

# Gazzetta ufficiale

## delle Comunità europee

ISSN 0378-701X

C 66

41° anno

2 marzo 1998

Edizione  
in lingua italiana

## Comunicazioni ed informazioni

<u>Numero d'informazione</u>	<u>Sommario</u>	<u>Pagina</u>
	I <i>Comunicazioni</i>	
	Commissione	
98/C 66/01	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 <sup>(1)</sup> .....	1
98/C 66/02	Comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese <sup>(1)</sup> .....	5
98/C 66/03	Comunicazione della Commissione sulla nozione di imprese interessate a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese <sup>(1)</sup> .....	14
98/C 66/04	Comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese <sup>(1)</sup> .....	25
98/C 66/05	Comunicazione della Commissione relativa all'armonizzazione delle procedure di esame delle concentrazioni nel quadro dei trattati CECA e CE <sup>(1)</sup> .....	36
98/C 66/06	Informazione relativa alla valutazione delle imprese comuni a pieno titolo in base alle regole di concorrenza della Comunità europea <sup>(1)</sup> .....	38

## 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 <sup>(1)</sup>, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 <sup>(2)</sup> («il regolamento») per quanto riguarda le imprese comuni <sup>(3)</sup>.

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

<sup>(2)</sup> GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

<sup>(3)</sup> 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.

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 <sup>(4)</sup>. In pratica, lo strumento dell'impresa comune viene utilizzato per una molteplicità di

<sup>(4)</sup> 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 <sup>(5)</sup>.

<sup>(5)</sup> Cfr. i punti da 18 a 39.

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 <sup>(6)</sup>.
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 <sup>(7)</sup>.

<sup>(6)</sup> 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.

<sup>(7)</sup> 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<sup>(8)</sup>.

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<sup>(10)</sup>.

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<sup>(9)</sup>.

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

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<sup>(11)</sup>. 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 ostia 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<sup>(12)</sup>, 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.

<sup>(8)</sup> 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 sottoprodotto di minore importanza per l'impresa comune (caso n. IV/M.550 Union Carbide/Enichem del 13 marzo 1995 (punto 14).

<sup>(9)</sup> 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).

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

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

<sup>(12)</sup> 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.

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**sulla nozione di concentrazione a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio  
relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese**

(98/C 66/02)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

### I. INTRODUZIONE

### II. FUSIONI DI IMPRESE PRECEDENTEMENTE INDIPENDENTI

### III. ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO

1. Controllo esclusivo
2. Controllo congiunto
  - 2.1 Parità dei diritti di voto o di nomina dei membri degli organi decisionali
  - 2.2. Diritti di voto
  - 2.3. Esercizio congiunto dei diritti di voto
  - 2.4. Altre considerazioni relative al controllo congiunto
  - 2.5. Controllo congiunto per un periodo limitato
3. Controllo da parte di un singolo azionista per mezzo di diritti di voto
4. Modifiche nella struttura di controllo

### IV. ECCEZIONI

### V. AVVERTENZA FINALE

#### I. INTRODUZIONE

1. La presente comunicazione si propone di illustrare il modo in cui la Commissione interpreta la nozione di concentrazione quale è definito all'articolo 3 del regolamento n. 4064/89 del Consiglio <sup>(1)</sup>, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 <sup>(2)</sup> («il regolamento»). Grazie alla presente comunicazione in merito all'interpretazione dell'articolo 3, le imprese dovrebbero essere in grado di stabilire più rapidamente, prima di qualsiasi contatto con la Commissione, se e in quale misura le operazioni che intendono compiere potrebbero essere soggette al controllo delle concentrazioni da parte della Comunità.

Essa sostituisce la precedente comunicazione sulla nozione di concentrazione <sup>(3)</sup>.

La presente comunicazione tratta dei paragrafi 1, 3, 4 e 5 dell'articolo 3. L'interpretazione dell'articolo 3 per quanto riguarda le imprese comuni, di cui tratta in particolare il paragrafo 2, costituisce l'oggetto della comunicazione della Commissione relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma.

2. Le indicazioni contenute nella presente comunicazione riflettono l'esperienza acquisita dalla Commissione in sede di applicazione del regolamento dal momento della sua entrata in vigore, il 21 dicembre 1990. I principi qui formulati saranno applicati ed ulteriormente sviluppati dalla Commissione nell'esame dei singoli casi.
3. Secondo quanto indicato nel considerando 23 del regolamento, la nozione di concentrazione va definita in modo da coprire unicamente le operazioni che comportano una modifica duratura della struttura delle imprese interessate. Dall'articolo 3, paragrafo 1, si desume che un mutamento strutturale è la conseguenza sia della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti, sia dell'ac-

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

<sup>(2)</sup> GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

<sup>(3)</sup> GU C 385 del 31.12.1994, pag. 5.

quisizione, da parte di altri, del controllo dell'insieme o di parti di un'impresa.

4. I criteri da seguire per determinare se vi sia o meno concentrazione ai sensi del regolamento sono di natura più qualitativa che quantitativa, e si impongono sulla nozione di controllo. Gli elementi da prendere in considerazione sono tanto elementi di diritto, quanto elementi di fatto. Una concentrazione può quindi aver luogo sia di diritto, sia di fatto.
5. L'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento definisce due tipi di concentrazione:
  - quelle risultanti dalla fusione di imprese precedentemente indipendenti [lettera a]);
  - quelle derivanti dall'acquisizione del controllo di un'impresa da parte di altri [lettera b]).

Le due fattispecie sono trattate rispettivamente nelle successive sezioni II e III.

## II. FUSIONI DI IMPRESE PRECEDENTEMENTE INDIPENDENTI

6. Si ha concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), del regolamento quando due o più imprese indipendenti si fondono in una nuova impresa e cessano di esistere in quanto entità giuridiche indipendenti. Si può avere concentrazione anche quando un'impresa viene assorbita da un'altra impresa la quale conserva la propria personalità giuridica, mentre la prima cessa di esistere in quanto entità giuridica.
7. Si può avere concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), anche quando, senza che avvenga una fusione sotto il profilo giuridico, le attività di due imprese precedentemente indipendenti vengono combinate in modo tale da dar luogo ad un'unica entità economica<sup>(4)</sup>. Ciò può verificarsi, in particolare, quando due o più imprese, pur mantenendo la loro autonomia in quanto persone giuridiche, instaurano contrattualmente una gestione economica comune<sup>(5)</sup>. Se si ha

<sup>(4)</sup> Quando si tratta di determinare se le imprese fossero precedentemente indipendenti o no, può essere rilevante il fattore rappresentato dal controllo. La nozione di controllo è illustrata in generale ai paragrafi 12 e segg. Nel presente contesto, si considera che gli azionisti di minoranza detengano un potere di controllo se hanno in precedenza raccolto la maggioranza dei voti in occasione delle decisioni fondamentali nelle assemblee degli azionisti. A tal fine, il periodo normalmente preso in considerazione è l'arco degli ultimi tre anni.

<sup>(5)</sup> È questo il caso, per esempio, del «Gleichordnungskonzern» di diritto tedesco, di taluni consorzi e di taluni «Groupements d'intérêts économiques» di diritto francese e di talune «partnerships».

un'unione di fatto delle imprese in una vera e propria unità economica comune, l'operazione è considerata una concentrazione. Una condizione imprescindibile per il riconoscimento della sussistenza di un'unità economica comune è rappresentata dall'esistenza di una gestione economica unitaria permanente. Altri fattori rilevanti possono comprendere la compensazione interna di profitti e perdite tra le diverse imprese del gruppo e l'assunzione di obbligazioni solidali nei confronti di terzi. L'unione di fatto può essere rafforzata da partecipazioni incrociate tra le imprese che costituiscono l'unità economica.

## III. ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO

8. Si ha concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), quando si ha acquisizione del controllo di un'impresa. Il controllo può essere acquisito da una singola impresa o congiuntamente da due o più imprese.

Si può anche avere acquisizione del controllo da parte di una persona che controlli (da sola o congiuntamente) almeno un'altra impresa, oppure da parte di un insieme composto di persone (che controllano un'altra impresa) e/o di imprese. In tale contesto il termine «persona» ricomprende anche gli enti pubblici<sup>(6)</sup> e quelli privati, come pure le persone fisiche.

Secondo la definizione datane nel regolamento, vi può essere concentrazione solo quando si verifica un cambiamento del controllo. Una ristrutturazione interna nell'ambito di un gruppo di imprese non può quindi costituire una concentrazione.

Una situazione particolare si verifica quando tanto l'impresa acquirente quanto l'impresa acquisita sono imprese pubbliche di proprietà del medesimo Stato (o del medesimo ente pubblico). In tal caso, per decidere se l'operazione vada considerata o no come una ristrutturazione interna occorre determinare se prima dell'operazione stessa le due imprese facessero già parte di uno stesso insieme economico secondo il considerando 12 del regolamento. Se le imprese facevano parte di diverse unità eco-

<sup>(6)</sup> Compreso anche lo Stato — cfr. il caso IV/M.157 — Air France/Sabena del 5 ottobre 1992 per quanto riguarda lo Stato belga — e altri enti pubblici — cfr. la Treuhand nel caso IV/M.308 — Kali und Salz/MDK/Treuhand del 14 dicembre 1993.

nomiche, dotate di potere decisionale autonomo, l'operazione è da considerare una concentrazione e non una ristrutturazione interna<sup>(7)</sup>. Di norma, tuttavia, va escluso che vi sia un potere decisionale autonomo quando le imprese fanno capo alla stessa holding<sup>(8)</sup>.

9. Che l'operazione comporti o meno l'acquisizione del controllo dipende da una serie di elementi di diritto e di fatto. L'acquisizione di diritti di proprietà e i patti tra azionisti sono importanti, ma non sono i soli elementi pertinenti; possono essere determinanti anche relazioni puramente economiche. Perciò, in circostanze eccezionali, una situazione di dipendenza economica può implicare un controllo di fatto, per esempio quando accordi di fornitura a lungo termine di fondamentale importanza o crediti concessi dai fornitori o dai clienti, combinati con legami strutturali, conferiscono a questi ultimi un'influenza determinante<sup>(9)</sup>.

Vi può essere acquisizione del controllo anche se essa non risulta da un'intenzione dichiarata delle parti<sup>(10)</sup>. Del resto il regolamento definisce chiaramente il controllo in termini di «possibilità di esercitare un'influenza determinante» e non di esercizio effettivo di una simile influenza.

10. Il controllo viene tuttavia normalmente acquisito da persone o imprese che sono detentori di diritti atti a conferire il controllo o che comunque abbiano il potere di esercitare tali diritti [cfr. articolo 3, paragrafo 4, lettera a)]. In situazioni eccezionali il titolare formale di una partecipazione di controllo può essere diverso dalla persona o dall'impresa che detiene di fatto il potere effettivo di esercitare i diritti risultanti dalla partecipazione stessa. Questo può avvenire, per esempio, quando un'impresa si avvale di un'altra persona o impresa per l'acquisizione dei diritti di controllo e li esercita tramite detta persona o impresa, anche se è quest'ultima il titolare formale dei diritti stessi. In tale situazione il controllo è acquisito dall'impresa che ha di fatto compiuto, in modo indiretto, l'operazione e dispone del potere di fatto di controllare l'impresa oggetto dell'operazione [articolo 3, paragrafo 4, lettera b)]. Gli elementi che giustificano la

presunzione di esistenza di questo tipo di controllo indiretto possono includere fattori quali le fonti di finanziamento o vincoli familiari.

11. Oggetto del controllo possono essere una o più imprese che costituiscono entità giuridiche, o le attività patrimoniali di tali entità, o solo una parte delle attività stesse<sup>(11)</sup>. Le attività in questione, che possono essere costituite da marchi o licenze, devono costituire un insieme economico al quale possa essere chiaramente attribuito un fatturato.
12. Il controllo acquisito può essere controllo esclusivo o controllo congiunto. In entrambi i casi il controllo è definito come la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa grazie a diritti, contratti o altri mezzi (articolo 3, paragrafo 3).

### 1. Controllo esclusivo

13. Di norma, si ha giuridicamente acquisizione del controllo esclusivo quando un'impresa acquisisce la maggioranza del capitale sociale e dei diritti di voto di una società. È in sé irrilevante se la partecipazione acquisita sia del 50 % del capitale più una quota<sup>(12)</sup> oppure ammonti al 100 % del capitale sociale<sup>(13)</sup>. In mancanza di altri elementi un'acquisizione che non ricomprenda la maggioranza dei diritti di voto non conferisce, di norma, il controllo anche se viene acquisita la maggioranza delle quote del capitale sociale.
14. Il controllo esclusivo può essere acquisito anche attraverso una partecipazione di «minoranza qualificata». Che ciò sia il caso può essere stabilito in base ad elementi di natura giuridica o fattuale.

Sotto il profilo giuridico questa fattispecie può configurarsi quando la partecipazione di minoranza comporti l'attribuzione di diritti specifici. Può trattarsi di azioni preferenziali il cui possesso conferisca la maggioranza dei diritti di voto o di altri diritti che consentono all'azionista di minoranza di determinare il corso strategico degli affari dell'impresa oggetto dell'acquisizione, come il potere di designare più della metà dei componenti del collegio sindacale o del consiglio di amministrazione.

<sup>(7)</sup> Caso IV/M/097- Péchiney/Usinor del 24 giugno 1991; caso IV/M.216 — CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thomson del 22 febbraio 1993.

<sup>(8)</sup> Cfr. punto 55 della comunicazione sulla nozione di imprese interessate.

<sup>(9)</sup> Cfr. la decisione Usinor/Bamesa adottata dalla Commissione a norma del trattato CECA. Cfr. anche il caso IV/M.258 — CCIE/GTE del 25 settembre 1992 e il caso IV/M.697 — Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, del 27 marzo 1996.

<sup>(10)</sup> Caso IV/M.157 — Air France/Sabena del 5 ottobre 1992.

<sup>(11)</sup> Caso IV/M.286 — Zürich/MMI del 2 aprile 1993.

<sup>(12)</sup> Caso IV/M.296 — Crédit Lyonnais/BFG Bank dell'11 gennaio 1993.

<sup>(13)</sup> Caso IV/M.299 — Sarah Lee/BP Food Division dell'8 febbraio 1993.

Si può presumere che un azionista di minoranza detenga il controllo esclusivo anche sulla base di elementi fattuali. Ciò può avvenire, per esempio, quando è altamente probabile che l'azionista possa ottenere la maggioranza nell'assemblea degli azionisti perché le azioni rimanenti sono disperse tra una moltitudine di proprietari<sup>(14)</sup>. In una simile situazione è improbabile che tutti gli azionisti più piccoli saranno presenti o rappresentati all'assemblea. Per decidere se in un caso specifico vi sia o meno controllo esclusivo si verificano le presenze degli azionisti alle assemblee degli esercizi precedenti. Se dal numero dei soci che partecipano all'assemblea si deduce che un azionista di minoranza gode di una stabile maggioranza dei voti nell'assemblea stessa, si considera che egli disponga di una partecipazione sufficiente ad assicurargli il controllo esclusivo<sup>(15)</sup>.

Il controllo esclusivo può essere esercitato anche da un azionista di minoranza che ha il diritto di gestire gli affari della società e di determinare la sua politica aziendale.

- 15. Un'opzione di acquisto o di conversione di azioni non è da sola sufficiente a conferire il controllo esclusivo a meno che patti giuridicamente vincolanti stabiliscano che il diritto di opzione verrà esercitato a breve termine<sup>(16)</sup>. Tuttavia il probabile esercizio dell'opzione può essere preso in considerazione come ulteriore elemento che, aggiunto ad altri, può giustificare la conclusione che si avrà controllo esclusivo.
- 16. Il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di un'impresa è considerato una concentrazione ai termini del regolamento in quanto un'influenza determinante esercitata da un unico soggetto è sostanzialmente diversa da un'influenza determinante esercitata congiuntamente da più soggetti<sup>(17)</sup>. Sempre per lo stesso motivo un'operazione che comporti l'acquisizione del controllo congiunto di una parte di un'impresa e del controllo esclusivo di un'altra parte è in linea di principio considerata come costituente due concentrazioni distinte ai fini del regolamento<sup>(18)</sup>.

<sup>(14)</sup> Caso IV/M.025 — Arjomari/Wiggins Teape del 10 febbraio 1990.

<sup>(15)</sup> Caso IV/M.343 — Société Générale de Belgique/Générale de Banque del 3 agosto 1993.

<sup>(16)</sup> Causa T 2/93 — Air France/Commissione (sentenza del 19 maggio 1994, Racc. 1994, II, pag. 323).

<sup>(17)</sup> Questo argomento è trattato ai punti da 30 a 32 della comunicazione sulla nozione di imprese interessate.

<sup>(18)</sup> Caso IV/M.409 — ABB/Renault Automation del 9 marzo 1994.

- 17. La nozione di controllo accolto ai fini del regolamento può non coincidere con quello applicato in altri settori specifici, ad esempio nelle normative in materia di vigilanza prudenziale, di tassazione, di trasporti aerei e di media. Inoltre, la legislazione di uno Stato membro può comportare disposizioni specifiche sulla struttura degli organi decisionali delle imprese, in particolare per quanto riguarda i diritti dei rappresentanti dei lavoratori. Se è vero che le leggi in materia possono conferire un certo potere di controllo a persone diverse dagli azionisti, la nozione di controllo ai sensi del regolamento copre solo gli strumenti di formazione delle decisioni che normalmente fanno capo ai proprietari di un'impresa. Infine le prerogative di cui gode lo Stato nella sua veste di amministrazione pubblica e non in quella di azionista, nella misura in cui sono limitate alle esigenze di tutela dell'interesse pubblico, non si configurano come controllo ai fini del regolamento purché non abbiano né per oggetto né per effetto di consentire allo Stato di esercitare un'influenza determinante sull'attività dell'impresa<sup>(19)</sup>.

## 2. Controllo congiunto

- 18. Come l'acquisizione del controllo esclusivo, anche l'acquisizione del controllo congiunto (che comprende il passaggio dal controllo esclusivo al controllo congiunto) può essere accertata sulla base di elementi giuridici o di fatto. Si ha controllo congiunto quando gli azionisti (le imprese fondatrici) devono mettersi d'accordo sulle principali decisioni riguardanti l'impresa controllata (l'impresa comune).
- 19. Si ha controllo congiunto quando due o più imprese o persone hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'altra impresa. In questo contesto per influenza determinante si intende normalmente il potere di impedire decisioni che determinano l'indirizzo strategico degli affari dell'impresa. A differenza del controllo esclusivo, che conferisce ad un determinato azionista il potere di determinare le decisioni strategiche dell'impresa, il controllo congiunto è caratterizzato dalla possibilità che si verifichi una situazione di stallo per effetto del potere di due o più soggetti di respingere le decisioni strategiche proposte. Ne consegue che gli azionisti interessati devono concordare una linea d'azione comune per determinare l'indirizzo dell'attività dell'impresa comune.

<sup>(19)</sup> Caso IV/M.493 — Tractebel/Distrigaz II del 1º settembre 1994.

- 2.1. *Parità dei diritti di voto o di nomina dei membri degli organi decisionali*
20. Il caso più chiaro di controllo congiunto è quello in cui vi sono due sole imprese madri tra le quali sono suddivisi in parti uguali i diritti di voto nell'impresa comune. In tal caso non è necessario che esistano tra loro accordi formali. Tuttavia, se un accordo formale esiste, esso non deve contraddirsi il principio della parità di entrambe le parti; deve per esempio disporre che ciascuna ha diritto allo stesso numero di rappresentanti in seno agli organi di gestione e che nessuno di essi dispone di un voto preponderante<sup>(20)</sup>. La parità può essere assicurata anche quando entrambe le imprese madri hanno il diritto di designare lo stesso numero di membri degli organi decisionali dell'impresa comune.

## 2.2. *Diritti di voto*

21. Vi può essere controllo congiunto anche quando non vi è una posizione paritetica delle due imprese madri per quanto riguarda i diritti di voto o la rappresentanza negli organi decisionali o quando vi sono più di due imprese madri. È questo il caso quando gli azionisti di minoranza godono di diritti aggiuntivi che consentono loro di porre il voto sulle decisioni che sono essenziali per determinare gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa comune<sup>(21)</sup>. Il diritto di voto può essere previsto dallo statuto dell'impresa comune o conferito da un accordo tra le imprese madri. Il diritto di voto può essere reso operante attraverso l'imposizione di un quorum specifico per le decisioni da prendere in sede di assemblea o di consiglio d'amministrazione, nella misura in cui le imprese madri sono rappresentate nel consiglio stesso. È anche possibile che le decisioni strategiche debbano essere approvate da un organo, per esempio il consiglio di vigilanza, nel quale gli azionisti di minoranza sono rappresentati e la loro partecipazione è indispensabile per raggiungere il quorum necessario per la validità delle decisioni.
22. I diritti di voto devono riferirsi alle decisioni strategiche sulla condotta degli affari dell'impresa comune ed andare al di là dei diritti di voto normalmente conferiti agli azionisti di minoranza al fine di tutelare i loro interessi finanziari di investitori nell'impresa comune. La normale tutela dei diritti degli azionisti di minoranza è limitata

alle decisioni sugli elementi costitutivi dell'impresa comune, quali modifiche dello statuto, aumenti o riduzioni di capitale o la liquidazione della società. Un diritto di voto che, per esempio, può impedire la vendita o la liquidazione dell'impresa comune non conferisce il controllo congiunto all'azionista di minoranza che ne gode<sup>(22)</sup>.

23. I diritti di voto che conferiscono il controllo congiunto sono invece, per citare i casi più tipici, quelli relativi a decisioni e a questioni quali il bilancio, il programma di attività, gli investimenti di grande entità e la nomina dei più alti dirigenti. Per acquisire il controllo congiunto, tuttavia, non è necessario che l'acquirente abbia il potere di esercitare un'influenza determinante sulla gestione corrente dell'impresa. L'elemento cruciale è che i diritti di voto siano sufficienti a consentire alle imprese madri di esercitare un'influenza determinante in relazione alla determinazione degli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa comune. Inoltre non è affatto necessario accertare che un acquirente del controllo congiunto farà effettivamente valere la sua influenza determinante. È sufficiente la possibilità di esercitare tale influenza e, dunque, la semplice esistenza dei diritti di voto.
24. Per detenere il controllo congiunto l'azionista di minoranza non deve necessariamente fruire di tutti i diritti di voto citati sopra. Può anche essere sufficiente che egli goda solo di alcuni o di uno solo di tali diritti. Come stiano esattamente le cose in ciascun caso dipende dall'esatto contenuto del diritto di voto stesso e anche dall'importanza di tale diritto nell'ambito della specifica attività dell'impresa comune.

## Nomina dei dirigenti e approvazione del bilancio preventivo

25. Normalmente i diritti di voto più importanti sono quelli che riguardano le decisioni relative alla nomina dei dirigenti e al bilancio preventivo. Il potere di codeterminare la struttura della dirigenza conferisce a chi ne è titolare il potere di esercitare un'influenza determinante sull'indirizzo dell'attività di un'impresa. Lo stesso vale per le decisioni relative al bilancio preventivo in quanto questo determina esattamente il quadro delle attività dell'impresa e, in particolare, gli investimenti che può compiere.

## Piano d'attività

26. Il piano d'attività contiene normalmente una dettagliata descrizione degli obiettivi dell'impresa e dei

<sup>(20)</sup> Caso IV/M.272 — Matra/CAP Gemini Sogeti del 17 marzo 1993.

<sup>(21)</sup> Causa T 2/93 — Air France/Commissione (vedi sopra), caso IV/M.010 — Conagra/Idea del 3 maggio 1991.

<sup>(22)</sup> Caso IV/M.062 — Eridania/ISL del 30 luglio 1991.

provvedimenti da prendere per conseguire detti obiettivi. Un diritto di voto su questo tipo di piano può essere sufficiente a conferire il controllo congiunto anche in assenza di qualsiasi altro genere di diritto di voto. In altri casi, quando il piano d'attività contiene solo dichiarazioni di carattere generale sugli obiettivi dell'impresa, l'esistenza di un diritto di voto al riguardo costituisce solo uno degli elementi da prendere in considerazione ai fini dell'accertamento dell'esistenza o meno di un controllo congiunto ma non è sufficiente a concludere che si è in presenza di un caso di controllo congiunto.

## Investimenti

27. Quando vi è un diritto di voto sugli investimenti, l'importanza di tale diritto dipende in primo luogo dall'entità degli investimenti che sono subordinati all'approvazione delle imprese madri e in secondo luogo dalla misura in cui gli investimenti costituiscono un fattore determinante nel mercato in cui opera l'impresa comune. Per quanto riguarda il primo aspetto, se l'autorizzazione delle imprese madri è richiesta solo per investimenti estremamente elevati, il diritto di voto può essere assimilato più alla normale tutela degli interessi degli azionisti di minoranza che ad un diritto che conferisce un potere di codeterminazione dell'indirizzo delle attività dell'impresa comune. Per quanto riguarda il secondo aspetto, la politica degli investimenti di un'impresa costituisce normalmente un elemento importante nell'accertamento dell'esistenza o meno di un controllo congiunto. Tuttavia possono esservi mercati nei quali gli investimenti non rappresentano un fattore importante nel determinare l'indirizzo degli affari di un'impresa.

## Diritti specifici al mercato

28. A parte i tipici diritti di voto menzionati in precedenza, ne esistono taluni altri su decisioni specifiche che sono importanti nel contesto del mercato dell'impresa comune, ad esempio le decisioni relative alla tecnologia da utilizzare, quando si tratta di un elemento chiave delle attività dell'impresa comune. Un altro esempio è offerto dai mercati caratterizzati dalla differenziazione dei prodotti e da un grado significativo di innovazione. In tali mercati il diritto di voto sulle decisioni relative allo sviluppo di nuove linee di prodotti da parte dell'impresa comune può essere anch'esso un elemento importante per stabilire l'esistenza di un controllo congiunto.

## Contesto globale

29. Per stabilire l'importanza relativa dei diritti di voto, laddove ne esistano un certo numero, non si dovrebbe procedere ad una valutazione isolata. La determinazione dell'esistenza o meno di un controllo congiunto si basa invece su una valutazione di tali diritti nel loro insieme. Tuttavia non si può considerare che un diritto di voto che non riguardi né l'indirizzo strategico degli affari, né il bilancio preventivo, né il piano d'attività fornisca al suo detentore un controllo congiunto<sup>(23)</sup>.

### 2.3. Esercizio congiunto dei diritti di voto

30. Anche in assenza di diritti specifici di voto, due o più imprese che acquisiscono partecipazioni di minoranza in un'altra impresa possono ottenerne il controllo congiunto qualora le partecipazioni di minoranza costituiscano congiuntamente il mezzo per controllare l'impresa in oggetto. Ciò significa che gli azionisti di minoranza detengono congiuntamente la maggioranza dei diritti di voto e che agiscono di comune accordo nell'esercizio di tali diritti di voto. Tale azione può derivare da un accordo giuridicamente vincolante o avvenire de facto.
31. Lo strumento giuridico per garantire l'esercizio comune dei diritti di voto può essere una holding alla quale gli azionisti di minoranza trasferiscono i loro diritti o un accordo con il quale si impegnano ad agire in modo uniforme («pooling agreement»).
32. Eccezionalmente l'azione congiunta può verificarsi de facto, laddove tra gli azionisti di minoranza esistano interessi comuni talmente forti da impedire uno scontro nell'esercizio dei diritti di voto nel contesto dell'impresa comune.
33. In caso di acquisizione di partecipazioni di minoranza, l'esistenza di tali interessi comuni è indicata da fattori quali la preesistenza di legami tra gli azionisti di minoranza o l'acquisizione delle partecipazioni mediante azione concertata.
34. In caso di costituzione ex novo di un'impresa comune, a differenza di quanto avviene in caso di acquisizione di partecipazioni di minoranza in una società già esistente, è più probabile che le imprese

---

<sup>(23)</sup> Caso IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI del 19 marzo 1993.

madri realizzino una politica volutamente comune. Ciò è tanto più vero se ciascuna impresa fondatrice fornisce all'impresa comune un contributo indispensabile al suo funzionamento (tecnologie specifiche, know-how specializzato o accordi di fornitura). In tali circostanze, anche qualora non siano esplicitamente previsti diritti di voto, le imprese fondatrici possono gestire l'impresa comune in spirito di piena cooperazione solo a condizione di essere d'accordo sulle principali decisioni strategiche. Quanto più elevato è il numero delle imprese fondatrici dell'impresa comune, tanto più diminuisce la probabilità che tale situazione si verifichi.

35. In assenza di forti interessi comuni quali quelli delineati in precedenza, la variabilità delle alleanze tra azionisti di minoranza fa normalmente escludere l'esistenza di un controllo congiunto. Qualora nel processo decisionale la maggioranza non sia stabile, bensì possa essere rappresentata di volta in volta da una qualsiasi delle varie combinazioni di voto possibili tra azionisti di minoranza, non si può presumere che tali azionisti controllino congiuntamente l'impresa. In tale contesto non è sufficiente l'esistenza di accordi tra due o più parti aventi partecipazioni di uguale entità al capitale di un'impresa, che assegnino loro diritti e poteri identici. Ad esempio nel caso di un'impresa con tre azionisti che detengono ciascuno un terzo del capitale azionario e ciascuno dei quali elegge un terzo dei membri del consiglio di amministrazione, gli azionisti non detengono un controllo congiunto poiché le decisioni vengono prese sulla base della maggioranza semplice. Le medesime considerazioni si applicano anche a strutture più complesse, ad esempio qualora il capitale di un'impresa sia diviso in parti uguali tra i tre azionisti e il consiglio di amministrazione sia composto di dodici membri, di cui due eletti da ciascuno degli azionisti A, B e C, due da A, B e C congiuntamente e i restanti quattro scelti dagli altri otto membri congiuntamente. Anche in questo caso non vi è un controllo congiunto e pertanto non vi è alcun controllo ai sensi del regolamento.

#### *2.4. Altre considerazioni relative al controllo congiunto*

36. Il controllo congiunto non è incompatibile con il fatto che una delle imprese madri disponga di conoscenze e di esperienze specifiche nel settore di attività dell'impresa comune. In tale caso l'altra

impresa madre può svolgere solo un ruolo modesto o addirittura inesistente nella gestione quotidiana dell'impresa comune e la sua presenza è motivata da considerazioni finanziarie, di strategia a lungo termine, di immagine del marchio o di politica generale. Essa deve tuttavia sempre mantenere l'effettiva possibilità di contestare le decisioni assunte dall'altra impresa madre, poiché altrimenti vi sarebbe controllo esclusivo.

37. Affinché esista controllo congiunto, una sola delle imprese madri non dovrebbe poter esprimere un voto preponderante. Tuttavia vi può essere controllo congiunto se tale voto preponderante può essere espresso solo dopo una serie di fasi di arbitrato e tentativi di riconciliazione o in un ambito molto limitato (24).

#### *2.5. Controllo congiunto per un periodo limitato*

38. Quando un'operazione dà luogo ad un controllo congiunto per un periodo iniziale (25) ma, in base ad accordi giuridicamente vincolanti, tale controllo congiunto verrà convertito in controllo esclusivo di uno degli azionisti, l'operazione viene considerata di norma come acquisizione di controllo esclusivo.

#### *3. Controllo da parte di un singolo azionista per mezzo di diritti di voto*

39. Esiste una situazione eccezionale quando un solo azionista è in grado di impedire con il suo voto decisioni strategiche dell'impresa, ma non ha il potere, da solo, di imporre una determinata decisione. Questa situazione si verifica quando un azionista detiene il 50 % di un'impresa e il rimanente 50 % fa capo a due o più azionisti di minoranza, oppure quando per le decisioni strategiche è richiesto un quorum che di fatto conferisce un diritto di voto ad un solo azionista di minoranza (26). In tali circostanze un solo azionista ha lo stesso grado di influenza normalmente detenuto da più azionisti che esercitano un controllo con-

(24) Caso IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander del 28 marzo 1994.

(25) La sua durata non deve essere superiore a tre anni. Cfr. il caso IV/M.425 — British Telecom/Banco Santander, già citato.

(26) Caso IV/M.258 — CCIE/GTE del 25 settembre 1992, in cui i diritti di voto di un unico azionista erano esercitabili tramite un componente del consiglio di amministrazione designato dall'azionista in questione.

giunto, ossia il potere di impedire l'adozione di decisioni strategiche. Tuttavia egli non fruisce dei poteri normalmente detenuti da un'impresa che eserciti il controllo esclusivo, ossia del potere di imporre le decisioni strategiche. Poiché tale azionista può indurre una situazione di stallo simile a quella che può prodursi nei casi normali di controllo congiunto, egli acquista un'influenza determinante e quindi il controllo ai fini del regolamento<sup>(27)</sup>.

#### 4. Modifiche nella struttura di controllo

40. Può verificarsi una concentrazione anche quando un'operazione porta a modifiche nella struttura di controllo, quali il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo e l'aumento del numero di azionisti che esercitano il controllo congiunto. I principi per determinare l'esistenza di una concentrazione in tali circostanze sono esposti dettagliatamente nella comunicazione sulla nozione di imprese interessate<sup>(28)</sup>.

#### IV. ECCEZIONI

41. L'articolo 3, paragrafo 5, prevede tre situazioni eccezionali nelle quali l'acquisizione di una partecipazione di controllo non costituisce una concentrazione ai sensi del regolamento.
42. In primo luogo l'acquisizione di partecipazioni da parte di società la cui normale attività comprende la compravendita o la mediazione di titoli per conto proprio o per conto terzi non viene considerata come una concentrazione se l'acquisizione viene fatta nel contesto di tale attività e a condizione che i titoli siano detenuti solo su base temporanea [articolo 3, paragrafo 5, lettera a)]. Per rientrare in questa eccezione, devono sussistere i seguenti requisiti:

- l'impresa acquirente deve essere un ente creditizio, un altro ente finanziario o una società di assicurazioni la cui normale attività corrisponde a quella sopradescritta;
- i titoli devono essere acquistati ai fini di una loro rivendita;

<sup>(27)</sup> Poiché l'azionista in questione è l'unica impresa che acquisisce un potere di controllo, solo questi è tenuto a presentare una notifica in virtù del regolamento.

<sup>(28)</sup> Punti da 30 a 48.

— l'impresa acquirente non deve esercitare i diritti di voto al fine di determinare gli indirizzi strategici delle attività dell'impresa acquisita o quanto meno esercitare tali diritti solo per preparare una cessione totale o parziale dell'impresa, delle relative attività o della partecipazione;

— l'impresa acquirente deve cedere la sua partecipazione di controllo entro un anno dalla data dell'acquisizione, in modo da ridurre, entro tale periodo, la partecipazione quantomeno ad un livello che non le conferisca più il controllo. Detto termine può tuttavia essere prorogato dalla Commissione, qualora l'impresa acquirente dimostri che la cessione non è ragionevolmente possibile entro il periodo di un anno.

43. In secondo luogo non si ha cambiamento nella struttura di controllo e non si ha quindi concentrazione ai sensi del regolamento quando il controllo viene acquisito da una persona che abbia ricevuto mandato dalla pubblica autorità in virtù della legislazione di uno Stato membro relativa alla liquidazione, al fallimento, all'insolvenza, alla cessazione dei pagamenti, al concordato o ad altre procedure analoghe [articolo 3, paragrafo 5, lettera b)].

44. In terzo luogo non si verifica una concentrazione quando il controllo sia acquisito da una società di partecipazione finanziaria ai sensi della quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio<sup>(29)</sup>, purché tale società eserciti i suoi diritti di voto solo per salvaguardare il valore dei suoi investimenti, astenendosi dal determinare in altro modo direttamente o indirettamente gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa controllata.

45. In relazione alle eccezioni di cui all'articolo 3, paragrafo 5, può porsi la questione se un'operazione di salvataggio costituisca una concentrazione ai sensi del regolamento. Un'operazione di salvataggio implica normalmente la conversione del debito esistente ed il suo trasferimento ad una nuova società, operazione attraverso la quale un consorzio di banche può acquisire il controllo congiunto della società in oggetto. Se tale opera-

<sup>(29)</sup> GU L 222 del 14.8.1978, pag. 11, direttiva modificata da ultimo dall'atto di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia. L'articolo 5, paragrafo 3, di detta direttiva definisce le società di partecipazione finanziaria come le società il cui unico oggetto è la partecipazione in altre imprese, nonché la gestione e la valorizzazione di tali partecipazioni, senza interferenze dirette o indirette nella gestione di tali imprese, senza pregiudizio per i diritti che la società di partecipazione finanziaria possiede in qualità di azionista o socio.

zione soddisfa i criteri del controllo congiunto indicati in precedenza, verrà normalmente considerata come una concentrazione<sup>(30)</sup>. Sebbene l'intenzione principale delle banche sia la ristrutturazione finanziaria dell'impresa in oggetto ai fini di una sua successiva dismissione, l'eccezione di cui all'articolo 3, paragrafo 5, lettera a), non è di norma applicabile a tale operazione, in quanto il programma di ristrutturazione richiede in linea di massima che le banche controllanti determinino gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa oggetto del salvataggio. Inoltre di norma è illusorio pensare di poter trasformare una società oggetto di salvataggio in un'entità imprenditoriale sana e cederla entro il periodo consentito di un anno. Per di più la durata del periodo di tempo necessario per

raggiungere tale obiettivo può essere così incerta da rendere difficile la concessione di una proroga del termine per la cessione.

#### V. AVVERTENZA FINALE

46. L'interpretazione data dalla Commissione all'articolo 3 ed esposta nella presente comunicazione non pregiudica l'interpretazione che può essere data dalla Corte di giustizia delle Comunità europee o dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

---

<sup>(30)</sup> Caso IV/M.116 — Kelt/American Express del 28 agosto 1991.

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

sulla nozione di imprese interessate a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio  
relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese

(98/C 66/03)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

### I. INTRODUZIONE

### II. LA NOZIONE DI IMPRESE INTERESSATE

### III. INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE INTERESSATE NEI DIVERSI TIPI DI OPERAZIONE

1. Fusioni
2. Acquisizione del controllo esclusivo
  - 2.1. Acquisizione del controllo esclusivo di un'intera società
  - 2.2. Acquisizione del controllo esclusivo di parte di una società
  - 2.3. Acquisizione del controllo esclusivo a seguito di riduzione o ampliamento della società oggetto dell'acquisizione
  - 2.4. Acquisizione del controllo esclusivo tramite una controllata di un gruppo
3. Acquisizione del controllo congiunto
  - 3.1. Acquisizione del controllo congiunto di una nuova società
  - 3.2. Acquisizione del controllo congiunto di una società preesistente
  - 3.3. Acquisizione del controllo congiunto ai fini dell'immediata ripartizione delle attività
4. Acquisizione del controllo congiunto da parte di un'impresa comune
5. Passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo
6. Modifica dell'assetto azionario in casi di controllo congiunto di un'impresa comune esistente
  - 6.1. Riduzione del numero di azionisti con passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo
  - 6.2. Riduzione del numero di azionisti senza passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo
  - 6.3. Altre modifiche dell'assetto azionario
7. Scissioni di società risultanti da precedenti fusioni e di imprese comuni
8. Scambi di attività
9. Acquisizione del controllo da parte di singole persone
10. Acquisizioni da parte dei dirigenti dell'impresa (management buy-out)
11. Acquisizione del controllo da parte di una società di proprietà dello Stato

## I. INTRODUZIONE

1. La presente comunicazione della Commissione mira a chiarire l'interpretazione della nozione di imprese interessate di cui agli articoli 1 e 5 del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio<sup>(1)</sup>, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97<sup>(2)</sup> («regolamento sulle concentrazioni»), nonché ad agevolare l'identificazione delle imprese interessate nelle situazioni più tipiche presentatesi nei casi trattati a tutt'oggi dalla Commissione. I principi fissati nella presente comunicazione saranno seguiti e perfezionati alla luce delle esperienze che verranno ulteriormente acquisite dalla Commissione nell'esame dei singoli casi.

La presente comunicazione sostituisce la precedente comunicazione sulla nozione di imprese interessate<sup>(3)</sup>.

2. Ai termini dell'articolo 1 del regolamento sulle concentrazioni, tale regolamento si applica soltanto alle operazioni che soddisfano due condizioni. In primo luogo, diverse imprese devono procedere ad una fusione oppure una o più imprese devono acquisire il controllo dell'insieme o di parti di altre imprese mediante una operazione che possa esser considerata una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento. In secondo luogo, tali imprese debbono soddisfare le tre condizioni relative alle soglie di fatturato indicate all'articolo 1.
3. Per quanto riguarda la determinazione della competenza, sono imprese interessate, per dare una prima definizione approssimativa, quelle partecipanti all'operazione in quanto parti che procedono ad una fusione, che acquisiscono il controllo o che sono oggetto di un'acquisizione di controllo; inoltre, le loro dimensioni economiche aggregate totali in termini di fatturato sono decisive per determinare se sono soddisfatte le condizioni relative alle soglie.
4. L'interpretazione data dalla Commissione agli articoli 1 e 5 per quanto riguarda la nozione di imprese interessate non pregiudica l'interpretazione che potrà essere data dalla Corte di giustizia delle Comunità europee o dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

<sup>(1)</sup> GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata: GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

<sup>(2)</sup> GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

<sup>(3)</sup> GU C 385 del 31.12.1994, pag. 12.

## II. LA NOZIONE DI IMPRESE INTERESSATE

5. Sono imprese interessate quelle che partecipano direttamente ad una fusione o ad un'acquisizione di controllo. In proposito l'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni stabilisce che:
- «Si ha un'operazione di concentrazione
- a) quando due o più imprese precedentemente indipendenti procedono ad una fusione; oppure
- b) quando:
- una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'impresa o
- una o più imprese,
- acquisiscono, direttamente o indirettamente, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più altre imprese.»
6. In caso di fusione sono imprese interessate quelle che procedono alla fusione.
7. Negli altri casi è la nozione di «acquisizione del controllo» che determina quali sono le imprese interessate. Per quanto concerne chi opera l'acquisizione, vi possono essere una o più società che acquisiscono un controllo esclusivo o congiunto. Oggetto dell'acquisizione possono essere una o più società, nell'insieme o in parte, qualora soltanto una delle loro controllate o talune delle loro attività siano oggetto dell'operazione. Di norma ciascuna di tali società è un'impresa interessata ai sensi del regolamento sulle concentrazioni. Tuttavia tale principio va adeguato alla luce delle caratteristiche particolari di ciascuna operazione, come indicato in appresso nell'analisi dei diversi scenari possibili.
8. Nelle concentrazioni diverse dalle fusioni e dalle costituzioni di imprese comuni, ossia nei casi di acquisizione esclusiva o congiunta di società preesistenti o loro parti, una delle principali parti dell'accordo che dà origine all'operazione deve essere ignorata quando si tratta di individuare le imprese interessate: il venditore. Quantunque sia chiaro che l'operazione non può procedere senza il suo assenso, il suo ruolo termina quando l'operazione è completata poiché, per definizione, dal momento in cui il venditore cede totalmente il controllo della società, vengono meno i suoi legami con essa. Quando il venditore conserva il controllo con-

giunto insieme alla o alle società acquirenti, viene considerato come una delle imprese interessate.

9. Una volta individuate le imprese interessate in una data operazione, ai fini della determinazione della competenza, il loro fatturato va calcolato in base alle regole stabilite all'articolo 5 del regolamento sulle concentrazioni<sup>(4)</sup>. Una delle principali norme di tale articolo stabilisce che, qualora l'impresa interessata appartenga ad un gruppo, nel calcolo del fatturato deve essere incluso l'intero gruppo. Tutti i riferimenti al fatturato delle imprese interessate contenuti nell'articolo 1 vanno pertanto intesi come riferimenti al fatturato degli interi gruppi cui fanno rispettivamente capo.

10. Quanto precede vale anche per la valutazione sostanziale dell'impatto di una concentrazione sul mercato. L'articolo 2 del regolamento sulle concentrazioni, secondo il quale la Commissione deve tener conto «della posizione sul mercato delle imprese partecipanti e del loro potere economico e finanziario», va applicato considerando i gruppi ai quali esse appartengono.

11. Nel riferirsi alle varie imprese implicate in un procedimento, è importante non confondere la nozione di «imprese interessate» in forza degli articoli 1 e 5 con i termini utilizzati nel regolamento sulle concentrazioni e nel regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione, del 1º marzo 1998, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio («regolamento di applicazione»)<sup>(5)</sup>. Tali termini si riferiscono alle parti notificanti, alle altre parti interessate, ai terzi ed alle parti alle quali potrebbero essere inflitte ammende o penalità di mora, e sono definiti nel capo III del regolamento di applicazione, insieme ai rispettivi diritti e doveri.

### III. INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE INTERESSATE NEI DIVERSI TIPI DI OPERAZIONE

#### 1. Fusioni

12. In una fusione diverse società precedentemente indipendenti si riuniscono per costituire una nuova

società o, pur restando entità giuridiche separate, per costituire un'unica entità economica. Come menzionato in precedenza, le imprese interessate sono tutte quelle che procedono alla fusione.

#### 2. Acquisizione del controllo esclusivo

2.1. *Acquisizione del controllo esclusivo di un'intera società*

13. L'acquisizione del controllo esclusivo di un'intera società è il caso più diretto di acquisizione di controllo; le imprese interessate sono la società acquirente e la società acquisita o oggetto di un'offerta d'acquisto.

2.2. *Acquisizione del controllo esclusivo di parte di una società*

14. L'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni stabilisce che quando la concentrazione ha luogo con l'acquisizione di parti di una o più imprese, viene computato per il cedente il solo fatturato che riguarda le parti oggetto della transazione. In tale contesto la nozione di «parti» va inteso nel senso di una o più entità giuridiche separate (quali le controllate) o di suddivisioni interne del cedente (come divisioni o unità) o di attività specifiche che di per sé potrebbero costituire un settore operativo (ad es. in taluni casi marchi o licenze) alle quali può essere chiaramente attribuito un fatturato. In questo caso le imprese interessate sono l'acquirente e le parti acquisite della società oggetto dell'acquisizione.

15. Il secondo comma dell'articolo 5, paragrafo 2, contiene una disposizione particolare sulle operazioni scaglionate in più fasi o le successioni di accordi, in base alla quale se entro un periodo di due anni hanno luogo più operazioni di acquisizione di parti di imprese fra lo stesso acquirente e lo stesso venditore, tali transazioni sono considerate come un'unica operazione effettuata il giorno dell'ultima transazione. In tale caso le imprese interessate sono l'acquirente e l'insieme delle diverse parti acquisite dell'impresa oggetto dell'acquisizione.

2.3. *Acquisizione del controllo esclusivo di società precedentemente ridotte o ampliate*

16. Le imprese interessate sono la società acquirente e la/le società oggetto dell'acquisizione o dell'offerta di acquisizione, quali si configurano alla data dell'operazione.

<sup>(4)</sup> Le regole per il calcolo del fatturato di cui all'articolo 5 sono precise nella comunicazione della Commissione relativa al calcolo del fatturato.

<sup>(5)</sup> GU L 61 del 2.3.1998, pag. 1.

17. La Commissione si basa sulla configurazione delle imprese interessate alla data dell'evento costitutivo dell'obbligo di notificazione previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, ovvero la conclusione dell'accordo, la pubblicazione dell'offerta di acquisto o l'acquisizione di una partecipazione di controllo. Se la società oggetto di un'acquisizione o di un'offerta di acquisizione ha ceduto un'entità o chiuso un settore di attività precedentemente alla data dell'evento che ha dato luogo alla notificazione, oppure se una siffatta cessione o chiusura costituisce una condizione preliminare per l'operazione<sup>(6)</sup>, le vendite dell'entità ceduta o dell'attività chiusa non vengono incluse nel calcolo del fatturato. All'inverso, se la società oggetto dell'offerta di acquisizione ha acquistato un'entità prima della data dell'evento che ha dato luogo alla notificazione, le vendite di quest'ultima vanno aggiunte al fatturato<sup>(7)</sup>.

#### *2.4. Acquisizione del controllo esclusivo tramite una controllata di un gruppo*

18. Quando la società oggetto dell'acquisizione viene acquistata da un gruppo tramite una delle sue controllate, le imprese interessate ai fini del calcolo del fatturato sono l'impresa oggetto dell'acquisizione e la controllata acquirente. Tuttavia la notificazione può essere presentata dalla controllata interessata o dalla sua impresa madre.
19. Tutte le società di un gruppo (società madri, controllate, ecc.) costituiscono un'unica entità economica e pertanto vi può essere solo un'impresa interessata all'interno del gruppo; in altri termini la controllata e l'impresa madre non possono essere considerate come imprese interessate separate o per garantire l'adempimento delle condizioni in materia di soglia di fatturato (ad es. se la società oggetto dell'acquisizione non raggiunge la soglia dei 250 Mio di ECU di fatturato nella Comunità)

o per impedire che tale soglia sia raggiunta (ad es. dividendo un gruppo in due società, ciascuna con un fatturato inferiore a 250 Mio di ECU).

20. Tuttavia, sebbene vi possa essere solo un'impresa interessata all'interno di un gruppo, l'articolo 5, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni stabilisce che nei calcoli relativi alle soglie venga incluso il fatturato dell'intero gruppo al quale appartiene l'impresa interessata<sup>(8)</sup>.

### **3. Acquisizione del controllo congiunto**

#### *3.1. Acquisizione del controllo congiunto di una nuova società*

21. In caso di acquisizione del controllo congiunto di una nuova società, è impresa interessata ciascuna delle società che acquisiscono il controllo della nuova impresa comune (la quale, non esistendo ancora, non può essere considerata come un'impresa interessata, ed inoltre non ha ancora un proprio fatturato).

#### *3.2. Acquisizione del controllo congiunto di una società preesistente*

22. In caso di acquisizione del controllo congiunto di una società o di un'attività preesistente<sup>(9)</sup>, le imprese interessate sono ciascuna delle società che acquistano il controllo congiunto e la società preesistente oggetto dell'acquisizione.

23. Tuttavia, se la società preesistente era soggetta al controllo esclusivo di una società ed uno o più nuovi azionisti ne acquisiscono il controllo congiunto mentre la società madre iniziale rimane nell'azionariato, le imprese interessate sono ciascuna delle società che detengono il controllo congiunto (compreso tale azionista iniziale). In questo caso l'impresa oggetto dell'acquisizione non è un'impresa interessata e il suo fatturato fa parte del fatturato della società madre iniziale.

<sup>(6)</sup> Si veda la sentenza del Tribunale di primo grado, del 24 marzo 1994, nella causa T-3/93, Air France/Commissione, Racc. 1994, pag. II-21.

<sup>(7)</sup> Il calcolo del fatturato in caso di acquisizioni o cessioni successive alla data dell'ultima revisione dei conti è illustrato nella comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato, al punto 27.

<sup>(8)</sup> Il calcolo del fatturato in caso di gruppi di società è trattato nella comunicazione della Commissione relativa al calcolo del fatturato ai punti 36-42.

<sup>(9)</sup> Ossia quando due o più società (società A, B, ecc.) acquistano una società preesistente (società X). Per i mutamenti dell'assetto azionario in caso di controllo congiunto di un'impresa comune esistente si veda la sezione III.6.

**3.3. Acquisizione del controllo congiunto ai fini dell'immediata ripartizione delle attività**

24. Qualora diverse imprese si riuniscano unicamente ai fini dell'acquisizione di un'altra società e concordino di ripartire le attività acquisite, secondo un piano preesistente, immediatamente dopo la realizzazione dell'operazione, non sussiste un'effettiva concentrazione di potere economico tra gli acquirenti e la società oggetto dell'acquisizione poiché le attività acquisite sono detenute e controllate congiuntamente soltanto per un «istante giuridico». Questo tipo di acquisizione finalizzata all'immediata suddivisione delle attività viene in effetti considerata come una serie di operazioni diverse con le quali ciascuna delle società acquirenti acquista una determinata parte della società acquisita. Per ciascuna di tali operazioni le imprese interessate sono pertanto la società acquirente e la parte della società acquisita che tale impresa acquista (come se vi fosse un'acquisizione del controllo esclusivo di una parte di una società).
25. Questo scenario viene previsto nel considerando n. 24 del regolamento sulle concentrazioni, secondo il quale il regolamento si applica agli accordi il cui unico obiettivo consiste nel ripartire le attività acquisite immediatamente dopo l'operazione.

**4. Acquisizione del controllo da parte di un'impresa comune**

26. Quando un'impresa comune acquisisce il controllo di un'altra società, si pone la questione se per quanto concerne la parte acquirente l'impresa comune debba essere considerata come un'unica impresa interessata (il cui fatturato include quello delle imprese madri) o se ciascuna delle sue imprese madri vada considerata singolarmente come impresa interessata. In altre parole si tratta di stabilire se «sollevare o meno il velo» dell'impresa intermedia (impresa veicolo). In linea di principio l'impresa interessata è quella che partecipa direttamente all'acquisizione del controllo. Tuttavia accade che le società costituiscano altre società che sono «scatole vuote», con fatturato nullo o insignificante, o si avvalgano di un'impresa comune esistente che opera su un mercato diverso da quello della società oggetto dell'acquisizione ai fini della realizzazione di acquisizioni per conto delle società madri. Quando la società oggetto di (offerta di) acquisizione ha un fatturato comunitario inferiore ai 250 Mio di ECU, la determinazione dell'identità delle imprese interessate può risultare decisiva ai

fini dell'attribuzione della competenza<sup>(10)</sup>. In questo tipo di situazione la Commissione, per determinare quali siano le imprese interessate, considera pertanto il contesto economico reale dell'operazione.

27. Quando l'acquisizione è effettuata da un'impresa comune a pieno titolo, ossia da un'impresa comune che dispone di risorse, finanziarie e di altra natura, sufficienti per esercitare durevolmente un'attività economica<sup>(11)</sup>, che opera già su un mercato, la Commissione considera normalmente imprese interessate l'impresa comune stessa e la società oggetto dell'acquisizione (e non le società madri dell'impresa comune).
28. Per contro, se l'impresa comune può essere considerata un veicolo per l'acquisizione da parte delle società madri, la Commissione considera imprese interessate ciascuna delle imprese madri, anziché l'impresa comune, come pure l'impresa oggetto dell'acquisizione. Si ritiene che questa situazione sussista, in particolare, quando l'impresa comune è stata costituita espressamente per acquisire la società oggetto dell'operazione, quando l'impresa comune non ha ancora iniziato ad operare, quando un'impresa comune esistente non è dotata di personalità giuridica o non è un'impresa a pieno titolo come spiegato sopra o quando l'impresa comune è un consorzio di imprese. Lo stesso vale quando vi sono elementi che inducono a ritenere che le società madri sono le reali artefici dell'operazione (quegli elementi possono essere un forte coinvolgimento nell'iniziativa, ovvero nell'organizzazione e nel finanziamento dell'operazione). Inoltre, anche il fatto che l'acquisizione porti ad una rilevante diversificazione delle attività dell'impresa comune

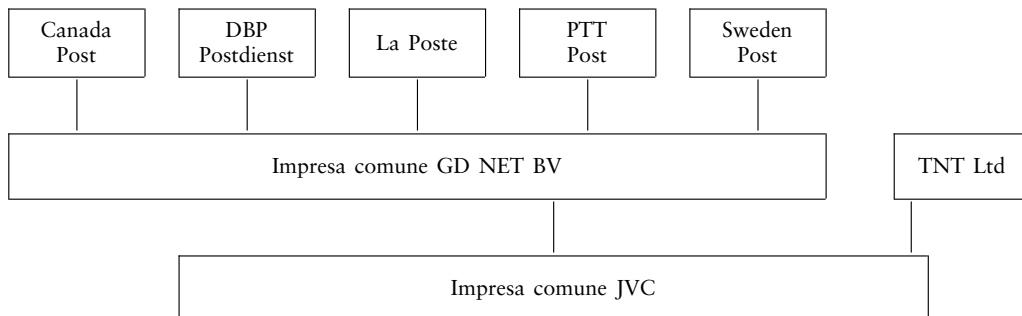
<sup>(10)</sup> Poniamo che la società oggetto dell'offerta di acquisizione abbia un fatturato comunitario aggregato inferiore ai 250 Mio di ECU e che gli acquirenti siano due (o più) imprese, ciascuna delle quali abbia un fatturato comunitario superiore ai 250 Mio di ECU. Se la società viene acquistata da una «scatola vuota» costituita dalle imprese acquirenti, vi sarebbe solo una società (la «scatola vuota») con un fatturato nella Comunità superiore ai 250 Mio di ECU e di conseguenza non sarebbe soddisfatta una delle condizioni cumulative relative alla soglia di fatturato al di là della quale scatta la competenza comunitaria (ovvero l'esistenza di almeno due imprese con un fatturato nella CE superiore ai 250 Mio di ECU). Di converso, se invece di operare tramite una «scatola vuota» le imprese acquirenti acquistassero loro stesse la società, le condizioni in ordine alla soglia di fatturato sarebbero soddisfatte e all'operazione si applicherebbe il regolamento sulle concentrazioni. Considerazioni identiche valgono per le soglie di fatturato a livello nazionale di cui all'articolo 1, paragrafo 3.

<sup>(11)</sup> Gli elementi presi in considerazione per determinare se un'impresa comune sia o meno un'impresa a pieno titolo sono precisati nella comunicazione della Commissione relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma.

può indicare che le reali artefici dell'operazione sono le imprese madri. Le cose stanno di norma così quando l'impresa comune acquisisce un'impresa che opera su un diverso mercato del prodotto. In tal caso le società madri sono considerate imprese interessate.

29. Nel caso TNT (12) il controllo congiunto di un'impresa comune (JVC) veniva acquisito mediante un'altra impresa comune (GD NET BV) tra le cinque amministrazioni postali e un'altra società acquirente (TNT Ltd). In questo caso la Commis-

sione ha ritenuto che l'impresa comune GD NET BV rappresentasse semplicemente un'impresa veicolo costituita per consentire alle società madri (le cinque amministrazioni postali) di partecipare alla nuova impresa comune JVC in modo da agevolare la presa in comune delle decisioni ed assicurare che le società madri si esprimessero ed agissero unanimemente. In tal modo le società madri avrebbero potuto esercitare un'influenza determinante, unitamente all'altra società acquirente, TNT, sulla nuova impresa comune JVC e avrebbero evitato che l'altro acquirente esercitasse un controllo esclusivo a causa dell'incapacità delle amministrazioni postali di raggiungere una posizione unitaria in merito alle decisioni da adottare.



**5. Passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo**

30. In caso di passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo, un'azionista acquista la partecipazione detenuta in precedenza dall'altro/dagli altri azionisti. Se vi sono due azionisti, ciascuno di loro detiene il controllo congiunto sull'intera impresa comune e non il controllo esclusivo sul 50 % di tale impresa; pertanto la vendita di tutte le sue azioni da parte di un'azionista all'altro non porta l'unico azionista restante a passare dal controllo esclusivo sul 50 % al controllo esclusivo sul 100 % dell'impresa comune, ma piuttosto a passare dal controllo congiunto al controllo esclusivo dell'intera società (che a seguito dell'operazione cessa di essere un'impresa comune).

32. Il caso ICI/Tioxide (13) ha rappresentato un caso di passaggio dal controllo congiunto (50/50) al controllo esclusivo. La Commissione ha ritenuto che «... l'influenza determinante esercitata da un'unica impresa differisce in modo sostanziale da quella esercitata congiuntamente da più imprese, poiché in questo secondo caso si deve tener conto degli interessi potenzialmente diversi della parte o delle parti interessate ... L'operazione, modificando sotto il profilo qualitativo l'influenza determinante esercitata da ICI su Tioxide, comporterà un cambiamento durevole della struttura delle parti in causa ...». In questo caso furono considerate imprese interessate ICI (come acquirente) e Tioxide nel suo insieme (come società acquisita), ma non il cedente Cookson.

**6. Modifica dell'assetto azionario in casi di controllo congiunto di un'impresa comune esistente**

31. In questa situazione le imprese interessate sono l'azionista restante (acquirente) e l'impresa comune. Così come qualsiasi altro cedente, l'azionista «uscente» non è impresa interessata.

33. Nella valutazione delle modifiche dell'assetto azionario di un'impresa, è decisivo verificare se l'operazione porti o meno ad una modifica sostanziale nella qualità del controllo. La Commissione valuta

(12) Caso n. IV/M.102, TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post e Sweden Post, del 2 dicembre 1991.

(13) Caso n. IV/M.023, ICI/Tioxide del 28 novembre 1990.

ciascuna operazione individualmente, ma talune circostanze la portano a presumere che l'operazione in questione provochi, oppure non provochi, una modifica della qualità del controllo e pertanto costituisca o meno una concentrazione da notificare.

34. Occorre fare una distinzione a seconda del tipo di modifica dell'assetto; vi possono essere infatti uno o più azionisti uscenti, uno o più nuovi azionisti, o ancora uno o più azionisti esistenti possono essere sostituiti da uno o più nuovi azionisti.

**6.1. *Riduzione del numero di azionisti con passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo***

35. Non è la riduzione degli azionisti in quanto tale ad essere importante, bensì il fatto che, se taluni azionisti vendono le loro partecipazioni in una data impresa comune, tali partecipazioni vengono successivamente acquistate da altri azionisti (nuovi o esistenti) e pertanto l'acquisizione di tali partecipazioni o di diritti contrattuali aggiuntivi può portare all'acquisizione del controllo o può rafforzare una posizione di controllo già esistente (per es. diritti di voto o di voto aggiuntivi, nuovi membri nel consiglio di amministrazione, ecc.).

36. Quando il numero degli azionisti viene ridotto, vi può essere passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo (si veda anche la sezione III.5), nel qual caso l'azionista restante acquisisce il controllo esclusivo della società. Le imprese interessate sono l'azionista restante (acquirente) e la società acquistata (impresa comune).

37. Oltre all'azionista che detiene il controllo esclusivo della società, vi possono essere altri azionisti, ad esempio con partecipazioni di minoranza, che non hanno una partecipazione di controllo nella società; tali azionisti non sono imprese interessate poiché non esercitano il controllo.

**6.2. *Riduzione del numero di azionisti senza passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo***

38. Quando l'operazione implica una riduzione del numero di azionisti che esercitano un controllo congiunto, senza passaggio dal controllo congiunto

al controllo esclusivo e senza ingresso di nuovi azionisti o sostituzioni di azionisti che incidano sul controllo (si veda la sezione III.6.3), si presume in linea di massima che l'operazione proposta non conduca ad una modifica della qualità del controllo e, di conseguenza, che essa non costituisca una concentrazione da notificare. Un esempio di quanto precede è il caso in cui cinque azionisti abbiano inizialmente partecipazioni uguali del 20 % ciascuno e dopo l'operazione, a seguito dell'uscita di un'azionista, i restanti quattro azionisti dispongano ciascuno di partecipazioni pari al 25 %.

39. La situazione è invece diversa se si verifica un significativo mutamento della qualità del controllo, come avviene in particolare quando la riduzione del numero degli azionisti conferisce a quelli rimanenti diritti di voto supplementari o un maggior numero di rappresentanti nel consiglio di amministrazione, per cui si ha un'acquisizione del controllo da parte di almeno uno degli azionisti, mediante applicazione del precedente accordo tra azionisti o attraverso un nuovo accordo di questo tipo. Nel caso Avesta II<sup>(14)</sup>, il fatto che il numero dei grandi azionisti fosse sceso da quattro a tre ha fatto sì che uno degli azionisti restanti acquisisse diritti di voto (di cui non disponeva in precedenza) in virtù delle disposizioni dell'accordo tra azionisti che rimaneva in vigore<sup>(15)</sup>. L'acquisizione dei pieni diritti di voto è stata considerata dalla Commissione come una modifica della qualità del controllo.

**6.3. *Altre modifiche dell'assetto azionario***

40. Infine, qualora a seguito di modifiche nell'assetto azionario uno o più azionisti acquisiscano il controllo, l'operazione deve essere notificata essendovi la presunzione che provochi, in linea di massima, una modifica della qualità del controllo.

41. Indipendentemente dal fatto che a seguito dell'operazione il numero degli azionisti diminuisca, aumenti o resti il medesimo, l'acquisizione del controllo può assumere una delle seguenti forme:

<sup>(14)</sup> Caso n. IV/M.452, Avesta II del 9 giugno 1994.

<sup>(15)</sup> In questo caso uno degli azionisti aderenti all'accordo aveva venduto la sua partecipazione, pari a circa il 7 %. Giacché l'azionista uscente condivideva i diritti di voto con uno degli azionisti restanti e l'accordo tra azionisti non veniva modificato, l'azionista restante acquisiva pieni diritti di voto.

- ingresso di uno o più nuovi azionisti (con passaggio dal controllo esclusivo al controllo congiunto o con situazione di controllo congiunto sia prima che dopo l'operazione);
- acquisizione di una partecipazione di controllo da parte di uno o più azionisti di minoranza (con passaggio dal controllo esclusivo al controllo congiunto o con situazione di controllo congiunto sia prima che dopo l'operazione);
- sostituzione di uno o più azionisti (situazione di controllo congiunto sia prima che dopo l'operazione).

42. Si tratta di stabilire se siano imprese interessate l'impresa comune e il nuovo o i nuovi azionisti che acquisiscono insieme il controllo di una società preesistente, o se tutti gli azionisti (quelli esistenti e i nuovi) siano da considerare imprese interessate che acquisiscono il controllo di una nuova impresa comune. L'interrogativo si pone in particolare quando non vi è alcun accordo esplicito tra uno (o alcuni) degli azionisti esistenti e il nuovo o i nuovi azionisti, i quali potrebbero aver concluso un accordo solo con l'azionista o gli azionisti «uscenti», ossia il/i cedente/i.
43. Si ritiene che una modifica dell'assetto azionario dovuta all'ingresso o alla sostituzione di azionisti dia luogo ad una modifica della qualità del controllo. Infatti l'ingresso di una nuova società madre o la sua sostituzione non è comparabile alla semplice acquisizione di parte di un'impresa, in quanto implica una modifica della natura e della qualità del controllo dell'intera impresa comune anche quando, sia prima che dopo l'operazione, il controllo congiunto è esercitato da un dato numero di azionisti.
44. La Commissione ritiene pertanto che, laddove vi siano modifiche nell'assetto azionario, sono imprese interessate gli azionisti (sia quelli preesistenti che i nuovi) che esercitano un controllo congiunto e la stessa impresa comune. Come menzionato in precedenza, gli azionisti che non detengono partecipazioni di controllo non sono imprese interessate.
45. Un esempio di una tale modifica nell'assetto azionario è il caso Synthomer/Yule Catto<sup>(16)</sup>, nel quale una delle due imprese madri che detenevano il

controllo congiunto dell'impresa comune preesistente è stata sostituita da una nuova società madre. Sono state considerate imprese interessate entrambe le società madri esercitanti il controllo congiunto (quella esistente e quella nuova) e l'impresa comune.

## 7. Scissioni di società risultanti da precedenti fusioni e di imprese comuni

46. Quando due imprese procedono ad una fusione o costituiscono un'impresa comune e successivamente si separano o scindono la loro impresa comune, e le attività<sup>(17)</sup> vengono suddivise tra le parti risultanti dalla scissione, e in particolare in modo diverso dalla ripartizione originaria, si dà luogo di norma a più acquisizioni del controllo (vedi allegato).
47. Ad esempio le imprese A e B procedono ad una fusione e successivamente si separano con una nuova ripartizione delle attività. Si hanno pertanto l'acquisizione da parte dell'impresa A di varie attività (che possono essere state precedentemente di sua proprietà, e/o di proprietà dell'impresa B e/o congiuntamente acquistate dall'entità risultante dalla fusione) ed analoghe acquisizioni da parte dell'impresa B. Analogamente, la scissione di un'impresa comune può essere considerata come un passaggio dal controllo congiunto su tutte le attività dell'impresa comune al controllo esclusivo sulle attività divise<sup>(18)</sup>.
48. Una scissione di società con queste modalità è di tipo «asimmetrico». Se si tratta della divisione di una società derivante da una precedente fusione, sono imprese interessate (per ciascuna operazione di scissione), da un lato, le parti che originariamente hanno partecipato alla fusione e, dall'altro, le attività che ciascuna di tali parti acquisisce. Se si tratta della scissione di un'impresa comune, sono imprese interessate (in ciascuna delle operazioni di scissione), da un lato, le parti che originariamente hanno costituito l'impresa comune, ciascuna come acquirente e, dall'altro, la parte dell'impresa comune che ciascuna impresa acquista.

## 8. Scambi di attività

49. Nelle transazioni in cui due (o più) società si scambiano delle attività, indipendentemente dal fatto che esse costituiscano o meno entità giuridi-

<sup>(17)</sup> Per «attività» si intendono attività specifiche che di per sé potrebbero costituire un settore operativo (ad es. una controllata, una divisione di una società, in taluni casi marchi o licenze ecc.) al quale possa essere chiaramente attribuito un fatturato.

<sup>(18)</sup> Caso IV/M.197, Solvay-Laporte/Interox del 30 aprile 1997.

<sup>(16)</sup> Caso n. IV/M.376, Synthomer/Yule Catto del 22 ottobre 1993.

- che, ciascuna acquisizione del controllo rappresenta una concentrazione indipendente. Pur essendo vero che in uno scambio i trasferimenti di attività vengono solitamente considerati dalle parti come interdipendenti, che vengono spesso concordati in un unico documento e che possono persino aver luogo simultaneamente, il regolamento sulle concentrazioni impone che venga valutato l'impatto dell'operazione derivante dall'acquisizione del controllo rispettivamente da parte di ciascuna delle imprese interessate. Il legame giuridico o persino economico tra tali operazioni non è sufficiente affinché vengano considerate come un'unica concentrazione.
50. Pertanto, per ciascun trasferimento di proprietà sono imprese interessate le società acquirenti e le società o attività acquisite.

9. **Acquisizione del controllo da parte di singole persone**
51. L'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni prevede espressamente che si abbia un'operazione di concentrazione, tra l'altro, quando «una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'impresa» acquisiscono il controllo dell'insieme o di parti di una o più altre imprese. La norma indica che le acquisizioni del controllo da parte di persone fisiche apportano una modifica durevole nella struttura delle società interessate soltanto se tali persone svolgono un'attività economica autonoma. La Commissione considera imprese interessate l'impresa oggetto dell'acquisizione ed il singolo acquirente (il fatturato della o delle imprese controllate da tale acquirente viene incluso nel calcolo del fatturato di tale acquirente).
52. Tale è stata la posizione adottata dalla Commissione nella sua decisione nel caso Asko/Jacobs/Adia<sup>(19)</sup>, nel quale Asko, una holding tedesca con considerevoli attività nel settore del commercio al dettaglio, e il signor Jacobs, un investitore privato svizzero, hanno acquisito il controllo congiunto di Adia, una società svizzera attiva principalmente nei servizi in materia di personale. Il signor Jacobs è stato considerato impresa interessata a causa degli interessi economici che detiene nei settori del cioccolato, dei dolciumi e del caffè.

<sup>(19)</sup> Caso n. IV/M.082, Asko/Jacobs/Adia del 16 maggio 1991.

#### 10. Acquisizioni da parte del personale di un'impresa (management buy-out)

53. L'acquisizione di controllo di una società da parte del suo personale è anch'essa un'acquisizione da parte di persone e quanto detto in precedenza vale pertanto anche in questo caso. Tuttavia, per meglio rappresentare i propri interessi la dirigenza della società può costituire una società «veicolo» che le consenta di parlare con un'unica voce ed agevoli il processo decisionale. Tale società veicolo può, ma non deve necessariamente essere un'impresa interessata. In questo caso si applicano le norme generali sull'acquisizione del controllo da parte di un'impresa comune (si veda la sezione III.4).

54. Con o senza il tramite di una società veicolo, la direzione può anche cercare investitori per finanziare l'operazione. Molto spesso i diritti attribuiti agli investitori sulla base della loro partecipazione possono essere tali da dare a questi ultimi il controllo ai sensi dell'articolo 3 del regolamento sulle concentrazioni, lasciando alla dirigenza semplici diritti di minoranza. Nel caso CWB/Goldman Sachs/Tarkett<sup>(20)</sup> sono state le due società di gestione dei fondi d'investimento che hanno partecipato all'operazione ad acquisire il controllo congiunto e non la dirigenza.

#### 11. Acquisizione del controllo da parte di una società di proprietà dello Stato

55. Nelle situazioni in cui una società di proprietà di un'entità pubblica procede ad una fusione o acquisisce il controllo di un'altra società controllata da un entità pubblica<sup>(21)</sup> si pone la questione se tali transazioni costituiscano realmente concentrazioni ai sensi dell'articolo 3 del regolamento o piuttosto operazioni interne di ristrutturazione del «gruppo di società del settore pubblico»<sup>(22)</sup>. In proposito il considerando n. 12 del regolamento sulle concentrazioni menziona il principio della non discriminazione tra i settori pubblico e privato e precisa che «nel settore pubblico, ... per il calcolo del fatturato di un'impresa che partecipa alla concentrazione si deve tener conto delle imprese che costituiscono un insieme economico dotato di un

<sup>(20)</sup> Caso n. IV/M.395, CWB/Goldman Sachs/Tarkett del 21 febbraio 1994.

<sup>(21)</sup> Qualsiasi entità pubblica, ovvero gli Stati membri ma anche le amministrazioni regionali o locali quali regioni, province, dipartimenti, Länder, ecc.

<sup>(22)</sup> Si veda anche la comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione, punto 8.

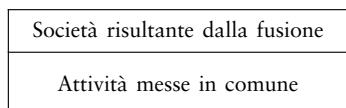
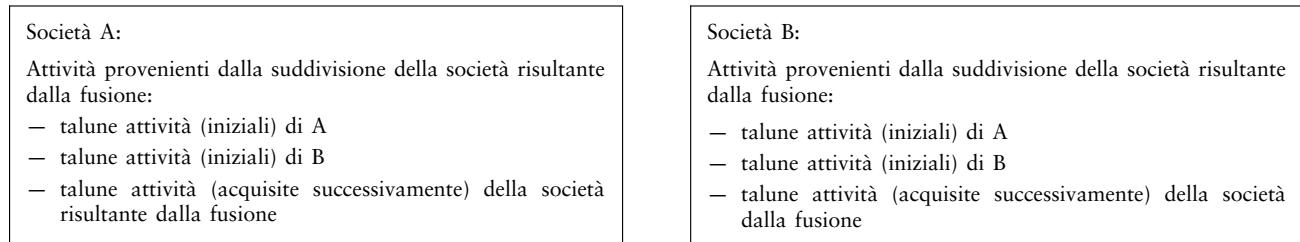
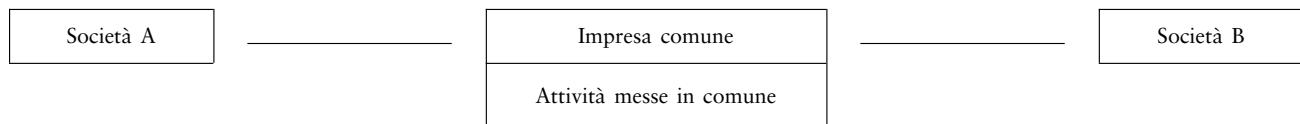
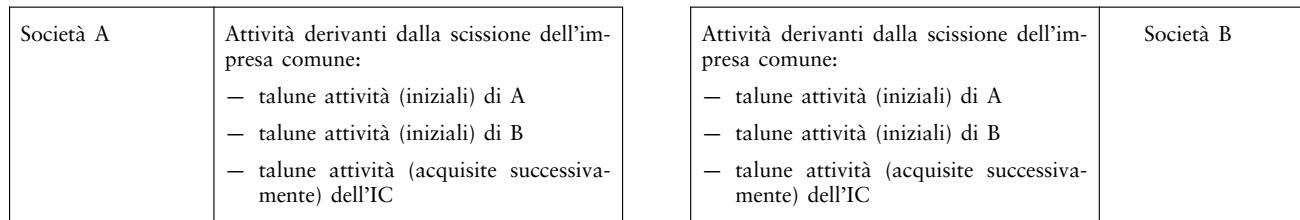
potere decisionale autonomo, indipendentemente dalla detenzione del capitale o dalle norme di controllo amministrativo che sono loro applicabili».

56. Un'operazione di fusione o di acquisizione del controllo tra due società di proprietà del medesimo Stato può rappresentare una concentrazione ed in

tal caso entrambe le società sono imprese interessate, ma il mero fatto che le due società siano entrambe di proprietà dello stesso Stato non significa necessariamente che appartengano allo stesso «gruppo». In realtà l'elemento determinante è se tali società appartengano o meno entrambe alla stessa holding industriale e siano o no entrambe soggette ad una determinata strategia comune. Tale è stata l'impostazione seguita nella decisione SGS/Thomson (23).

---

(23) Caso n. IV/M.216, CEA Industrie/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson del 22 febbraio 1993.

**ALLEGATO****SCISSIONI DI SOCIETÀ RISULTANTI DA FUSIONI E DI IMPRESE COMUNI<sup>(24)</sup>****Caso di una fusione***Prima della fusione**Dopo la fusione**Dopo la scissione della società risultante dalla fusione***Caso di un'impresa comune (IC)***Prima della costituzione dell'IC***IC***Dopo la scissione dell'IC*

<sup>(24)</sup> Per «attività» si intendono attività specifiche che di per sé potrebbero costituire un settore operativo (ad es. una controllata, una divisione di una società, in taluni casi marchi o licenze ecc.) al quale può essere chiaramente attribuito un fatturato.

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**sul calcolo del fatturato a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese**

(98/C 66/04)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

### I. DETERMINAZIONE «CONTABILE» DEL FATTURATO

1. Il fatturato, riflesso dell'attività
  - 1.1. La nozione di fatturato
  - 1.2. Le attività normali
2. Il fatturato «netto»
  - 2.1. La deduzione di sconti, imposte e tasse
  - 2.2. La deduzione del fatturato «interno»
3. Metodo di calcolo del fatturato per i diversi tipi di operazione
  - 3.1. Il metodo generale
  - 3.2. Acquisto di parti di imprese
  - 3.3. Operazioni scaglionate in più fasi
  - 3.4. Fatturato dei gruppi
  - 3.5. Fatturato delle imprese pubbliche

### II. RIPARTIZIONE GEOGRAFICA DEL FATTURATO

1. Metodo generale
2. Conversione del fatturato in ecu

### III. ENTI CREDITIZI ED ALTRI ENTI (ISTITUTI) FINANZIARI E IMPRESE DI ASSICURAZIONE

1. Definizioni
2. Calcolo del fatturato

1. Scopo della presente comunicazione è analizzare più approfonditamente il testo degli articoli 1 e 5 del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio <sup>(1)</sup> modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 <sup>(2)</sup> («il regolamento»), al fine di chiarire certe questioni procedurali e pratiche che hanno causato dubbi o difficoltà.
2. La presente comunicazione si basa sull'esperienza finora acquisita dalla Commissione nell'applicazione del regolamento sulle concentrazioni; i principi che essa enuncia verranno seguiti e ulteriormente sviluppati nella prassi nell'esame dei singoli casi.

Essa sostituisce la precedente comunicazione sul calcolo del fatturato <sup>(3)</sup>.

3. Il regolamento sulle concentrazioni contiene due criteri determinanti per la competenza della Commissione. Il primo è che l'operazione deve costituire una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 <sup>(4)</sup>. Il secondo comprende le soglie di fatturato dell'articolo 1, destinate ad individuare le operazioni che hanno impatto comunitario e possono quindi essere ritenute «di interesse comunitario». Il fatturato è utilizzato come rappresentazione delle

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

<sup>(2)</sup> GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

<sup>(3)</sup> GU C 385 del 31.12.1994, pag. 21.

<sup>(4)</sup> Cfr. comunicazione sulla «nozione di concentrazione».

risorse economiche che si trovano riunite in un'operazione di concentrazione ed è ripartito geograficamente in modo da rispecchiare la distribuzione geografica di tali risorse.

Due insiemi di soglie di fatturato sono previsti, rispettivamente, nel disposto dei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 1. Il paragrafo 2 contiene le soglie che devono essere verificate in prima istanza per verificare se l'operazione abbia «dimensione comunitaria». In tale contesto, la soglia di fatturato mondiale è volta a misurare le dimensioni globali delle imprese interessate, quella di fatturato comunitario tende ad accettare se la concentrazione implichi un minimo di attività all'interno della Comunità e la regola dei due terzi risponde all'intento di escludere dalla competenza comunitaria le operazioni di rilevanza esclusivamente nazionale.

Il paragrafo 3 va applicato solamente qualora le soglie previste dal paragrafo 2 non siano raggiunte. Tale secondo insieme di soglie è disegnato per identificare quelle operazioni che non raggiungono la dimensione comunitaria in base al disposto del paragrafo 2, ma che al tempo stesso richiederebbero di essere notificate in base alla legislazione nazionale sulla concorrenza in almeno tre Stati membri (cosiddette «notificazioni multiple»). A tal fine, il paragrafo 3 prevede soglie inferiori da raggiungersi da parte delle imprese interessate, sia a livello mondiale che a livello comunitario. Una concentrazione ha dimensione comunitaria qualora tali soglie inferiori siano raggiunte ed allo stesso tempo le imprese interessate raggiungano congiuntamente ed individualmente un livello minimo di attività in almeno tre Stati membri. Il paragrafo 3 contiene inoltre una regola dei due terzi, simile a quella contenuta nel paragrafo 2, allo scopo di identificare le operazioni di rilevanza esclusivamente nazionale.

4. Le soglie in quanto tali sono destinate a stabilire la competenza e non servono né a valutare la posizione di mercato delle parti in causa nella concentrazione né l'impatto dell'operazione: esse includono pertanto il fatturato derivante da tutti i settori di attività delle parti, e dunque le risorse in essi impegnate, e non solo il fatturato e le risorse direttamente interessati dall'operazione di concentrazione. L'articolo 1 del regolamento fissa le soglie da utilizzare per determinare la dimensione comunitaria della concentrazione, mentre l'articolo 5 illustra le modalità di calcolo del fatturato.
  
5. Le soglie specificate all'articolo 1 del regolamento sono puramente quantitative, si basano cioè unica-

mente sul fatturato anziché sulla quota di mercato o altri criteri, perché il loro obiettivo è quello di fornire un meccanismo semplice e obiettivo, facilmente utilizzabile dalle società partecipanti ad una concentrazione per accettare se la loro transazione sia di dimensione comunitaria, e dunque soggetta a notifica.

6. Il punto decisivo, ai fini dell'articolo 1 del regolamento, consiste nel misurare la forza economica delle imprese interessate quale si rispecchia nei rispettivi fatturati, indipendentemente dal settore in cui essi sono stati realizzati e dal fatto che l'operazione in oggetto incida o meno sui settori inclusi nel calcolo. Il regolamento ha pertanto insistito in via prioritaria sulla determinazione delle risorse economiche e finanziarie complessive che vengono conglobate tramite la concentrazione, al fine di decidere se quest'ultima sia di interesse comunitario.
  
7. In questo quadro, è chiaro che il fatturato deve rispecchiare il più precisamente possibile la forza economica delle imprese partecipanti ad un'operazione. È questo l'obiettivo dell'articolo 5 del regolamento, destinato a garantire che si giunga a cifre che costituiscano una rappresentazione fedele della realtà economica.
  
8. L'interpretazione che la Commissione dà degli articoli 1 e 5 in materia di calcolo del fatturato lascia impregiudicate le eventuali interpretazioni che ne potranno essere date dalla Corte di giustizia delle Comunità europee o dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

## I. DETERMINAZIONE «CONTABILE» DEL FATTURATO

1. **Il fatturato, riflesso dell'attività**
  - 1.1. *La nozione di fatturato*
  
9. Il fatturato, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento, è costituito da «gli importi ricavati dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi ...». La vendita, riflesso dell'attività dell'impresa, è pertanto l'operazione essenziale per la realizzazione del fatturato, che si tratti di prodotti o di presta-

zione di servizi. In linea generale, gli "importi ricavati dalla vendita" appaiono nei conti delle imprese sotto la voce "vendite".

10. In materia di prodotti, il fatturato viene individuato senza difficoltà. Si tratta infatti di ricomprendere ogni negozio che comporti un trasferimento di proprietà.
11. Per quanto riguarda i servizi, gli elementi da prendere in considerazione nel calcolo del fatturato sono invece molto più complessi, in quanto il negozio comporta un trasferimento di "valore".
12. In linea generale, il metodo di calcolo del fatturato applicato ai servizi non è diverso da quello utilizzato per i prodotti: la Commissione prende in considerazione l'importo totale delle vendite. Quando il servizio prestato è venduto direttamente dal prestatore al beneficiario, il fatturato dell'impresa interessata è rappresentato dall'importo totale delle vendite di prestazioni di servizi nell'ultimo esercizio.
13. Tenuto conto della complessità del settore dei servizi, questo principio generale può essere adattato alle condizioni specifiche del servizio prestato. In certi settori di attività, ad esempio (turismo, pubblicità, ecc.), il servizio può essere venduto tramite un terzo. Data la varietà di questi settori è possibile prospettare diversi casi: ad esempio, un'impresa di servizi che agisce da intermediaria può avere per solo fatturato l'importo delle provvigioni riscosse.
14. Analogamente, in vari settori d'attività, particolarmente il credito, i servizi finanziari e assicurazioni, si pongono problemi tecnici di calcolo che saranno esposti al punto III.

## 1.2. Le attività normali

15. L'articolo 5, paragrafo 1, precisa che gli importi da prendere in considerazione per il calcolo del fatturato devono corrispondere alle «normali attività» delle imprese interessate.
16. In quanto agli aiuti erogati alle imprese da enti pubblici, ogni aiuto corrispondente a una delle normali attività di un'impresa interessata può entrare nel calcolo del fatturato se l'impresa è diretta beneficiaria di tale aiuto e quest'ultimo è direttamente connesso alla vendita di prodotti e di prestazioni di servizi da parte di tale impresa e si

riflette quindi nei prezzi<sup>(5)</sup>. Per esempio, un aiuto per il consumo di un prodotto permette al fabbricante di vendere ad un prezzo più elevato di quello effettivamente pagato dal consumatore.

17. In materia di servizi, la Commissione prende in considerazione le attività ordinarie dell'impresa, relative alla costituzione dei mezzi necessari per fornire le sue prestazioni. Nella decisione Accor/Wagons-Lits<sup>(6)</sup>, la Commissione ha deciso di tenere conto della voce «altri prodotti della gestione aziendale» inclusa nel conto profitti e perdite di Wagons-Lits. La Commissione ha ritenuto che gli elementi di tale voce, che comprendeva taluni proventi dell'attività di autonoleggio della società, risultassero effettivamente dalle vendite di prodotti e dalle prestazioni di servizi realizzate da Wagons-Lits e corrispondessero effettivamente alle sue attività ordinarie.

## 2. Il fatturato «netto»

18. Il fatturato da prendere in considerazione è un fatturato «netto», deduzione fatta cioè di un certo numero di elementi esplicitamente menzionati nel regolamento. Si tratta, per la Commissione, di depurare il fatturato in modo tale che sia possibile pronunciarsi sul peso economico reale dell'impresa.

### 2.1 La deduzione di sconti, imposte e tasse

19. L'articolo 5, paragrafo 1, prevede che si operi la «detrazione degli sconti concessi sulle vendite nonché dell'imposta sul valore aggiunto e di altre imposte direttamente legate al fatturato». Si tratta dunque di dati di carattere commerciale (sconti sulle vendite) e fiscale (imposta sul valore aggiunto e altre imposte direttamente legate al fatturato).
20. Per «sconti sulle vendite» si dovrà intendere l'insieme degli sconti, delle riduzioni o dei ristori accordati dalle imprese nel corso delle trattative con i clienti e che influiscono direttamente sul ricavo delle vendite.

<sup>(5)</sup> Cfr. caso IV/M.156, Cereol/Continentale Italiana del 27 novembre 1991. In questo caso, la Commissione ha escluso l'aiuto comunitario dal calcolo del fatturato perché l'aiuto in questione era destinato a sostenere non già la vendita dei prodotti di una delle imprese partecipanti alla concentrazione, bensì i produttori delle materie prime (semi) utilizzate da tale impresa, specializzata appunto nella macinazione di semi.

<sup>(6)</sup> Caso IV/M.126, Accor/Wagons-Lits, del 28 aprile 1992.

21. In quanto alla deduzione delle imposte e tasse, il regolamento cita l'IVA e le altre imposte direttamente legate al fatturato. Per quanto riguarda l'IVA, in linea generale la sua deduzione non pone alcun problema. La nozione di imposte direttamente legate al fatturato è un chiaro riferimento alle imposte indirette in quanto direttamente connesse al fatturato come, ad esempio, le accise sulle bevande alcoliche.

## 2.2. *La deduzione del fatturato «interno»*

22. Secondo l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, «il fatturato totale di un'impresa interessata non tiene conto delle transazioni avvenute tra le imprese di cui al paragrafo 4 del presente articolo», ossia quelle collegate all'impresa interessata (essenzialmente società madri o controllate).

23. Si tratta, in definitiva, di escludere il prodotto delle relazioni commerciali all'interno di un gruppo al fine di tener conto del peso economico reale di ciascuna entità. Gli «importi» da prendere in considerazione ai fini del regolamento riflettono esclusivamente l'insieme delle transazioni avvenute tra il gruppo d'imprese, da un lato, ed i terzi, dall'altro.

## 3. *Metodo di calcolo del fatturato per i diversi tipi di operazione*

### 3.1. *Il metodo generale*

24. Secondo l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento il fatturato totale comprende gli importi ricavati dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi realizzati dalle imprese interessate nell'ultimo esercizio. Il principio fondamentale è dunque che per ogni impresa interessata il fatturato da prendere in considerazione è quello dell'esercizio più prossimo alla data della transazione.

25. Dal momento che solitamente non esistono conti certificati per l'anno che finisce il giorno prima della transazione, la rappresentazione più fedele di un intero anno di attività per la società in questione sarà pertanto quella fornita dalle cifre del fatturato dell'esercizio più recente.

26. La Commissione cerca di basarsi sulle cifre più accurate ed attendibili a disposizione. Di norma, pertanto, la Commissione farà riferimento a conti

certificati o comunque aventi carattere definitivo. Tuttavia, nei casi in cui si rilevino differenze fondamentali tra le norme contabili della Comunità e quelle di un paese terzo, la Commissione può ritenere necessario rielaborare tali conti conformemente alle norme comunitarie per calcolare il fatturato. La Commissione è comunque restia ad utilizzare conti gestionali o qualsiasi altra forma di conto provvisorio, se non in casi eccezionali (cfr. il punto successivo). Nei casi in cui la concentrazione avviene entro i primi mesi dell'anno e non sono ancora disponibili conti certificati per l'esercizio più recente, le cifre da prendere in considerazione sono quelle relative all'esercizio precedente. Qua-lora si riscontrì una divergenza considerevole tra i conti dei due esercizi, e in particolare quando siano disponibili le cifre ufficiose definitive per gli anni più recenti, la Commissione può decidere di prendere in considerazione queste ultime.

27. Nonostante il punto 26, è sempre necessario apportare rettifiche che tengano conto di acquisizioni o cessioni successive alla data dei conti certificati. Questa procedura è indispensabile se si vogliono individuare le risorse oggetto della concentrazione. Ad esempio, se una società cede una parte delle proprie attività in qualsiasi momento prima della firma dell'accordo definitivo o l'annuncio dell'offerta pubblica o l'acquisizione di una partecipazione di controllo destinata a sfociare in una concentrazione, oppure quando una siffatta cessione o chiusura costituisce una condizione preliminare per l'operazione (7), la parte del fatturato da attribuire a tale parte delle attività va sottratto dal fatturato della parte notificante quale risulta nell'ultimo bilancio certificato. Inversamente, il fatturato da attribuire da attività di cui è stato acquisito il controllo successivamente alla redazione dei conti certificati più recenti va aggiunto, ai fini della notifica, al fatturato della società.

28. Altri fattori che possono temporaneamente ripercuotersi sul fatturato, come il calo delle ordinazioni o il rallentamento del processo produttivo nel periodo precedente la transazione, saranno ignorati ai fini del calcolo del fatturato. Non si procederà ad una correzione dei conti definitivi per tener conto di simili fattori.

(7) Si veda la sentenza del Tribunale di primo grado, del 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/Commissione, Racc. 1994 II, pag. 21.

29. In quanto alla ripartizione geografica del fatturato, dal momento che i conti certificati spesso non comportano una suddivisione geografica del tipo imposto dal regolamento, nelle concentrazioni la Commissione si baserà sulle cifre più affidabili messe a disposizione dalle società, conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (cfr. sezione II.1 della presente comunicazione).

### *3.2. Acquisto di parti di imprese*

30. A norma dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento, «quando la concentrazione ha luogo con l'acquisizione di parti — indipendentemente dal fatto che tali parti abbiano o meno personalità giuridica — di una o più imprese, è computato per il cedente o i cedenti il solo fatturato che riguarda le parti oggetto della transazione».

31. Questa disposizione significa che, quando l'acquirente non acquista un intero gruppo ma solo una o parte delle sue imprese, che queste si presentino o no come controllate, nel calcolo del fatturato va incluso solo il fatturato della parte effettivamente acquisita. Di fatto, sebbene sotto il profilo giuridico il cedente nel suo insieme (ossia con tutte le sue controllate) sia parte essenziale del negozio, visto che il contratto di compravendita non può essere concluso senza di lui, egli non svolge più alcun ruolo una volta attuato l'accordo. L'eventuale impatto che il negozio avrà sul mercato dipenderà esclusivamente dall'intreccio tra le risorse economiche e finanziarie oggetto del trasferimento di proprietà e quelle dell'acquirente, e non dalla parte del cedente che resta indipendente.

### *3.3. Operazioni scaglionate in più fasi*

32. Talvolta certe transazioni successive altro non sono che singoli elementi di una più vasta strategia. Considerare ciascuna transazione isolatamente, anche solo ai fini di determinare la competenza, significherebbe pertanto trascurare la realtà economica. Nel contempo, se è vero che alcune di queste operazioni in più fasi possono essere state concepite in questo modo perché meglio conformi alle esigenze delle parti, non è escluso che in altri casi siano così strutturate proprio per aggirare in questo modo l'applicazione del regolamento sulle concentrazioni.
33. Il regolamento ha previsto queste ipotesi all'articolo 5, paragrafo 2, secondo comma, il quale stabilisce che «due o più transazioni del tipo di quelle contemplate dal primo comma, concluse fra le stesse persone o imprese in un periodo di due anni, sono da considerarsi un'unica operazione di

concentrazione effettuata il giorno dell'ultima transazione».

34. Nella pratica, questa disposizione significa che se la società A acquista una controllata della società B che rappresenta il 50 % dell'attività complessiva di B e un anno dopo acquista l'altra controllata (il restante 50 % di B), le due operazioni verranno considerate come un'unica transazione. Presupponendo che ciascuna delle controllate abbia realizzato nella Comunità un fatturato pari ad appena 200 milioni di ECU, la prima transazione non sarebbe soggetta a notifica (a meno che non sussistano le condizioni di cui all'articolo 1, paragrafo 3); dal momento però che la seconda avviene entro il periodo di due anni, nel momento in cui quest'ultima viene conclusa entrambe vanno notificate come un'unica transazione.
35. L'importanza di questa disposizione risiede nel fatto che, una volta raggiunte cumulativamente le soglie, scatta contemporaneamente l'obbligo di notifica per le transazioni avvenute in precedenza (entro i 2 anni) e per quella più recente.

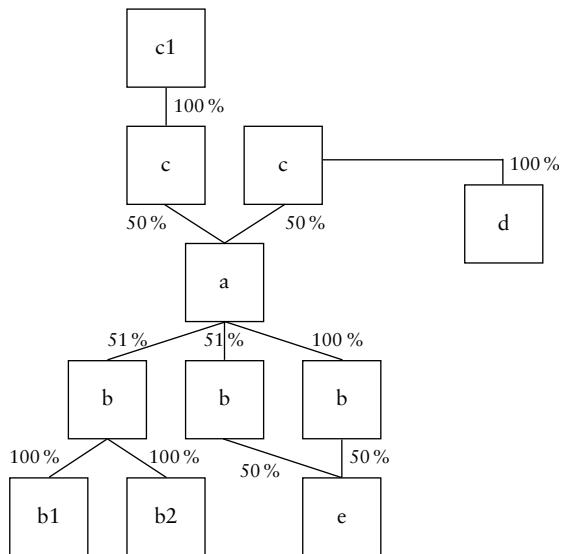
### *3.4. Fatturato dei gruppi*

36. Quando un'impresa partecipante ad un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 1 del regolamento<sup>(8)</sup> appartiene ad un gruppo, al fine di determinare se le soglie siano o meno raggiunte va preso in considerazione il fatturato del gruppo nel suo insieme. Anche in questo caso si tratta cioè di identificare il volume totale delle risorse economiche conglobate tramite l'operazione.
37. Il regolamento non definisce la nozione di gruppo in termini astratti, ma fa riferimento essenzialmente all'esistenza o meno di un diritto a gestire gli affari dell'impresa di cui trattasi come criterio atto a determinare quali delle società che hanno legami diretti o indiretti con un'impresa interessata vadano considerate parte del suo gruppo.
38. L'articolo 5, paragrafo 4, del regolamento dispone come segue:
- «Salvo restando il paragrafo 2 (acquisizione di parti), il fatturato di un'impresa interessata ai sensi dell'articolo 1, paragrafi 2 e 3, risulta dalla somma dei fatturati delle imprese seguenti:

<sup>(8)</sup> Cfr. comunicazione della Commissione sulla nozione di imprese interessate.

- a) l'impresa interessata;
- b) quelle nelle quali l'impresa interessata dispone, direttamente o indirettamente:
  - di oltre la metà del capitale o del capitale di esercizio, o
  - del potere di esercitare più della metà dei diritti di voto, o
  - del potere di designare più della metà dei membri del consiglio di vigilanza o d'amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa, o
  - del diritto di gestire gli affari dell'impresa;
- c) quelle che disponono, in un'impresa interessata, dei diritti o poteri menzionati alla lettera b);
- d) quelle nelle quali o sulle quali un'impresa di cui al punto c) dispone dei diritti o poteri menzionati nella lettera b);
- e) quelle imprese nelle quali varie imprese ai sensi dei punti da a) a d) dispongono congiuntamente dei diritti o poteri di cui al punto b).»

Ciò significa che il fatturato della società direttamente interessata dalla transazione [lettera a)] dovrebbe includere le sue controllate [lettera b)], le sue società madri [lettera c)], le altre controllate delle sue società madri [lettera d)] ed eventuali altre imprese controllate congiuntamente da due o più società appartenenti al gruppo [lettera e)]. Una rappresentazione grafica è fornita in appresso:



L'impresa interessata e il suo gruppo:

- a: l'impresa interessata
- b: le sue controllate e le controllate di queste ultime (b1 e b2)
- c: le sue società madri e le società madri di queste ultime (c1)
- d: altre controllate delle società madri dell'impresa interessata
- e: imprese soggette al controllo congiunto di due (o più) società del gruppo

NB: Le lettere corrispondono alle lettere dell'articolo 5, paragrafo 4.

Questo grafico può dare spunto a diverse riflessioni:

- 1) Una volta soddisfatto il criterio del controllo di cui alla lettera b), l'intero fatturato della controllata in questione sarà preso in considerazione a prescindere dall'entità effettiva della partecipazione azionaria della società che detiene tale controllo. Nell'esempio in questione, verrà incluso l'intero fatturato delle tre controllate (denominate «b») dell'impresa interessata («a»).
- 2) Quando una o più società individuate come appartenenti al gruppo ne controllano altre, anche queste ultime vanno incluse nel calcolo. Nell'esempio in questione, una delle controllate di («a») (denominata «b») possiede a sua volta delle controllate, ossia «b1» e «b2».
- 3) Quando due o più società controllano congiuntamente l'impresa interessata («a»), nel senso che è necessario l'accordo di ciascuna di esse per gestire gli affari dell'impresa, va incluso il fatturato di tutte le imprese in questione<sup>(9)</sup>. Nell'esempio, sarebbero prese in considerazione le due società madri («c») dell'impresa interessata («a») come pure le rispettive società madri («c1» nell'esempio). Sebbene il regolamento non citi esplicitamente questa regola per i casi in cui l'impresa interessata è di fatto un'impresa comune, essa è deducibile dall'articolo 5, paragrafo 4, lettera c), che utilizza il plurale nel fare riferimento alle società madri. Questa è l'interpretazione costantemente applicata dalla Commissione.
- 4) Ogni vendita intragruppo deve essere sottratta dal fatturato totale del gruppo (cfr. punto 22).

<sup>(9)</sup> Si veda la comunicazione della Commissione sulla nozione di imprese interessate per l'acquisizione del controllo da parte di un'impresa comune (cfr. punti da 26 a 29).

39. Il regolamento esamina anche l'ipotesi specifica di due o più imprese interessate in una transazione che controllano congiuntamente un'altra impresa. A norma dell'articolo 5, paragrafo 5, lettera a), il fatturato risultante dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi realizzati tra l'impresa comune e ciascuna delle imprese interessate o qualsiasi altra impresa legata a una di esse ai sensi del paragrafo 4, va escluso. Tale norma è destinata ad evitare il doppio computo. In quanto al fatturato dell'impresa comune generato dalle attività svolte con terzi, l'articolo 5, paragrafo 5, lettera b), dispone che esso sia imputato in parti eguali alle imprese interessate al fine di rispecchiare la situazione di controllo comune<sup>(10)</sup>.

40. Seguendo per analogia il principio dell'articolo 5, paragrafo 5, lettera b), nel caso delle imprese comuni fra imprese interessate e terzi, la prassi seguita dalla Commissione (cfr. Accor/Wagons-Lits) è consistita nel ripartire fra le singole imprese interessate il fatturato condiviso in parti eguali da tutte le società che detengono il controllo nell'impresa comune. In tutti questi casi, l'esistenza del controllo congiunto va comunque dimostrata.

L'esperienza pratica ha reso evidente l'impossibilità di coprire attraverso la presente comunicazione l'intero spettro degli scenari che potrebbero presentarsi nell'ambito del calcolo del fatturato di imprese comuni o riferito a casi di controllo congiunto. Nel caso di ambiguità, l'apprezzamento dovrebbe sempre essere effettuato dando priorità a principi generali quali quelli volti ad evitare i doppi computi ed a riflettere nella maniera più accurata possibile la forza economica delle imprese implicate nell'operazione<sup>(11)</sup>.

41. Va osservato che l'articolo 5, paragrafo 4, si riferisce unicamente ai gruppi già esistenti all'atto della transazione, ossia al gruppo di cui fa parte ciascuna delle imprese interessate all'operazione, e non alle nuove strutture che si vengono a creare a seguito della concentrazione. Ad esempio, se le

società A e B, unitamente alle rispettive controllate, intendono dare vita ad una concentrazione, saranno A e B e non la nuova entità ad essere qualificate imprese interessate; ciò significa che il fatturato di ciascuno dei due gruppi va calcolato separatamente.

42. Dato che l'obiettivo di questa disposizione è semplicemente quello di identificare ai fini del calcolo del fatturato le società che appartengono ai gruppi esistenti, il criterio del diritto di gestire gli affari dell'impresa di cui all'articolo 5, paragrafo 4<sup>(12)</sup>, risulta alquanto diverso dal criterio per determinare l'esistenza del controllo enunciato all'articolo 3, paragrafo 3, che si riferisce all'acquisizione del controllo per mezzo della transazione in esame. Mentre il primo caso è semplice e più facile da dimostrare sulla base di elementi di fatto, il secondo richiede un'analisi più approfondita, perché non si ha concentrazione in assenza di acquisizione del controllo.

### *3.5. Fatturato delle imprese pubbliche*

43. Se l'articolo 5, paragrafo 4, enuncia il metodo atto a determinare, ai fini del calcolo del fatturato, il raggruppamento economico cui appartiene un'impresa interessata, le sue disposizioni vanno lette congiuntamente al «considerando» 12 del regolamento per quanto riguarda le imprese di proprietà pubblica. Questo enuncia che, al fine di evitare discriminazioni tra settore pubblico e privato, si debba tener conto «delle imprese che costituiscono un insieme economico dotato di un potere decisionale autonomo, indipendentemente dalla detenzione del capitale o dalle norme di controllo amministrativo che sono loro applicabili». Pertanto, dal solo fatto che due società sono entrambe di proprietà pubblica non dovrebbe scaturire automaticamente la conclusione che facciano parte di un gruppo ai sensi dell'articolo 5. Il problema è invece se vi sia motivo di ritenere che ciascuna società costituisca un'unità economica indipendente.

44. Così, ad esempio, un'impresa pubblica che non rientra in una più vasta holding industriale e non è soggetta a coordinamento con altre holding statali va trattata come un gruppo indipendente ai fini dell'articolo 5, e il fatturato delle altre società di proprietà dello Stato non deve essere preso in considerazione. Nei casi in cui, invece, gli interessi di uno Stato membro siano raggruppati in imprese

<sup>(10)</sup> Per esempio, la società A e la società B costituiscono un'impresa comune C. Queste due imprese madri esercitano allo stesso tempo un controllo congiunto sulla società D, anche se A detiene il 60 % e B il 40 % del capitale. Nel calcolare il fatturato di A e B al momento in cui costituiscono la nuova impresa comune C, il fatturato realizzato da D con terzi è attribuito in parti uguali ad A e a B.

<sup>(11)</sup> Vedi per esempio il caso IV/M.806, BA/TAT, del 26 agosto 1996.

<sup>(12)</sup> Vedi per esempio il caso IV/M.126, Accor/Wagon-Lits, del 28 aprile 1992, ed il caso IV/M.940, UBS/Mister Minit, del 9 Luglio 1997.

holding, o siano gestiti congiuntamente, o nei casi in cui per altre ragioni risulti chiaro che talune imprese pubbliche formino parte di «un insieme economico dotato di un potere decisionale autonomo», il fatturato di tali imprese va considerato parte del gruppo dell'impresa interessata ai fini dell'articolo 5.

## II. RIPARTIZIONE GEOGRAFICA DEL FATTURATO

### 1. Metodo generale

45. Le soglie diverse da quelle fissate dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), e paragrafo 3, lettera a), servono ad individuare i casi in cui il fatturato realizzato nella Comunità è sufficientemente elevato da renderli di rilevanza comunitaria e la cui natura è prevalentemente transfrontaliera. A tal fine è necessario procedere ad una ripartizione geografica del fatturato. L'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, stabilisce che il luogo di realizzazione del fatturato è determinato dalla localizzazione del cliente al momento della transazione.

«Il fatturato realizzato, nella Comunità o in uno Stato membro, comprende i prodotti venduti ed i servizi forniti ad imprese o a consumatori nella Comunità o nello Stato membro in questione.»

46. Il riferimento ai «prodotti venduti» e ai «servizi forniti» non è inteso ad operare una discriminazione tra beni e servizi, distinguendo tra luogo in cui avviene la vendita nel caso dei beni e luogo di prestazione (che potrebbe essere diverso dal luogo di vendita) nel caso dei servizi. In entrambi i casi il fatturato va attribuito al luogo in cui si trova il cliente, perché è qui, nella maggior parte dei casi, che è avvenuta la transazione, che si è generato un fatturato per il fornitore interessato e si è avuta concorrenza con i fornitori alternativi<sup>(13)</sup>. L'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, non attribuisce importanza al luogo in cui si utilizza un bene o un servizio o se ne trae beneficio. Nel caso di un bene mobile, ad esempio, l'acquirente di un'autovettura può guidarla in tutta Europa, ma resta il fatto che essa è stata acquistata in un unico posto

<sup>(13)</sup> Quando il luogo in cui si trovava il cliente quando ha acquistato il bene o il servizio e il luogo in cui la cessione o la prestazione sono stati fatturati sono diversi, il fatturato va attribuito al primo di questi luoghi.

ben preciso, che si tratti di Parigi, di Berlino o di Madrid. Ciò vale anche per quei servizi in cui sia possibile separare l'acquisto del servizio dalla sua prestazione. Ad esempio, nel caso delle vacanze «tutto compreso», la concorrenza tra le agenzie di viaggio per la vendita di tali pacchetti avviene nel luogo dove si trova il cliente, come nel caso degli acquisti al dettaglio, sebbene il servizio possa venire fornito in varie località da esso distanti. Il fatturato è tuttavia realizzato localmente e non nel luogo in cui si svolgerà successivamente la vacanza.

- 47. Ciò vale anche nei casi in cui un'azienda multinationale persegue una strategia di acquisto su scala comunitaria e soddisfa tutto il proprio fabbisogno di un bene o servizio approvvigionandosi in un'unica località. Anche se i componenti saranno successivamente utilizzati in dieci stabilimenti diversi in vari Stati membri, ciò non cambia il fatto che la transazione con una società esterna al gruppo è avvenuta in un unico paese. La successiva distribuzione ad altre sedi è una questione puramente interna all'impresa interessata.
- 48. Determinati settori pongono tuttavia problemi molto particolari in termini di ripartizione geografica del fatturato (cfr. la sezione III della presente comunicazione).

### 2. Conversione del fatturato in ecu

- 49. Nel convertire le cifre del fatturato in ecu, si dovrà fare molta attenzione al tasso di cambio utilizzato. Il fatturato annuo di una società va convertito al tasso medio per i 12 mesi interessati; questo valore viene comunicato, su richiesta, dalla Commissione. Il fatturato annuo che risulta dai conti certificati non deve essere disaggregato nelle cifre di vendita trimestrali, mensili o settimanali che lo compongono, convertendone le componenti individualmente ai tassi medi trimestrali, mensili o settimanali corrispondenti per sommare poi le cifre in ecu e ottenere così il totale per l'anno in questione.
- 50. La procedura non cambia quando una società effettua vendite in varie monete. Il fatturato totale presentato nei conti annuali consolidati della società e nella valuta ivi utilizzata va convertito in ECU al tasso medio per i 12 mesi. Non si deve invece procedere a convertire direttamente in ECU le vendite effettuate in moneta locale, dal momento che queste cifre non sono tratte dai conti consolidati certificati dell'impresa.

**III. ENTI CREDITIZI ED ALTRI ENTI (ISTITUTI) FINANZIARI E IMPRESE DI ASSICURAZIONE**

**1. Definizioni**

51. La specificità delle attività bancarie e assicurative è formalmente riconosciuta dal regolamento, che include disposizioni specifiche relative al calcolo del fatturato per questi settori<sup>(14)</sup>. Sebbene il regolamento non fornisca una definizione dei termini «istituti di credito e altri istituti finanziari» utilizzati nell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), nella sua prassi la Commissione ha costantemente adottato le definizioni della prima e della seconda direttiva bancaria:

- «Ente creditizio: un'impresa la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto.»<sup>(15)</sup>
- «Ente finanziario: un'impresa diversa da un ente creditizio la cui attività principale consiste nell'assunzione di partecipazioni o nell'esercizio di una o più delle attività di cui ai punti da 2 a 12 dell'elenco allegato.»<sup>(16)</sup>

52. Dalla definizione di «ente finanziario» sopra citata è chiaro che, da una parte, le società holding vanno considerate enti finanziari e che, dall'altra parte, le imprese le quali svolgono regolarmente come attività principale una o più delle attività esplicitamente menzionate ai punti da 2 a 12 del suddetto allegato vanno anch'esse considerate istituti finanziari ai termini dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), del regolamento sulle concentrazioni. Tali attività includono:

- operazioni di prestito (fra cui credito al consumo, credito ipotecario, «factoring», ecc.);
- leasing finanziario;
- servizi di pagamento;

<sup>(14)</sup> Vedi articolo 5, paragrafo 3, del regolamento.

<sup>(15)</sup> Articolo 1 della prima direttiva 77/780/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1977, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio (GU L 332 del 17.12.1977, pag. 30).

<sup>(16)</sup> Articolo 1, paragrafo 6, della seconda direttiva 89/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE (GU L 386 del 30.12.1989, pag. 1).

- emissione e gestione di mezzi di pagamento (carte di credito, «travellers' chèques» e lettere di credito);
- garanzie e impegni di firma;
- operazioni per proprio conto o per conto della clientela in strumenti di mercato monetario, cambi, strumenti finanziari a termine e opzioni, contratti su tassi di cambio e di interesse, valori mobiliari;
- partecipazione ad emissioni di azioni e prestazione di servizi connessi;
- consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse; consulenza e servizi nel campo delle concentrazioni e delle acquisizioni di imprese;
- intermediazione finanziaria;
- gestione di patrimoni e consulenza relativa;
- custodia e amministrazione di valori mobiliari.

**2. Calcolo del fatturato**

53. I metodi di calcolo del fatturato per gli enti creditizi e altri enti finanziari e per le imprese di assicurazione sono descritti all'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento. Scopo della presente sezione è quello di rispondere ad ulteriori interrogativi connessi al calcolo del fatturato per i suddetti tipi di impresa, che sono stati sollevati durante i primi anni di applicazione del regolamento.

**2.1. *Enti creditizi ed enti finanziari (diversi dalle holding finanziarie)***

**2.1.1. Considerazioni di ordine generale**

54. Non si incontrano di solito difficoltà particolari nell'applicare il criterio dei proventi per la definizione del fatturato mondiale degli enti creditizi ed altri tipi di enti finanziari. Si possono però incontrare problemi per quanto riguarda la determinazione del fatturato comunitario e del fatturato realizzato all'interno dei singoli Stati membri. Il criterio appropriato da utilizzarsi a tale scopo è quello della sede della succursale o dell'unità operativa, come previsto dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), v), secondo comma, del regolamento.

### 2.1.2. Fatturato delle società di leasing

55. Occorre operare una distinzione fondamentale tra il leasing finanziario e il leasing operativo. Sostanzialmente, le operazioni di leasing finanziario sono effettuate per periodi più lunghi rispetto a quelle di leasing operativo e alla fine del periodo di leasing la proprietà è generalmente trasferita al locatario tramite un'opzione di acquisto inclusa nel contratto di leasing. Nel leasing operativo, per contro, la proprietà non viene trasferita al locatario allo scadere del contratto e i costi di manutenzione, riparazione e assicurazione dei beni oggetto del leasing sono compresi nel canone. Un'operazione di leasing finanziario funziona pertanto come un prestito erogato dal concedente per consentire al locatario di acquistare un determinato bene. Una società di leasing finanziario è dunque un ente finanziario ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), e il suo fatturato va calcolato applicando le norme specifiche relative al calcolo del fatturato per gli istituti di credito e altri istituti finanziari. Per contro le attività di leasing operativo, non avendo questa funzione di credito, non sono considerate effettuate da enti finanziari, perlomeno non a titolo di attività primarie; vanno pertanto applicate le regole generali di calcolo del fatturato di cui all'articolo 5, paragrafo 1<sup>(17)</sup>.

## 2.2. Imprese di assicurazione

### 2.2.1. Premi lordi emessi

56. L'applicazione della nozione di premi lordi emessi come misura del fatturato delle imprese di assicurazione ha sollevato ulteriori problemi, nonostante la definizione fornita dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera b) del regolamento. Sono pertanto opportuni i chiarimenti seguenti:

- premi «lordi» emessi: somma dei premi incassati (che possono includere i premi di riassicurazione incassati se l'impresa in questione è attiva anche nel settore della riassicurazione). I premi di riassicurazione passiva, ossia tutti gli importi pagati e da pagarsi da parte delle

imprese interessate per ottenere la copertura riassicurativa, sono già inclusi nei premi lordi emessi secondo la definizione del regolamento;

- ogniqualsiasi è utilizzata la parola «premi» (premi lordi premi netti (incassati), premi di riassicurazione passiva, ecc.), i premi in questione si riferiscono non solo ai nuovi contratti assicurativi sottoscritti durante l'esercizio preso in considerazione, ma anche a tutti i premi connessi a contratti sottoscritti in esercizi precedenti che restano in vigore durante tale periodo.

### 2.2.2. Investimenti delle imprese di assicurazione

57. Per costituire riserve appropriate che consentano la liquidazione dei sinistri, le imprese di assicurazione, che sono anche considerate investitori istituzionali, detengono solitamente un enorme portafoglio di investimenti in azioni, titoli fruttiferi, terreni e proprietà immobiliari e altre attività, ottenendone un reddito annuo che non è considerato come fatturato per le imprese di assicurazione.

58. Per quanto riguarda l'applicazione del regolamento occorre effettuare una distinzione fondamentale tra gli investimenti finanziari puri, in cui cioè l'impresa di assicurazione non è coinvolta nella gestione delle imprese in cui tali investimenti sono stati effettuati, e quelli destinati a sfociare nell'acquisizione di una partecipazione che conferisce controllo in una data impresa, consentendo in questo modo alla società di assicurazioni di esercitare un'influenza decisiva sul comportamento commerciale della controllata o collegata. In tali casi si applica l'articolo 5, paragrafo 4 del regolamento e il fatturato dell'impresa controllata o collegata va addizionato a quello dell'impresa di assicurazioni al fine di determinare le soglie fissate dal regolamento<sup>(18)</sup>.

<sup>(17)</sup> Vedi caso IV/M.234, GECC/Avis Lease, del 15 luglio 1992.

<sup>(18)</sup> Cfr. caso IV/M.018, AG/AMEV, del 21 novembre 1990.

2.3. Holding finanziarie<sup>(19)</sup>

59. Una holding finanziaria è un ente finanziario: il calcolo del suo fatturato dovrà pertanto basarsi sui criteri fissati dall'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), per il calcolo del fatturato degli istituti di credito e altri istituti finanziari. Tuttavia, dato che lo scopo principale di una holding finanziaria è quello di acquisire e gestire partecipazioni in altre imprese, si applica anche l'articolo 5, paragrafo 4 (come per le imprese di assicurazione), per le partecipazioni che consentono alla holding finanziaria di esercitare un'influenza determinante sull'attività delle imprese in questione. Pertanto, il fatturato di una holding finanziaria va sostanzialmente calcolato secondo l'articolo 5, paragrafo 3, tenendo presente che potrebbe rivelarsi necessario aggiungere il fatturato di imprese ricadenti all'interno delle categorie definite dall'articolo 5, paragrafo 4 («imprese articolo 5 paragrafo 4»).

Nella pratica va preso inizialmente in considerazione il fatturato (non consolidato) della holding finanziaria. Successivamente va aggiunto il fatturato delle imprese articolo 5 paragrafo 4, avendo cura di dedurre dividendi ed altre remunerazioni che tali imprese avessero distribuito alla holding finanziaria. Si riporta qui di seguito un esempio di questo tipo di calcolo:

*in milioni di ecu*

1. Fatturato riferito ad attività finanziarie (dal conto econ. non consolidato)	3 000
2. Fatturato riferito ad imprese di assicurazioni «articolo 5, paragrafo 4» (premi lordi emessi)	300

3. Fatturato delle imprese industriali «articolo 5, paragrafo 4»	2 000
4. Dedotti dividendi ed altre remunerazioni derivate da imprese «articolo 5, paragrafo 4», sub 2 et 3	<u>&lt; 200 &gt;</u>
5. Fatturato totale holding finanziaria e suo gruppo	5 100

60. Nell'ambito di tali calcoli, può rivelarsi necessario applicare norme contabili diverse, in particolare quelle relative all'elaborazione di bilanci consolidati, che sono in certa misura armonizzate ma non identiche all'interno della Comunità. Sebbene tale considerazione valga per qualsiasi tipo di impresa cui si applica il regolamento, essa è particolarmente importante nel caso delle holding finanziarie<sup>(20)</sup>, in cui vanno attentamente esaminati il numero e la varietà delle imprese controllate e il grado di controllo che la holding esercita sulle sue controllate, collegate ed altre partecipate.

61. Il calcolo del fatturato innanzi descritto può rivelarsi in pratica oneroso. Sarà perciò necessario applicarlo in forma rigorosa e dettagliata solo nei casi in cui sembra probabile che il fatturato di una holding finanziaria si approssimi alle soglie fissate dal regolamento; quando invece è del tutto ovvio che il fatturato è nettamente superiore o inferiore alle soglie del regolamento, le cifre del bilancio pubblicato saranno sufficienti per l'accertamento della competenza.

<sup>(19)</sup>I principi enunciati in tale paragrafo con riferimento alle holding finanziarie possono in una certa misura essere applicati alle società di gestione di fondi.

<sup>(20)</sup>Vedi ad esempio i casi IV/M.166, Torras/Sarrió, del 24 febbraio 1992, IV/M.213, Hong Kong e Shanghai Bank/Midland, del 21 maggio 1992, IV/M.192, Banesto/Totta, del 14 aprile 1992.

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**relativa all'armonizzazione delle procedure di esame delle concentrazioni nel quadro dei trattati  
CECA e CE**

(98/C 66/05)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

### I. INTRODUZIONE

interesse delle imprese alla non divulgazione dei loro segreti d'affari.

1. Le seguenti disposizioni riguardano le concentrazioni disciplinate dal trattato CECA ed hanno lo scopo di migliorare la trasparenza e il rispetto dei diritti della difesa nel quadro dell'istruzione delle operazioni di concentrazione nonché di accelerare il processo decisionale. Esse si basano a tal fine sull'armonizzazione di talune regole con quelle che disciplinano le concentrazioni soggette al regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione fra imprese <sup>(1)</sup>.
2. La Commissione spera in tal modo di rispondere alle aspettative delle imprese, in particolare per quanto riguarda le operazioni di concentrazione che rientrano al contempo nell'ambito del trattato CECA e del trattato CE. La presente comunicazione va intesa anche come uno sforzo di semplificazione, nei limiti tuttavia inerenti all'esistenza di due trattati distinti. Le regole in tal modo instaurate devono infine permettere alle imprese CECA di familiarizzarsi con le procedure di diritto comune in vista della prossima scadenza del trattato CECA.

*Comunicazione delle obiezioni sollevate quando la Commissione prevede di autorizzare un'operazione di concentrazione subordinatamente a determinate condizioni o di vietarla*

4. La comunicazione delle obiezioni sollevate prima dell'autorizzazione subordinata a condizioni di una concentrazione, o prima del divieto di una concentrazione, non figura esplicitamente all'articolo 66 del trattato CECA. Essa è prevista soltanto in caso di sanzione pecuniaria (articolo 36 CECA) o nel caso di una decisione che impone lo scioglimento di una concentrazione o altre misure destinate a ripristinare una concorrenza effettiva se la concentrazione è già stata realizzata (articolo 66, paragrafo 5, secondo comma, del trattato CECA). La Commissione ritiene tuttavia di impegnarsi a comunicare le obiezioni sulla base del principio generale della protezione dei diritti della difesa riconosciuto dalla Corte come principio generale del diritto comunitario. Essa fonderà perciò le sue decisioni soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati abbiano avuto la possibilità di presentare osservazioni.

### II. PRINCIPALI MODIFICHE DELLA PROCEDURA PREVISTE NELL'AMBITO DEL CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI IN BASE AL TRATTATO CECA

*Pubblicazione dell'avvenuta notificazione*

3. La Commissione pubblicherà d'ora in poi nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* l'avvenuta notificazione delle operazioni di concentrazione soggette al trattato CECA, indicando in particolare il nome degli interessati, la natura delle operazioni stesse nonché i settori economici interessati. Tale pubblicazione terrà conto del legittimo

Ciò non esclude comunque la possibilità per la Commissione di consentire che le imprese modifichino, di loro iniziativa, i loro progetti di concentrazione in modo da rendere superflua la comunicazione delle obiezioni, in particolare quando il problema di concorrenza è facilmente individuabile, di portata limitata e facilmente risolvibile, secondo la prassi attuale in ambito CE.

*Accesso al fascicolo e possibilità di formulare osservazioni orali (audizione)*

5. La possibilità di accedere al fascicolo della Commissione e di formulare osservazioni orali (audizione) a seguito della comunicazione delle obiezioni è la conseguenza logica di tale comunicazione. La

<sup>(1)</sup> GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata: GU L 257 del 21.9.1990, pag. 14.

Commissione conferma dunque che essa darà questa possibilità alle persone fisiche e giuridiche interessate. Essa applicherà in questo contesto e per analogia le regole di cui agli articoli 14, 15 e 16 del regolamento (CE) n. 3384/94 della Commissione, del 21 dicembre 1994, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione fra imprese<sup>(2)</sup>, regolamento recante modalità di applicazione, e ciò conformemente alla decisione 94/810/CECA, CE della Commissione, del 12 dicembre 1994, relativa al mandato dei consiglieri uditori per le procedure in materia di concorrenza dinanzi alla Commissione<sup>(3)</sup> e alla comunicazione della Commissione relativa alle regole di procedura interna per l'esame delle domande di accesso al fascicolo nei casi di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE, degli articoli 65 e 66 del trattato CECA e del regolamento (CEE) n. 4064/89<sup>(4)</sup>.

*Pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee delle decisioni finali adottate dopo la comunicazione delle obiezioni e carattere pubblico di tutte le decisioni di autorizzazione*

6. Le decisioni finali adottate dopo la comunicazione delle obiezioni saranno sistematicamente pubblicate nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Saranno ugualmente rese pubbliche tutte le decisioni di autorizzazione. Tali pubblicazioni saranno effettuate nel rispetto del segreto professionale conformemente all'articolo 47 del trattato CECA.

*Termini*

7. La comunicazione delle obiezioni avrà luogo al più tardi entro dieci settimane dalla notifica dell'operazione di concentrazione. La decisione finale, dopo comunicazione delle obiezioni, sarà adottata al più tardi entro cinque mesi dalla notifica. Tali termini presuppongono che le imprese utilizzino il nuovo formulario CO allegato al regolamento (CE) n. 3384/94 e trasmettano la notifica alla Commis-

sione in cinque copie. Se la Commissione non riterrà necessario procedere alla comunicazione delle obiezioni, essa procurerà di adottare la propria decisione entro un mese dalla notifica.

8. Per quanto riguarda la data di efficacia della notifica, la Commissione applicherà per analogia le disposizioni dell'articolo 4 del regolamento (CE) n. 3384/94 già citato. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 5 di tale articolo, l'espressione «a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento (CEE) n. 4064/89» va intesa come «in conformità del punto 3 della presente comunicazione». Per quanto riguarda i termini di dieci settimane e di cinque mesi menzionati al precedente punto 7, essi iniziano a decorrere il giorno lavorativo successivo a quello in cui acquista efficacia la notifica. Il termine di dieci settimane scade allo spirare del giorno della decima settimana successiva a quella del termine che ha lo stesso numero del giorno in cui il termine inizia a decorrere. Il termine di cinque mesi scade allo spirare del giorno, del quinto mese successivo al mese di decorrenza iniziale del termine, che ha lo stesso numero dei giorni in cui il termine inizia a decorrere. Se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine scade allo spirare dell'ultimo giorno di tale mese. Se l'ultimo giorno del termine non è un giorno lavorativo, il termine scade allo spirare del primo giorno lavorativo successivo. I giorni lavorativi, secondo la definizione datane dall'articolo 22 del regolamento (CE) n. 3384/94, sono computati ai fini dei termini secondo le regole stabilite all'articolo 8 dello stesso regolamento.
9. La Commissione è bendisposta ad esaminare le domande di dispensa dall'obbligo di comunicare determinate informazioni richieste nel formulario CO, eventualmente presentate nel quadro delle prenotifiche, limitando le informazioni richieste a quanto strettamente necessario per l'istruzione dei singoli casi.

### III. ATTUAZIONE

10. La Commissione applicherà le regole che precedono e che non siano già in vigore, alle concentrazioni notificate a partire dal 1º marzo 1998.

<sup>(2)</sup> GU L 377 del 31.12.1994, pag. 1.

<sup>(3)</sup> GU L 330 del 21.12.1994, pag. 67.

<sup>(4)</sup> GU C 23 del 23.1.1997, pag. 3.

**Informazione relativa alla valutazione delle imprese comuni a pieno titolo in base alle regole di concorrenza della Comunità europea**

(98/C 66/06)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

A seguito dell'adozione del regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, che modifica il regolamento (CEE) n. 4064/89, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese<sup>(1)</sup>, tutte le imprese comuni a pieno titolo che rivestano una dimensione comunitaria e abbiano per oggetto o per effetto di coordinare il comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti sono state incluse nel campo di applicazione di quest'ultimo regolamento. Di conseguenza, le imprese comuni summenzionate non ricadono più nell'ambito delle disposizioni dei regolamenti n. 17<sup>(2)</sup>, (CEE) n. 1017/68<sup>(3)</sup>, (CEE) n. 4056/86<sup>(4)</sup> e (CEE) n. 3975/87<sup>(5)</sup> del Consiglio. Ne consegue che i regolamenti che la Commissione ha adottato ai fini dell'esecuzione dei regolamenti precitati del Consiglio, in particolare i regolamenti (CE) n. 3385/94<sup>(6)</sup>, n. 99/63/CEE<sup>(7)</sup>, (CEE) n. 1629/69<sup>(8)</sup>, (CEE) n. 1630/69<sup>(9)</sup>, (CEE) n. 4260/88<sup>(10)</sup> e (CEE) n. 4261/88<sup>(11)</sup>, ivi com-

prese le disposizioni riguardanti le comunicazioni, le denunce, le domande e le notifiche, divengono altresì inapplicabili a tali imprese comuni. I formulari A/B, I, II e III, MAR e AER verranno adattati a tale nuova situazione di diritto.

Le imprese comuni diverse da quelle sopra descritte, specificatamente le imprese comuni a pieno titolo senza dimensione comunitaria, quali definite dal regolamento (CEE) n. 4064/89 modificato, e aventi per oggetto o per effetto di coordinare il comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti, così come le imprese comuni parziali, continuano ad essere soggette alle disposizioni in vigore.

<sup>(1)</sup> GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

<sup>(2)</sup> GU 13 del 20.2.1962, pag. 204/62.

<sup>(3)</sup> GU L 175 del 23.7.1968, pag. 1.

<sup>(4)</sup> GU L 378 del 31.12.1986, pag. 4.

<sup>(5)</sup> GU L 374 del 31.12.1987, pag. 1.

<sup>(6)</sup> GU L 377 del 31.12.1994, pag. 28.

<sup>(7)</sup> GU 127 del 20.8.1963, pag. 2268/63.

<sup>(8)</sup> GU L 209 del 21.8.1969, pag. 1.

<sup>(9)</sup> GU L 209 del 21.8.1969, pag. 11.

<sup>(10)</sup> GU L 376 del 31.12.1988, pag. 1.

<sup>(11)</sup> GU L 376 del 31.12.1988, pag. 10.