

I

(Comunicazioni)

COMMISSIONE

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese

*(98/C 66/01)**(Testo rilevante ai fini del SEE)*

I. INTRODUZIONE

II. LE IMPRESE COMUNI AI SENSI DELL'ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI

1. Controllo congiunto
2. Mutamento della struttura delle imprese

III. AVVERTENZA FINALE

I. INTRODUZIONE

1. La presente comunicazione si propone di indicare, il modo in cui la Commissione interpreta l'articolo 3 e l'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento (CEE) n. 4064/89 ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 ⁽²⁾ («il regolamento») per quanto riguarda le imprese comuni ⁽³⁾.

2. La presente comunicazione sostituisce la comunicazione relativa alla distinzione tra imprese comuni aventi natura di concentrazione e di cooperazione, aggiornandola alla luce delle modifiche apportate al regolamento come pure dell'esperienza maturata in sede di applicazione di detto regolamento a partire dalla sua entrata in vigore il 21 settembre 1990. I principi illustrati nella presente comunicazione saranno seguiti e ulteriormente sviluppati dalla Commissione nella valutazione dei nuovi casi.

3. Secondo le regole di concorrenza comunitarie, si intendono per imprese comuni le imprese che sono controllate congiuntamente da due o più imprese ⁽⁴⁾. In pratica, lo strumento dell'impresa comune viene utilizzato per una molteplicità di

⁽¹⁾ GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata nella GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

⁽²⁾ GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

⁽³⁾ La Commissione intende procedere all'illustrazione della sua pratica relativa all'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento. Nel frattempo, si rinvia le parti interessate ai principi indicati nei paragrafi 17-20 della comunicazione della Commissione relativa alla distinzione tra imprese comuni aventi natura di concentrazione e di cooperazione, GU C 385 del 31.12.1994, pag. 1.

⁽⁴⁾ La nozione di controllo congiunto è illustrata nella comunicazione sulla nozione di concentrazione.

scopi, che vanno da operazioni molto simili ad una fusione alla semplice cooperazione in ambiti specifici quali la R&S, la produzione o la distribuzione.

4. Le imprese comuni rientrano nel campo d'applicazione del regolamento se rispondono alla definizione di concentrazione contenuta nell'articolo 3 del medesimo.
5. Il considerando 23 del regolamento precisa che è opportuno definire la nozione di concentrazione in modo da coprire unicamente le operazioni che si concludono con una modifica duratura della struttura delle imprese interessate.
6. I mutamenti strutturali prodotti dalle operazioni di concentrazione corrispondono spesso ad un processo dinamico di ristrutturazione dei mercati interessati. Dette operazioni sono ammesse dal regolamento a meno che arrechino un grave danno alla struttura della concorrenza, instaurando o rafforzando una posizione dominante.
7. Il regolamento tratta della nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di un'entità economica autonoma all'articolo 3, paragrafo 2, nei termini seguenti:

«La costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma va considerata come un'operazione di concentrazione ai sensi del paragrafo 1, lettera b)».

II. LE IMPRESE COMUNI AI SENSI DELL'ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO

8. Per costituire una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento un'operazione deve soddisfare i seguenti requisiti:
 1. **Controllo congiunto**
9. Un'impresa comune può rientrare nel campo d'applicazione del regolamento quando due o più imprese, ossia le imprese fondatrici, ne acquisiscono il controllo congiunto (articolo 3, paragrafo 1, lettera b). La nozione di controllo è definita all'articolo 3, paragrafo 3, che stabilisce che esso consiste nella possibilità di esercitare, grazie a circostanze di fatto e di diritto, un'influenza determinante sull'attività di un'impresa.
10. I principi in base ai quali si determina l'esistenza o meno di un controllo congiunto sono esposti in modo particolareggiato nella comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. i punti da 18 a 39.

2. Mutamento della struttura delle imprese

11. L'articolo 3, paragrafo 2, stabilisce che l'impresa comune deve esercitare stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma. Le imprese comuni che rispondano a questi criteri producono un mutamento duraturo nella struttura delle imprese interessate. In prosieguo esse saranno designate come «imprese comuni a pieno titolo».
12. Ciò significa essenzialmente che l'impresa comune deve operare su un mercato, esercitando le funzioni normalmente svolte dalle altre imprese attive sul medesimo mercato. A tal fine l'impresa comune deve disporre di una direzione che si occupi della gestione quotidiana degli affari e di risorse sufficienti, in termini, tra l'altro, di mezzi finanziari, di personale e di attività (materiali e immateriali) al fine di esercitare durevolmente la sua attività economica nell'ambito della sua autonomia operativa quale indicate negli accordi costitutivi ⁽⁶⁾.
13. Un'impresa comune non è un'impresa a pieno titolo se assume soltanto una delle funzioni specifiche facenti parte delle attività delle imprese fondatrici, senza operare sul mercato. È questo il caso, per esempio, delle imprese comuni che si limitano a svolgere attività di R&S o di produzione. Queste imprese comuni sono soltanto unità ausiliarie al servizio delle imprese fondatrici. Lo stesso vale per le imprese comuni la cui attività è essenzialmente limitata alla distribuzione o alla vendita dei prodotti delle imprese fondatrici e che fungono quindi principalmente da agenti di vendita. Tuttavia, il fatto che un'impresa comune si avvalga della rete o dei punti di distribuzione di una o più delle sue imprese fondatrici non impedisce di norma di considerarla come una «impresa a pieno titolo», purché le imprese fondatrici operino solo in quanto agenti dell'impresa comune ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Caso Thomson n. IV/M.527 CSF/Deutsche Aerospace del 2 dicembre 1994 (punto 10): diritti di proprietà intellettuale; caso EDS/Lufthansa dell'11 maggio 1995 (punto 11): outsourcing; caso n. IV/M.585 Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd del 7 settembre 1995 (punto 8): diritto dell'impresa comune di chiedere alle imprese madri la messa a disposizione di competenze aggiuntive e di personale; caso n. IV/M.686 Nokia/Autoliv del 5 febbraio 1996 (punto 7): diritto dell'impresa di porre fine ad «accordi di servizi» con le imprese madri e di spostarsi dal sito mantenuto da un'impresa madre; caso n. IV/M.791 British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd del 7 ottobre 1996 (punto 9): le attività destinate all'impresa comune saranno trasferite ad una società di leasing e date in leasing all'impresa comune.

⁽⁷⁾ Caso n. IV/M.102 TNT/Canada Post, ecc. del 2.12.1991 (punto 14).

14. La forte presenza delle imprese fondatrici sui mercati a monte o a valle è un fattore da prendere in considerazione per decidere se un'impresa comune sia o no un'impresa a pieno titolo, qualora detta presenza si traduca in rilevanti operazioni di compravendita tra le imprese fondatrici e l'impresa comune. Il fatto che l'impresa comune dipenda quasi interamente dalle vendite alle imprese fondatrici o dagli acquisti di queste ultime, se questo accade solo durante il periodo di avviamento iniziale, non pregiudica normalmente il suo carattere di impresa a pieno titolo. Un periodo di avviamento può infatti essere necessario perché l'impresa comune riesca ad acquisire una posizione stabile sul mercato: di norma, la sua durata non sarà superiore a tre anni, secondo le caratteristiche specifiche del mercato in questione ⁽⁸⁾.

Quando invece le vendite dell'impresa comune alle imprese fondatrici sono previste in via duratura, è fondamentale stabilire se l'impresa comune è destinata ad avere un ruolo attivo sul mercato indipendentemente da tali vendite. Un elemento importante a tale proposito è dato dalla quota relativa di dette vendite rispetto alla produzione totale dell'impresa comune. Un altro fattore pertinente è se le vendite in questione avvengano o meno alle normali condizioni commerciali ⁽⁹⁾.

Per quanto riguarda invece gli acquisti dell'impresa comune dalle sue imprese fondatrici, la completezza delle funzioni dell'impresa comune è dubbia specie nei casi in cui il valore che essa aggiunge ai prodotti o ai servizi così acquistati è modesto. In una simile situazione l'impresa comune può configurarsi più come un agente di vendita comune. Tuttavia, diversamente da quel che accade quando un'impresa comune opera su un mercato commerciale e svolge le funzioni che sono normalmente proprie di un'impresa commerciale su tale mercato, essa non sarà da considerare, di norma, come un

agente di vendita ausiliario ma come un'impresa comune a pieno titolo. Un mercato commerciale è normalmente caratterizzato dalla presenza di società che sono specializzate nella vendita e nella distribuzione di prodotti senza essere integrate verticalmente, accanto a società che lo sono, e dalla disponibilità di diverse fonti di approvvigionamento per i prodotti di cui trattasi. Inoltre, in molti mercati commerciali gli operatori devono investire in infrastrutture specifiche quali punti vendita, scorte di prodotti, magazzini, depositi, autoparchi e personale di vendita. Per essere un'impresa a pieno titolo su un mercato commerciale, un'impresa comune deve possedere le necessarie infrastrutture e verosimilmente procurarsi una quota sostanziale dei suoi rifornimenti non solo dalle sue imprese fondatrici ma anche da altre fonti in concorrenza con queste ultime ⁽¹⁰⁾.

15. Inoltre l'impresa comune deve essere stata costituita con l'intenzione di mantenerla durevolmente in attività. Il fatto che le imprese fondatrici conferiscano all'impresa comune le risorse di cui sopra basta di norma a dimostrarlo. Inoltre, gli accordi costitutivi di un'impresa comune prevedono spesso determinate eventualità, per esempio l'insuccesso dell'impresa comune o un disaccordo fondamentale tra le imprese fondatrici ⁽¹¹⁾. Talvolta vi si provvede con disposizioni che prevedono l'eventuale scioglimento dell'impresa comune o la possibilità che una o più delle imprese fondatrici si ritirino da quest'ultima. Questo genere di disposizioni non osta a che l'impresa comune venga considerata un'impresa destinata ad operare durevolmente. Lo stesso vale normalmente nei casi in cui l'accordo costitutivo prevede che l'impresa comune avrà una durata determinata, purché tale durata sia sufficientemente protratta da comportare una modifica sostanziale della struttura delle imprese interessate ⁽¹²⁾, oppure quando tale accordo prevede la possibilità che l'impresa comune continui la propria attività anche dopo il termine indicato. Al contrario si considera che l'impresa comune non sia destinata ad operare durevolmente quando viene costituita per una durata determinata assai breve. Questa fattispecie si configura, per esempio, quando l'impresa comune è costituita per portare a termine un progetto specifico, quale la costruzione di una centrale elettrica, ma non è destinata a partecipare all'esercizio della centrale una volta terminata la costruzione.

⁽⁸⁾ Caso n. IV/M.560 EDS/Lufthansa dell'11 maggio 1995 (punto 11); caso n. IV/M.686 Nokia/Autoliv del 5 febbraio 1996 (punto 6); da considerare in contrapposizione al caso n. IV/M.904 RSB/Tenex/Fuel Logistics del 2 aprile 1997 e al caso n. IV/M.979 Preussag/Voest-Alpine del . . . ottobre 1997 (punti 9-12). Un caso particolare è quello in cui le vendite dell'impresa comune all'impresa madre sono dovute ad un monopolio di legge a valle dell'impresa comune (caso n. IV/M.468 Siemens/Italtel del 17 febbraio 1995 (punto 12) o in cui le vendite all'impresa madre sono rappresentate da sottoprodotti di minore importanza per l'impresa comune (caso n. IV/M.550 Union Carbide/Enichem del 13 marzo 1995 (punto 14).

⁽⁹⁾ Caso n. IV/M.556 Zeneca/Vanderhave del 9 aprile 1996 (punto 8); caso n. IV/M.751 Bayer/Hüls del 3 luglio 1996 (punto 10).

⁽¹⁰⁾ Caso n. IV/M.788 AgrEVO/Marubeni del 3 settembre 1996 (punto 9).

⁽¹¹⁾ Caso n. IV/M.891 Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith del 23 aprile 1997 (punto 7).

⁽¹²⁾ Caso n. IV/M.791 British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd del 7 ottobre 1996 (punto 10); da contrapporre al caso n. IV/M.722 — Teneo/Merryl Lynch/Bankers Trust del 15 aprile 1996 (punto 15).

III. AVVERTENZA FINALE

16. La costituzione di un'impresa comune a pieno titolo costituisce un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento. Le restrizioni accettate dalle imprese fondatrici dell'impresa comune che sono direttamente legate e necessarie alla realizzazione della concentrazione («restrizioni accessorie») sono valutate congiuntamente con la concentrazione stessa ⁽¹³⁾.

Inoltre, la costituzione di un'impresa comune a pieno titolo può automaticamente comportare il coordinamento concorrenziale di imprese che rimangono indipendenti. Per questi casi l'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento prevede che tali effetti di coordinamento verranno valutati in base alla medesima procedura applicabile alle concentra-

zioni. Questa valutazione verrà effettuata secondo i criteri dell'articolo 85, paragrafi 1 e 3 del trattato CE, al fine di stabilire la compatibilità dell'operazione con il mercato comune.

L'applicabilità dell'articolo 85 del trattato ad altre restrizioni di concorrenza, che non sono né accessorie alla concentrazione, né una diretta conseguenza della costituzione dell'impresa comune, dovrà di regola essere valutata in base alle regole contenute nel regolamento n. 17.

17. L'interpretazione che la Commissione dà dell'articolo 3 per quanto riguarda le imprese comuni non pregiudica l'interpretazione che ne potrà essere data dalla Corte di giustizia delle Comunità europee o dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

⁽¹³⁾ Cfr. la comunicazione della Commissione relativa alle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione, GU C 203 del 14.8.1990, pag. 5.