, la Commissione ritiene che il mercato in questione abbia dimensione non eccedente l'ambito nazionale.

La concentrazione rischia di incidere in modo significativo sulla concorrenza

25. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), del regolamento comunitario sulle concentrazioni e del paragrafo 35 della comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni, lo Stato richiedente deve dimostrare che, sulla base di un'analisi preliminare, ci sia un rischio reale che l'operazione incida negativamente sulla concorrenza in modo significativo, così da giustificare un attento esame.
26. Secondo le parti le loro quote di mercato sono basse. Nella notifica, le parti hanno dichiarato che le loro quote di mercato congiunte in Italia rappresentano in valore il [5-10]% del mercato italiano considerato ed in volume il [5-10]% dello stesso. Inoltre, l'incremento della quota di mercato di Ondeo è soltanto dello [0-5]% (in valore) e dello [0-5]% (in volume). Queste stime comprendono i volumi e l'acqua fornita in ogni ATO dalle società incaricate di fornire il servizio idrico integrato, proporzionalmente alle partecipazioni dirette o indirette detenute da Acea e da Ondeo rispettivamente in queste società. Con deposizione datata 15 settembre le parti hanno presentato delle nuove quote di mercato che riflettono la totalità delle quote di mercato detenute dalle società controllate da Acea e Ondeo. Secondo questi nuovi dati, le parti detengono una quota di mercato congiunta in valore pari al [5-10]% del mercato italiano considerato ed in volume del [10-20]%. Questi dati non comprendono i valori ed i volumi realizzati dalle società nelle quali una delle parti è soltanto un azionista di minoranza, come accade in particolare quando gli enti pubblici decidono di mantenere una partecipazione maggioritaria nelle società di gestione dei servizi idrici. Pertanto, il margine di influenza detenuto dalle parti potrebbe andare oltre quanto rappresentato dalle quote di mercato.

⁵ COMP/M.1633 RWE Umwelt/Vivendi/Berliner Wasserbetriebe; COMP/M.3550 MIDEWA/Stadwerke Halle/Fernwasser Sachsen-Anhalt.

27. Inoltre, le quote di mercato fornite dalle parti si riferiscono a tutte le aree territoriali (ATO) nelle quali il servizio idrico integrato è fornito. Le quote di mercato possono dunque non essere interamente indicative poiché non riflettono il fatto che soltanto in un numero limitato di ATO la gestione del summenzionato servizio è stata affidata a società private o a partenariati pubblico-privati (20 su 91). In aggiunta, le parti, da sole o in partenariato, hanno vinto varie concessioni pubbliche, con un tasso di successo calcolato sulla base delle precedenti performance pari a circa 30%. Inoltre, la ricerca di mercato della Commissione indica che Acea è l'operatore più grande nel mercato italiano del servizio idrico integrato. Soltanto un concorrente, Hera S.p.A, ha una quota di mercato stimata pari al [5-10]% (in valore); un altro concorrente, AQP, ha una quota del [0-5]% circa (in valore); mentre tutti gli altri attori non raggiungono neppure una quota di mercato stimata del [0-5]% (in valore).
28. L'Autorità italiana sostiene che la transazione minaccia di ostacolare la concorrenza a causa del rischio di coordinamento tra le parti in occasione delle gare d'appalto e che in proposito ha già condotto un'indagine per verificare l'esistenza di eventuali cartelli. L'Autorità italiana è preoccupata che la legislazione italiana in materia di cartelli possa essere aggirata attraverso un cambiamento strutturale del mercato. L'Autorità italiana ha dimostrato che esiste un rischio di un potenziale impatto avverso significativo sulla concorrenza. In particolare l'Autorità italiana ritiene che le quote di mercato soltanto possano non essere indicative, che le parti siano gli operatori più importanti nel mercato e che la cooperazione tra le parti possa comportare degli effetti negativi sulla concorrenza. La Commissione ritiene che tali preoccupazioni siano serie e che l'operazione possa incidere negativamente sulla concorrenza in modo significativo. Ciò non pregiudica il risultato di una più accurata indagine e non impedisce all'Autorità italiana di tenere in considerazione il ragionamento della sentenza del TAR del Lazio che ha annullato la decisione di applicazione dell'art. 81 CE.

Altri fattori

29. La Commissione ritiene che l'Autorità italiana sia la più idonea a valutare il caso. In particolare, il caso riguarda la fornitura di servizi in Italia. La Commissione ritiene inoltre che il caso non comporti significativi effetti transfrontalieri. Inoltre, l'Autorità italiana ha già esperienza nel settore ed è nella posizione migliore per interpretare la legge italiana.

VII CONCLUSIONE

30. Segue da quanto sopra che le condizioni per disporre un rinvio ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), sono soddisfatte. La Commissione ritiene inoltre che, tenuto conto della portata al più nazionale del mercato influenzato dalla transazione e dell'influenza che la legislazione applicabile esercita sul funzionamento di tale mercato, le autorità competenti italiane siano nella posizione migliore per effettuare un'indagine sull'intero caso e che sia dunque opportuno che la Commissione utilizzi la sua discrezione a norma dell'articolo 9, paragrafo 3, lettera b), in modo da disporre il rinvio.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La concentrazione notificata, che consiste nell'acquisizione di controllo di Acea S.p.A. e di Ondeo Italia S.p.A. su Acque Blu S.r.l., è rinviata alle autorità competenti della Repubblica italiana.

Articolo 2

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, 30-09-2008

Per la Commissione
(*firmato*)
Neelie Kroes
Membro della Commissione