

## Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni

(2005/C 56/03)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

### I. INTRODUZIONE

1. Il regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (regolamento comunitario sulle concentrazioni) <sup>(1)</sup> dispone, all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), secondo comma, e all'articolo 8, paragrafo 1, secondo comma nonché paragrafo 2, terzo comma, che si considera che la decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune «riguarda anche le restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie».
2. La modifica delle norme che disciplinano l'esame delle restrizioni direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie (in appresso denominate anche «restrizioni accessorie») introduce il principio della valutazione di tali restrizioni da parte delle stesse parti interessate. Si esprime così l'intenzione del legislatore di non obbligare la Commissione ad esaminare ed a pronunciarsi separatamente sulle restrizioni accessorie. Il trattamento delle restrizioni accessorie nel quadro del regolamento comunitario sulle concentrazioni è precisato nel considerando 21 del regolamento stesso, che recita: «Le decisioni della Commissione che dichiarano le concentrazioni compatibili con il mercato comune in applicazione del presente regolamento dovrebbero riguardare automaticamente anche tali restrizioni, senza che la Commissione debba valutare queste ultime nei singoli casi». Anche se il considerando prevede che la Commissione si pronunci comunque nei casi che presentano quesiti nuovi o non risolti, che danno adito a reale incertezza, in tutti gli altri casi spetta alle stesse imprese interessate valutare se e fino a che punto gli accordi da esse conclusi possano essere considerati accessori alla concentrazione. Se sorge una controversia in merito, si può chiedere ai giudici nazionali di stabilire se le restrizioni siano direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie, e rientrino quindi automaticamente nella decisione di autorizzazione della Commissione, oppure no.
3. Le funzioni residue della Commissione sono oggetto del considerando 21 del regolamento comunitario sulle concentrazioni che statuisce che la Commissione, su richiesta delle imprese interessate, valuta espressamente il carattere accessorio delle restrizioni «nei casi che danno adito a reale incertezza perché presentano quesiti nuovi o non risolti». Il considerando precisa poi che un quesito «nuovo o non risolto» è un quesito che «non è trattato dalla pertinente comunicazione della Commissione in vigore o da una decisione della Commissione pubblicata.»
4. Per offrire alle imprese interessate una maggiore sicurezza giuridica, la presente comunicazione espone degli orientamenti sull'interpretazione della nozione di restrizioni accessorie. Gli orientamenti delineati nelle sezioni che seguono rispecchiano le linee essenziali della prassi della Commissione ed espongono dei principi per determinare se e in che misura i tipi più comuni di accordi siano da qualificare come restrizioni accessorie.
5. Tuttavia, in casi che comportano circostanze eccezionali non previste nella presente comunicazione ci si potrà discostare dai principi esposti. Ulteriori indicazioni sulla probabilità che gli accordi da esse conclusi possano essere considerati come restrizioni accessorie potranno essere tratti dalle parti dalle decisioni pubblicate <sup>(2)</sup> della Commissione. Se le medesime circostanze eccezionali erano già presenti in un caso trattato dalla Commissione in una decisione pubblicata <sup>(3)</sup>, esse non pongono un quesito «nuovo o non risolto» ai sensi del considerando 21 del regolamento comunitario sulle concentrazioni.

<sup>(1)</sup> GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1.

<sup>(2)</sup> Ai fini della presente comunicazione una decisione si considera pubblicata se è pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* o se è resa accessibile al pubblico sul sito Internet della Commissione.

<sup>(3)</sup> V. per esempio decisione della Commissione del 1° settembre 2000 (COMP/M.1980 – Volvo/Renault, punto 56) – fedeltà dei consumatori molto elevata; decisione della Commissione del 23 ottobre 1998 (IV/M.1298 – Kodak/Imation, punto 73) – lunghezza del ciclo di vita del prodotto; decisione della Commissione del 13 marzo 1995 (IV/M.550 – Union Carbide/Enichem, punto 99) – numero limitato di produttori alternativi; decisione della Commissione del 30 aprile 1992 (IV/M.197 – Solvay-Laporte/Interox, punto 50) – esigenza di una protezione di maggiore durata del know-how.

6. Di conseguenza un caso presenta un quesito nuovo o non risolto che dà adito a reale incertezza se le restrizioni previste non sono trattate nella presente comunicazione né sono state già trattate dalla Commissione nelle sue decisioni pubblicate. Come indicato nel considerando 21 del regolamento comunitario sulle concentrazioni la Commissione, su richiesta delle parti interessate, valuterà espressamente le restrizioni in tali casi. Fatta salva l'esigenza di tutelare la riservatezza di determinate informazioni, la Commissione pubblicherà adeguatamente le valutazioni da essa espresse che sviluppano ulteriormente i principi esposti nella presente comunicazione.
7. L'articolo 21, paragrafo 1 del regolamento comunitario sulle concentrazioni stabilisce che, se le restrizioni sono direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie, si applica solo il regolamento medesimo, non anche i regolamenti del Consiglio (CE) n. 1/2003 <sup>(1)</sup>, (CEE) n. 1017/68 <sup>(2)</sup> e (CEE) n. 4056/86 <sup>(3)</sup>. Alle restrizioni che non possono essere considerate direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie, invece, continuano ad applicarsi potenzialmente gli articoli 81 e 82 del trattato CE. Tuttavia il solo fatto che un accordo non sia considerato accessorio ad una concentrazione non pregiudica la sua qualificazione giuridica. Gli accordi che non costituiscono restrizioni accessorie ad una concentrazione vanno valutati alla luce degli articoli 81 e 82 del trattato e dei testi normativi e delle comunicazioni adottati in applicazione di detti articoli <sup>(4)</sup>. Si possono inoltre eventualmente applicare nei loro confronti disposizioni nazionali in materia di concorrenza. Di conseguenza tali disposizioni potrebbero comunque applicarsi agli accordi che contengono una restrizione della concorrenza, ma non sono considerati direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari ai sensi della presente comunicazione.
8. L'interpretazione data dalla Commissione all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), secondo comma, e all'articolo 8, paragrafo 1, secondo comma, e paragrafo 2, terzo comma, del regolamento comunitario sulle concentrazioni lascia impregiudicata l'interpretazione che può essere data dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.
9. La presente comunicazione sostituisce la precedente comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione <sup>(5)</sup>.

## II. PRINCIPI GENERALI

10. Una concentrazione consiste di disposizioni contrattuali ed accordi che conferiscono il controllo su un'impresa ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento comunitario sulle concentrazioni. Tutti gli accordi che realizzano l'oggetto principale della concentrazione <sup>(6)</sup>, quali le disposizioni relative alla vendita di azioni o di beni patrimoniali di un'impresa, costituiscono parte integrante della concentrazione. Oltre alle clausole sopra citate, le parti della concentrazione possono concordare altre disposizioni che, pur senza far parte della concentrazione stessa, possono limitare la loro libertà d'azione sul mercato. Se le disposizioni di questo tipo contengono restrizioni accessorie, queste rientrano automaticamente nel campo d'applicazione della decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune.

<sup>(1)</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1; regolamento modificato da ultimo dal regolamento n. 411/2004 (GU L 68 del 6.3.2004, pag. 1).

<sup>(2)</sup> Regolamento (CEE) n. 1017/68 del Consiglio, del 19 luglio 1968, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, GU L 175, 23.7.1968, pag. 1; regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003.

<sup>(3)</sup> Regolamento (CEE) n. 4056/86 del Consiglio, del 22 dicembre 1986, che determina le modalità di applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato ai trasporti marittimi, GU L 378 del 31.12.1986, pag. 4; regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003.

<sup>(4)</sup> V. per es. per gli accordi di licenza il regolamento (CE) n. 772/2004 della Commissione del 27 aprile 2004 relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, GU L 123 del 27.4.2004, pag. 11; per gli accordi di fornitura e di acquisto, il regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, GU L 336 del 29.12.1999, pag. 21.

<sup>(5)</sup> GU C 188 del 4.7.2001, pag. 5.

<sup>(6)</sup> V. per es. decisione della Commissione del 10 agosto 1992 (IV/M.206 – *Rhône-Poulenc/SNIA*, punto 8.3); decisione della Commissione del 19 dicembre 1991 (IV/M.113 – *Courtaulds/SNIA*, punto 35); decisione della Commissione del 2 dicembre 1991 (IV/M.102 – *TNT/Canada Post/DBP Postdienst/La Poste/PTT Poste & Sweden Post*, punto 46).

11. I criteri della connessione diretta e della necessità sono per loro natura criteri oggettivi. Le restrizioni non sono direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie solo perché le parti le considerano tali.
12. Perché le restrizioni siano considerate «direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione», occorre che abbiano uno stretto nesso con la concentrazione stessa. Non è sufficiente che si tratti di accordi conclusi nel medesimo contesto o contemporaneamente alla concentrazione <sup>(1)</sup>. Le restrizioni direttamente connesse alla concentrazione hanno un nesso economico con la transazione principale e sono intese a consentire una transizione senza soluzione di continuità al nuovo assetto sociale dopo la concentrazione.
13. Le disposizioni devono essere «necessarie alla realizzazione della concentrazione» <sup>(2)</sup>, vale a dire che, se esse non esistessero, l'operazione non potrebbe essere realizzata o lo sarebbe soltanto in condizioni assai più aleatorie, a costi sostanzialmente più elevati, in tempi nettamente più lunghi o con ben minori possibilità di successo <sup>(3)</sup>. Necessarie alla realizzazione della concentrazione sono di norma le disposizioni volte a preservare il valore dell'impresa trasferita <sup>(4)</sup>, a mantenere la continuità delle forniture dopo lo smembramento di un insieme economico preesistente <sup>(5)</sup>, o a permettere l'avvio di una nuova entità <sup>(6)</sup>. Nel determinare se una restrizione sia o no necessaria non occorre soltanto tenere conto della sua natura, ma bisogna anche accertare se la sua durata e il suo campo di applicazione materiale e geografico non oltrepassino i limiti di quanto ragionevolmente richiesto dalla realizzazione della concentrazione. Qualora esistano diverse alternative altrettanto valide per realizzare il legittimo obiettivo perseguito, le imprese devono dunque scegliere quella oggettivamente meno restrittiva per la concorrenza.
14. Nelle concentrazioni realizzate progressivamente per tappe, le disposizioni contrattuali relative alle fasi precedenti all'instaurazione del controllo ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, del regolamento comunitario sulle concentrazioni non possono di norma essere considerate direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie. Tuttavia, un impegno ad astenersi dall'apportare cambiamenti sostanziali all'attività dell'impresa oggetto dell'acquisizione è considerato come direttamente connesso alla realizzazione di un'offerta congiunta <sup>(7)</sup>. Lo stesso vale, nel contesto di un'offerta congiunta, per l'impegno dei partecipanti all'acquisizione in comune di un'impresa a non lanciare un'offerta concorrente distinta nei confronti della medesima impresa, o a non acquisirne in altro modo il controllo.
15. Le disposizioni che contribuiscono ad agevolare l'acquisizione in comune del controllo vanno considerate direttamente connesse e necessarie alla realizzazione della concentrazione. È il caso delle disposizioni convenute tra le parti che acquisiscono in comune il controllo al fine di ripartire tra loro l'attivo, ossia di dividersi le unità produttive o le reti di distribuzione insieme ai marchi dell'impresa acquisita in comune.
16. Se la separazione implica lo smembramento di un insieme economico preesistente, vanno considerate direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione di concentrazione e ad essa necessarie le disposizioni convenute per rendere tale operazione possibile in condizioni ragionevoli, secondo i principi esposti più sotto.

<sup>(1)</sup> Analogamente, se sussistono tutti gli altri requisiti, una restrizione può essere «direttamente connessa» anche se non è stata stipulata nello stesso momento dell'accordo che realizza l'oggetto principale della concentrazione.

<sup>(2)</sup> V. Corte di giustizia delle comunità europee, causa 42/84 (*Remia*), Raccolta 1985, pag. 2545, punto 20; Tribunale di primo grado delle Comunità europee, causa T-112/99 (*Métropole Télévision - M6*), Raccolta 2001, pag. II-2459, punto 106.

<sup>(3)</sup> Decisione della Commissione del 18 dicembre 2000 (COMP/M.1863 - *Vodafone/BT/Airtel JV*, punto 20).

<sup>(4)</sup> Decisione della Commissione del 30 luglio 1998 (IV/M.1245 - *VALEO/ITT Industries*, punto 59); decisione della Commissione del 3 marzo 1999 (IV/M.1442 - *MMP/AFP*, punto 17); decisione della Commissione del 9 marzo 2001 (COMP/M.2330 - *Cargill/Banks*, punto 30); decisione della Commissione del 20 marzo 2001 (COMP/M.2227 - *Goldman Sachs/Messer Griesheim*, punto 11).

<sup>(5)</sup> Decisione della Commissione del 25 febbraio 2000 (COMP/M.1841 - *Celestica/IBM*, punto 21).

<sup>(6)</sup> Decisione della Commissione del 30 marzo 1999 (IV/JV.15 - *BT/AT&T*, punti 207-214); decisione della Commissione del 22 dicembre 2000 (COMP/M.2243 - *Stora Enso/Assidoman/JV*, punti 49, 56 e 57).

<sup>(7)</sup> Decisione della Commissione del 27 luglio 1998 (IV/M.1226 - *GEC/GPTH*, punto 22); decisione della Commissione del 2 ottobre 1997 (IV/M.984 - *Dupont/ICI*, punto 55); decisione della Commissione del 19 dicembre 1997 (IV/M.1057 - *Terra Industries/ICI*, punto 16); decisione della Commissione del 18 dicembre 1996 (IV/M.861 - *Textron/Kautex*, punti 19 and 22); decisione della Commissione del 7 agosto 1996 (IV/M.727 - *BP/Mobil*, punto 50).

### III. PRINCIPI APPLICABILI ALLE RESTRIZIONI PIÙ CONSUETE IN CASO DI ACQUISIZIONE DI UN'IMPRESA

17. Le restrizioni concordate tra le parti nell'ambito di un trasferimento di impresa possono andare a beneficio dell'acquirente o del venditore. In termini generali, l'esigenza di beneficiare di una certa tutela è più pressante per l'acquirente che non per il venditore. È l'acquirente che deve essere sicuro di poter rilevare nella pienezza del suo valore l'impresa che acquista. Pertanto, come regola generale, si considera che le restrizioni che vanno a beneficio del venditore non siano direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie <sup>(1)</sup>, ovvero che esse debbano avere una portata e/o una durata meno estese di quelle che vanno a beneficio dell'acquirente <sup>(2)</sup>.

#### A. Clausole di non concorrenza

18. Gli obblighi di non concorrenza imposti al venditore nel contesto del trasferimento di un'impresa o di una sua parte possono essere direttamente connessi alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessari. Per realizzare integralmente il valore dei beni cedutigli, l'acquirente deve poter beneficiare di una certa tutela contro l'eventuale concorrenza del venditore per poter conquistare la sua clientela ed assimilare e sfruttare il suo know-how. Le clausole di non concorrenza di questo tipo servono a garantire il trasferimento all'acquirente del valore integrale dei cespiti ceduti, che comprendono in linea generale tanto i beni materiali quanto altre attività immateriali, come l'avviamento costituito o il know-how <sup>(3)</sup> elaborato dal venditore. Tali clausole sono non soltanto direttamente connesse all'operazione di concentrazione, ma anche necessarie per la sua realizzazione, in quanto è giustificato ritenere che in loro assenza la vendita dell'impresa o di una sua parte non potrebbe aver luogo.
19. Clausole di non concorrenza di questo tipo sono tuttavia giustificate dall'obiettivo legittimo perseguito con la realizzazione della concentrazione solo nella misura in cui la loro durata, il loro campo d'applicazione geografico e la loro portata materiale e soggettiva non vadano al di là di quanto è ragionevolmente necessario a tale scopo <sup>(4)</sup>.
20. Le clausole di non concorrenza sono giustificate per un periodo massimo di tre anni <sup>(5)</sup>, quando la cessione dell'impresa comprende il trasferimento della fedeltà dei clienti tanto come avviamento dell'azienda che come know-how <sup>(6)</sup>, e per un periodo massimo di due anni quando è limitata all'avviamento dell'azienda <sup>(7)</sup>.
21. Le clausole di non concorrenza non possono invece essere considerate necessarie quando, di fatto, il trasferimento sia limitato a beni materiali (quali terreni, fabbricati e macchinari) o a diritti esclusivi di proprietà industriale e commerciale (i cui titolari possono fare opposizione immediata a qualsiasi violazione da parte del cedente dei diritti).
22. La portata geografica dell'obbligo di non concorrenza va limitata alla zona in cui il venditore offriva i prodotti o servizi in oggetto prima della cessione, visto che non è necessario che l'acquirente sia protetto dalla concorrenza del venditore in territori nei quali quest'ultimo non era in precedenza penetrato <sup>(8)</sup>. Essa può tuttavia essere estesa ai territori nei quali il venditore progettava di penetrare all'epoca dell'operazione, a condizione che avesse già effettuato investimenti in vista di tale progetto.

<sup>(1)</sup> Decisione della Commissione del 27 luglio 1998 (IV/M.1226 – GEC/GPTH, punto 24).

<sup>(2)</sup> V. per es. per una clausola intesa a proteggere una parte dell'impresa conservata dal venditore: decisione della Commissione del 30 agosto 1993 (IV/M.319 – BHF/CCF/Charterhouse, punto 16).

<sup>(3)</sup> Secondo la definizione contenuta nell'articolo 1, paragrafo 1, lettera i), del regolamento (CE) n. 772/2004.

<sup>(4)</sup> V. Corte di giustizia, causa 42/84 (Remia), Raccolta 1985, pag. 2545, punto 20; Tribunale di primo grado, causa T-112/99 (Métropole Télévision – M6), Raccolta 2001, pag. II-2459, punto 106.

<sup>(5)</sup> V. per casi eccezionali in cui può essere giustificata una durata maggiore per es. decisione della Commissione del 1° settembre 2000 (COMP/M.1980 – Volvo/Renault V.I., punto 56); decisione della Commissione del 27 luglio 1995 (IV/M.612 – RWE-DEA/Enichem Augusta, punto 37); decisione della Commissione del 23 ottobre 1998 (IV/M.1298 – Kodak/Imation, punto 74).

<sup>(6)</sup> Decisione della Commissione del 2 aprile 1998 (IV/M.1127 – Nestlé/Dalgety, punto 33); decisione della Commissione del 1 settembre 2000 (COMP/M.2077 – Clayton Dubilier & Rice/Itel, punto 15); decisione della Commissione del 2 marzo 2001 (COMP/M.2305 – Vodafone Group PLC/EIRCELL, punti 21 e 22).

<sup>(7)</sup> Decisione della Commissione del 12 aprile 1999 (IV/M.1482 – KingFisher/Grosslabor, punto 26); decisione della Commissione del 14 dicembre 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, punto 17).

<sup>(8)</sup> Decisione della Commissione del 14 dicembre 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, punto 17); decisione della Commissione del 12 aprile 1999 (IV/M.1482 – KingFisher/Grosslabor, punto 27); decisione della Commissione del 6 aprile 2001 (COMP/M.2355 – Dow/Enichem Polyurethane, punto 28); decisione della Commissione del 4 agosto 2000 (COMP/M.1979 – CDC/Banco Urquijo/JV, punto 18).

23. Analogamente, la portata materiale delle clausole di non concorrenza va circoscritta ai prodotti (incluse versioni perfezionate o aggiornamenti di prodotti, nonché modelli successivi) e servizi che costituiscono oggetto dell'attività economica dell'impresa ceduta. Tale definizione può includere i prodotti e i servizi che si trovavano in una fase avanzata di sviluppo all'epoca dell'operazione o prodotti già pienamente sviluppati ma non ancora commercializzati. Una protezione dalla concorrenza del venditore nei mercati dei prodotti o dei servizi nei quali l'impresa ceduta non operava prima del trasferimento non è da considerarsi necessaria <sup>(1)</sup>.
24. Il venditore può impegnarsi per sé, per le sue controllate e per i suoi agenti commerciali. Viceversa, qualora si obbligasse ad imporre il medesimo impegno a terzi, ciò non verrebbe considerato come una restrizione direttamente connessa alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessaria. Tale regola vale in particolare per le clausole intese a restringere la libertà dei rivenditori o utilizzatori di effettuare importazioni o esportazioni.
25. Le clausole che limitano il diritto del venditore di acquistare o detenere azioni in una società concorrente dell'impresa ceduta sono considerate direttamente connesse alla realizzazione di un'operazione di concentrazione e ad essa necessarie alle stesse condizioni indicate sopra per quanto riguarda le clausole di non concorrenza, purché non impediscano al venditore di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario, senza che ciò comporti, direttamente o indirettamente, il conferimento di incarichi gestionali o di un'influenza sostanziale nella società concorrente <sup>(2)</sup>.
26. Le clausole di astensione e di riservatezza hanno effetti analoghi e sono quindi valutate in modo simile che le clausole di non concorrenza <sup>(3)</sup>.

## B. Accordi di licenza

27. La cessione di un'impresa o di una sua parte può comportare il trasferimento all'acquirente, perché possa fare pieno uso delle attività cedute, di diritti di proprietà intellettuale o di know-how. Nondimeno il venditore può preferire conservare la titolarità dei diritti per sfruttarli per altre attività diverse da quelle che sono oggetto del trasferimento. In tali casi, di solito, per garantire all'acquirente il godimento integrale delle attività immateriali cedute, si ricorre alla conclusione di accordi di licenza a suo favore. Analogamente, il venditore che abbia ceduto insieme all'impresa i diritti di proprietà intellettuale, può voler continuare a sfruttare alcuni di questi diritti, o la loro totalità, per attività diverse da quelle che costituiscono oggetto del trasferimento; in tal caso, è l'acquirente a concedere una licenza al venditore.
28. Le licenze di brevetti <sup>(4)</sup>, diritti connessi e know-how <sup>(5)</sup>, possono essere considerate necessarie alla realizzazione della concentrazione. Esse possono altresì essere considerate parte integrante della concentrazione stessa; in ogni caso, non è necessario che tali licenze siano limitate nel tempo. Le licenze in questione possono essere semplici o esclusive ed essere limitate a talune applicazioni tecniche che corrispondano alle attività dell'impresa ceduta.

<sup>(1)</sup> Decisione della Commissione del 14 dicembre 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, punto 17); decisione della Commissione del 2 marzo 2001 (COMP/M.2305 – Vodafone Group PLC/EIRCELL, punto 22); decisione della Commissione del 6 aprile 2001 (COMP/M.2355 – Dow/Enichem Polyurethane, punto 28); decisione della Commissione del 4 agosto 2000 (COMP/M.1979 – CDC/Banco Urquijo/JV, punto 18).

<sup>(2)</sup> Decisione della Commissione del 4 febbraio 1993 (IV/M.301 – Tesco/Catteau, punto 14); decisione della Commissione del 14 dicembre 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, punto 19); decisione della Commissione del 12 aprile 1999 (IV/M.1482 – Kingfisher/Grosslabor, punto 27); decisione della Commissione del 6 aprile 2000 (COMP/M.1832 – Ahold/ICA Förbundet/Canica, punto 26).

<sup>(3)</sup> Di conseguenza la durata delle clausole di riservatezza riguardanti i dati sui consumatori, i prezzi ed i quantitativi non può essere estesa. Le clausole di riservatezza riguardanti il know-how tecnico possono invece essere eccezionalmente giustificate per periodi più lunghi, v. decisione della Commissione del 29 aprile 1998 (IV/M.1167 – ICI/Williams, punto 22); decisione della Commissione del 30 aprile 1992 (IV/M.197 – Solvay-Laporte/Interlox, punto 50).

<sup>(4)</sup> Compresi domande di brevetto, modelli di utilità, domande di registrazione di modelli di utilità, disegni, topografie di prodotti a semiconduttori, certificati complementari di protezione per i medicinali o per tutti gli altri prodotti per i quali possono essere ottenuti tali certificati e certificati riguardanti le nuove varietà vegetali; (di cui all'articolo 1, paragrafo 1), lettera h) del regolamento (CE) n. 772/2004.

<sup>(5)</sup> Secondo la definizione contenuta nell'articolo 1, paragrafo 1, lettera i), del regolamento (CE) n. 772/2004.

29. Non sono però necessarie per la realizzazione dell'operazione limitazioni territoriali di fabbricazione corrispondenti alla localizzazione delle attività cedute. Nel caso delle licenze concesse dal venditore di un'impresa all'acquirente, possono essere imposte al venditore, con l'accordo di licenza, restrizioni territoriali alle medesime condizioni stabilite per le clausole di non concorrenza nel contesto della cessione di un'impresa.
30. Le restrizioni nei contratti di licenza che superino tale ambito, come quelle che tutelano il licenziante anziché il licenziatario, non sono necessarie alla realizzazione della concentrazione <sup>(1)</sup>.
31. Allo stesso modo, nel caso di licenze di marchi, denominazioni commerciali, modelli d'utilità, diritti d'autore e diritti connessi, possono esservi situazioni in cui il venditore intende restarne titolare ai fini dell'esercizio delle attività che non rientrano nella cessione, mentre l'acquirente ha bisogno del diritto di uso per commercializzare i beni o i servizi prodotti dall'impresa o dalla parte d'impresa ceduta. Si applicano in tal caso le stesse considerazioni di cui sopra <sup>(2)</sup>.

### C. Obblighi di acquisto e fornitura

32. In molti casi la cessione di un'impresa o di una sua parte può comportare l'interruzione dei canali tradizionali di acquisto e di fornitura che risultavano dalla precedente integrazione delle attività nell'insieme economico del venditore. Per rendere possibili in condizioni ragionevoli lo scorporo dall'insieme economico del venditore e il trasferimento parziale di cespiti all'acquirente è spesso necessario mantenere, per un periodo transitorio, i vincoli preesistenti o altri analoghi tra il venditore e l'acquirente. Tale obiettivo è di norma realizzato grazie ad obblighi di acquisto e di fornitura per il venditore e/o l'acquirente dell'impresa o della sua parte. Tenuto conto della particolare situazione dovuta allo scorporo dall'insieme economico del venditore, tali obblighi possono essere riconosciuti come direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari. A seconda delle circostanze particolari inerenti al caso in esame, può trattarsi di obblighi a favore del venditore o a favore dell'acquirente.
33. Gli obblighi in questione mirano, da un lato, a garantire la continuità di approvvigionamento dell'una o dell'altra delle parti per i prodotti necessari allo svolgimento delle attività mantenute dal venditore o rilevate dall'acquirente; tuttavia la durata degli obblighi di acquisto e di fornitura va limitata ad un periodo sufficiente a consentire la sostituzione dei rapporti di dipendenza con una posizione di autonomia sul mercato. Gli obblighi di acquisto o di fornitura intesi a garantire i quantitativi precedentemente consegnati possono quindi essere giustificati per un periodo massimo di cinque anni <sup>(3)</sup>.
34. Sia gli obblighi di fornitura che quelli di acquisto che prevedono quantitativi fissi, corredati eventualmente da una clausola di variazione, sono considerati direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari. Tuttavia, gli obblighi che comportano quantitativi illimitati <sup>(4)</sup> o l'esclusiva o che conferiscono uno status di fornitore o acquirente privilegiato <sup>(5)</sup>, non sono necessari alla realizzazione della concentrazione.
35. Gli accordi relativi ai servizi sono equivalenti, quanto agli effetti, ad impegni di fornitura; valgono quindi le medesime considerazioni di cui sopra.

<sup>(1)</sup> Nella misura in cui rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato CE, a tali accordi possono tuttavia applicarsi le disposizioni del regolamento (CE) n. 772/2004, o di altri atti legislativi comunitari.

<sup>(2)</sup> Decisione della Commissione del 1° settembre 2000 (COMP/M.1980 – *Volvo/Renault V.I.*, punto 54).

<sup>(3)</sup> Decisione della Commissione del 5 febbraio 1996 (IV/M.651 – *AT&T/Philips*, VII.); decisione della Commissione del 30 marzo 1999 (IV/JV.15 – *BT/AT&T*, punto 209; v. per casi eccezionali decisione della Commissione del 13 marzo 1995 (IV/M.550 – *Union Carbide/Enichem*, punto 99); decisione della Commissione del 27 luglio 1995 (IV/M.612 – *RWE-DEA/Enichem Augusta*, punto 45).

<sup>(4)</sup> In linea con il principio di proporzionalità, gli obblighi che prevedono quantitativi fissi con una clausola di variazione sono in tali casi meno restrittivi della concorrenza, v. decisione della Commissione del 18 settembre 1998 (IV/M.1292 – *Continental/ITT*, punto 19).

<sup>(5)</sup> Decisione della Commissione del 30 luglio 1998 (IV/M.1245 – *VALEO/ITT Industries*, punto 64); v. per casi eccezionali (per es. assenza di un mercato) decisione della Commissione del 13 marzo 1995 (IV/M.550 – *Union Carbide/Enichem*, punti 92 - 96); decisione della Commissione del 27 luglio 1995 (IV/M.612 – *RWE-DEA/Enichem Augusta*, punti 38 e segg.).

IV. PRINCIPI APPLICABILI ALLE RESTRIZIONI PIÙ CONSUETE IN CASO DI COSTITUZIONE DI IMPRESE COMUNI AI SENSI DELL'ARTICOLO 3, PARAGRAFO 4 DEL REGOLAMENTO COMUNITARIO SULLE CONCENTRAZIONI

A. **Obblighi di non concorrenza**

36. Obblighi di non concorrenza cui siano vincolate le imprese fondatrici a favore dell'impresa comune possono essere considerati direttamente connessi alla realizzazione dell'operazione di concentrazione e ad essa necessari se corrispondono ai prodotti, ai servizi ed ai territori in relazione ai quali l'impresa comune è chiamata ad operare in virtù dell'atto costitutivo o dello statuto sociale. Tali clausole di non concorrenza riflettono, tra l'altro, la necessità di garantire che le trattative siano condotte in buona fede; possono inoltre rispecchiare l'esigenza di sfruttare pienamente il patrimonio dell'impresa comune o di consentire a quest'ultima di assimilare il know-how e l'avviamento forniti dalle imprese fondatrici, ovvero l'esigenza di tutelare gli interessi delle imprese fondatrici nell'impresa comune da atti di concorrenza che potrebbero essere agevolati, ad esempio, dall'accesso privilegiato delle imprese fondatrici al know-how ed all'avviamento trasferiti o sviluppati dall'impresa comune. Obblighi di non concorrenza di questo genere tra le imprese fondatrici e l'impresa comune possono essere considerati direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari per la durata dell'impresa comune <sup>(1)</sup>.
37. La portata geografica dell'obbligo di non concorrenza deve essere limitata alla zona in cui le imprese fondatrici offrivano i prodotti o i servizi di cui trattasi prima della costituzione dell'impresa comune <sup>(2)</sup>. Essa può tuttavia essere estesa ai territori nei quali le imprese fondatrici progettavano di penetrare all'epoca dell'operazione, a condizione che avessero già effettuato investimenti in vista di tale progetto.
38. Analogamente, la portata materiale delle clausole di non concorrenza va circoscritta ai prodotti e servizi che costituiscono oggetto dell'attività economica dell'impresa comune. Tale definizione può includere i prodotti e i servizi che si trovavano in una fase avanzata di sviluppo all'epoca dell'operazione o prodotti che già pienamente sviluppati ma non ancora commercializzati.
39. Se l'impresa comune viene costituita per entrare in un nuovo mercato, si farà riferimento ai prodotti, ai servizi ed alle zone in relazione ai quali è chiamata ad operare in virtù dell'atto costitutivo o dello statuto sociale. Tuttavia, si presume che gli interessi di un'impresa fondatrice nell'impresa comune non debbano essere tutelati nei confronti della concorrenza dell'altra impresa fondatrice su mercati diversi da quelli in cui l'impresa comune opererà fin dal momento della sua costituzione.
40. Inoltre gli obblighi di non concorrenza tra un'impresa comune e sue imprese fondatrici che non ne detengono il controllo non sono direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari.
41. I principi validi per le clausole di non concorrenza si applicano anche alle clausole di astensione e di riservatezza.

B. **Accordi di licenza**

42. Una licenza concessa dalle imprese fondatrici all'impresa comune può essere considerata direttamente connessa alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessaria. Ciò vale a prescindere dal carattere esclusivo della licenza o dalla limitazione o no della sua durata. La licenza può essere limitata ad una determinata applicazione tecnica, corrispondente all'attività dell'impresa comune.

<sup>(1)</sup> Decisione della Commissione del 15 gennaio 1998 (IV/M.1042 - *Eastman Kodak/Sun Chemical*, punto 40); decisione della Commissione del 7 agosto 1996 (IV/M.727 - *BP/Mobil*, punto 51); decisione della Commissione del 3 luglio 1996 (IV/M.751 - *Bayer/Hüls*, punto 31); decisione della Commissione del 6 aprile 2000 (COMP/M.1832 - *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, punto 26).

<sup>(2)</sup> Decisione della Commissione del 29 agosto 2000 (COMP/M.1913 - *Lufthansa/Menzies/LGS/JV*; punto 18); decisione della Commissione del 22 dicembre 2000 (COMP/M.2243 - *Stora Enso/Assidoman/JV*, punto 49, ultima frase).

43. Le licenze concesse dall'impresa comune ad una delle imprese fondatrici, ovvero gli accordi di licenza incrociati, possono essere considerati direttamente connessi alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessari alle medesime condizioni che si applicano all'acquisizione di un'impresa. Gli accordi di licenza tra le imprese fondatrici non sono considerati direttamente connessi alla realizzazione di un'impresa comune e ad essa necessari.

**C. Obblighi di acquisto e fornitura**

44. Se le imprese fondatrici restano presenti su un mercato a monte o a valle di quello dell'impresa comune, gli eventuali impegni di acquisto e di fornitura, inclusi gli accordi di servizio e di distribuzione, sono soggetti agli stessi principi applicabili in caso di cessione di un'impresa.
-