

Spettabile

Autorità Garante della
Concorrenza e del Mercato
Piazza Verdi, 6/a
00198 Roma

Pres. C. Gab. Comp. Concl.
 Vice Sg. Usg. Segretario
 Dir. e Cont. D. Rap. Comunità e
 AAE Glaz. UAC U
 Rel. Est. Chief Econ. Chief Studi
 DCF UET NPCV COVIC
 G Conc. DGT Cons. Dir. Rating
 Energia e Ina. Credito Comunicazioni
 Agricol. e Traspo. Servizi Ser. Pubbl. Loc.
 Claus. Vessatorie Dir. Conflitti
 DG Amministr. D. Fis. Informativa
 Dir. Bilancio e Rag. USIT USISI
 IBVC UTEP Doc. Biblioteca
 Dir. Risorse Sicurezza Inform.
 UAGBC UAGRU Sett. _____



Roma, 5 marzo 2014

Oggetto: Consultazione sulla Comunicazione avente ad oggetto la proposta di modifica delle soglie di fatturato a seguito della modifica dell'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90 introdotta dal decreto legge n. 1/2012

L'Associazione Antitrust Italiana ("Associazione" o "AAI") in risposta alla consultazione indetta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") in data 10 febbraio 2014 ("Comunicazione avente ad oggetto la proposta di modifica delle soglie di fatturato a seguito della modifica dell'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90 introdotta dal decreto legge n. 1/2012", "Documento di Consultazione") intende svolgere alcune considerazioni in merito alle proposte di modifica dei criteri di notifica preventiva delle concentrazioni.

In primo luogo, l'AAI manifesta il suo apprezzamento per l'intenzione dell'Autorità di suggerire al Parlamento e al Governo, attraverso l'utilizzo dei poteri consultivi di cui all'Art. 21 della Legge 287/90 ("Legge Antitrust"), una modifica ai criteri per la notifica delle operazioni di concentrazione di cui all'Art. 16 della Legge Antitrust, come da ultimo modificato dal Decreto Legge 24 Gennaio 2012 n. 1 (c.d. "Crescitalia", "Decreto",

convertito con Legge n. 27 del 24 marzo 2012). Secondo l'attuale Art. 16, comma 1, della Legge Antitrust esiste un obbligo di notifica per le operazioni di concentrazione qualora il fatturato realizzato in Italia **dall'insieme delle imprese interessate** sia superiore a 482 milioni di Euro ("soglia superiore") e il fatturato realizzato a livello nazionale **dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione** sia superiore a 48 milioni di Euro ("soglia inferiore")¹.

Il Decreto quindi ha modificato il regime originariamente stabilito dall'Art. 16 della Legge Antitrust, prevedendo che invece di essere alternative, le soglie di fatturato devono essere cumulativamente superate, affinché, una concentrazione sia suscettibile di notifica. Il documento di Consultazione, tuttavia evidenzia come tale cambiamento abbia ridotto il numero delle notifiche fino a rendere il controllo delle concentrazioni italiano sostanzialmente inefficace.

Al riguardo, il Documento di Consultazione propone esclusivamente una revisione al ribasso del valore della soglia inferiore, prevedendo che, ferma restando la soglia superiore pari ad un fatturato nazionale di 482 milioni di Euro, potrebbe oscillare tra 5 e 25 milioni di Euro. Un'analisi storica degli effetti che la modifica della soglia inferiore potrebbe avere sull'attività di notifica, suggerisce che tale soglia sia fissata a un valore pari a 10 milioni di Euro.

Ad avviso dell'Associazione, in realtà, la questione dell'adeguatezza delle soglie riguarda non solo il livello della soglia inferiore, relativa alla dimensione dell'impresa acquisita, ma entrambe le soglie. Anzi è proprio il criterio di determinazione della cosiddetta soglia superiore che è all'origine dei problemi nel sistema di notifica registrati dopo la modifica normativa.

Da un lato, infatti, la presenza di una soglia molto elevata e riferita al solo fatturato nazionale limita il controllo nazionale a pochi gruppi di dimensione rilevante; dall'altro, la contiguità delle soglie comunitarie ha limitato il controllo regionale ad alcuni settori

¹ Soglie previste dall'articolo 16, comma 1, della Legge 10 Ottobre 1990, n. 287, da ultimo aggiornate in data 2 aprile 2013 con Delibera AGCM 20 marzo 2013, n. 24278.

economici e a poche tipologie di operazioni. In questo modo, il criterio delle soglie comunitarie esclude un gran numero di operazioni potenzialmente rilevanti dal controllo nazionale, che così, non complementa in maniera efficace il sistema UE. Una modifica della sola soglia inferiore si limita ad ampliare il controllo ad operazioni interessanti, ma non modifica tale situazione.

Pertanto, a nostro parere, la soluzione proposta nel Documento di Consultazione ha in realtà una portata parziale e non permette di risolvere l'incongruenza del sistema nazionale. Data l'importanza della revisione che l'Autorità si appresta a proporre, appare, dunque, opportuno affrontare il problema in maniera complessiva. A tal fine, nei paragrafi successivi:

1. evidenzieremo le ragioni per cui si ritiene essenziale la revisione anche della soglia superiore;
2. successivamente, commenteremo brevemente la proposta relativa alla riduzione della soglia inferiore;
3. affronteremo, altrettanto brevemente, la questione relativa alla indicizzazione delle soglie.

1. LA SOGLIA SUPERIORE DI NOTIFICA

La soglia relativa al fatturato totale delle imprese interessate dalla concentrazione (soglia superiore) presenta due caratteristiche: si riferisce al fatturato nazionale ed è divenuto molto elevato, superiore a quello utilizzato nei principali sistemi nazionali di controllo delle concentrazioni nei paesi UE, è causa dell'indicizzazione del valore originario.

Un livello così elevato di tale soglia non appare rispondere ai requisiti cui dovrebbe conformarsi un controllo nazionale situato all'interno del sistema di controllo comunitario, organizzato nel rispetto del principio della sussidiarietà.

i) Il valore della soglia superiore nel contesto del controllo delle concentrazioni comunitario

E' opportuno rilevare che la Legge Antitrust italiana fu approvata contestualmente all'entrata in vigore del Reg. 4064/89, il primo regolamento UE riguardante il controllo delle concentrazioni. Il dimensionamento originario delle soglie nazionali, rifletteva ed era quindi in relazione con le soglie previste a livello comunitario.

In quella fase esisteva un divario significativo tra la soglia comunitaria² e quella fissata a livello nazionale (circa 20 volte più piccola). Una soglia di attenzione elevata a livello nazionale poteva, allora, essere giustificata in quanto permetteva di cogliere operazioni di dimensione rilevante anche per i mercati europei, ma non soggette al controllo comunitario.

Tuttavia, le successive modifiche avvenute nella normativa UE in materia di concentrazioni (l'introduzione, ad esempio, della seconda soglia di 2,5 miliardi di ECU, dei meccanismi di rinvio tra autorità nazionali e Commissione, nel caso di operazioni che interessino più giurisdizioni) nonché, l'aumento nel valore della soglia superiore nazionale dovuta all'indicizzazione, hanno dato luogo a una significativa sovrapposizione tra i due sistemi di controllo. E' ora probabile che una buona parte delle operazioni in cui il fatturato delle imprese interessate a livello nazionale sia superiore a 482 milioni di Euro ricadano nel controllo delle concentrazioni comunitarie. Ciò inevitabilmente svuota l'ambito di applicazione del controllo delle concentrazioni nazionali, limitato alle operazioni minori delle stesse imprese comunque interessate dal controllo comunitario, ovvero sulle operazioni di imprese di notevole dimensione, ma operanti prevalentemente nel territorio nazionale. In effetti, da una ricognizione sommaria delle notifiche effettuate nel corso del 2013, in cui è stata in vigore la modifica normativa, appare che buona parte delle notifiche abbia riguardato imprese operanti nella grande distribuzione, nella distribuzione petrolifera e nei servizi pubblici locali.

² A livello comunitario, il fatturato complessivo realizzato dalle imprese interessate alla concentrazione doveva essere pari o superiore a 5 miliardi di ECU (circa 10 mila miliardi di lire) e l'impresa acquisita doveva avere un fatturato comunitario pari o superiore a 250 milioni di ECU (circa 500 miliardi di lire).

E' da osservare che nel precedente sistema alternativo la portata escludente dall'obbligo di notifica della soglia superiore era invece naturalmente compensata dal fatto che le operazioni andavano comunque notificate, purché il fatturato dell'impresa acquisita fosse superiore alla soglia inferiore. Come accennato, con un sistema cumulativo, qualunque sia il valore della soglia inferiore, l'obbligo di notifica è limitato a quei pochi gruppi il cui fatturato nazionale superiore abbia un valore estremamente elevato.

Un tale sistema, da un lato, non pare adatto a individuare concentrazioni che abbiano effetti distorsivi sui mercati specificamente nazionali e, dall'altro, fa sì che sfuggano al controllo operazioni potenzialmente in grado di avere effetti rilevanti sui mercati internazionali.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il controllo nazionale ha ragion d'essere in quanto si focalizzi sull'impatto delle operazioni all'interno del Paese e, quindi, sugli effetti nazionali o, più spesso, su mercati di dimensione geografica subnazionale. Tali mercati possono essere di dimensione limitata, e un deterioramento della struttura concorrenziale può avvenire anche a seguito di concentrazioni di dimensioni in assoluto piuttosto piccole.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, la dimensione assoluta dei mercati di molti prodotti è, anche quando considerata a livello sovra-nazionale (europeo o mondiale), spesso di dimensione limitata. Ciò vale ad esempio per molti mercati di prodotti specializzati la cui dimensione, anche a livello mondiale, è di alcune centinaia di milioni di Euro, ma il cui controllo può certamente avere effetti rilevanti non solo per le condizioni di offerta ma anche per la capacità di innovazione. In questi casi, i fatturati nazionali delle imprese anche dominanti sono ovviamente limitati e, pertanto, possono facilmente sfuggire alla soglia superiore prevista dalla Legge Antitrust. E ciò tanto più qualora tali imprese non facciano parte di grandi gruppi, ma concentrino la loro attività su una gamma limitata di produzione. E' per tener conto di questi fattori che nella normativa UE sono previsti vari meccanismi di rinvio dalle autorità nazionali alla Commissione Europea anche per operazioni che siano al di sotto delle soglie comunitarie ma abbiano

impatto su più giurisdizioni.

E' da osservare che, data la struttura industriale italiana, quella di cui sopra è un'eventualità abbastanza frequente nel nostro Paese. Come conseguenza, capita spesso che operazioni di concentrazione riguardanti imprese italiane non raggiungano le soglie comunitarie per quanto riguarda il fatturato mondiale delle imprese interessate, né le soglie italiane per il fatturato complessivo nazionale e, quindi ragione, non debbano essere notificate né a livello comunitario né in Italia, pur se restano tuttavia soggette all'obbligo di notifica in numerose giurisdizioni europee.

ii) Il valore della soglia superiore rispetto ad altre giurisdizioni europee

Le considerazioni da ultimo riportate appaiono aver ispirato i criteri relativi alla notifica delle concentrazioni nei principali paesi europei.

Infatti, i principali Paesi europei di dimensione comparabile all'Italia e con sistemi di notifica obbligatoria delle concentrazioni, presentano soglie per l'insieme delle imprese interessate assai più ridotte rispetto a quelle poste dalla legislazione italiana e, spesso, riferite al fatturato mondiale delle imprese interessate. Al riguardo,

- in **Germania**, l'obbligo di notifica si applica a imprese il cui fatturato complessivo a livello mondiale sia superiore a 500 milioni di Euro, qualora esse abbiano un fatturato in Germania superiore a 25 milioni di Euro e la Target almeno 5 milioni di Euro;
- anche in **Francia**, l'obbligo di notifica si applica alle imprese il cui fatturato complessivo a livello mondiale sia superiore a 150 milioni di Euro se almeno due imprese interessate dall'operazione svolgano la propria attività in Francia con un fatturato pari a 50 milioni di Euro;
- in **Spagna** sono previsti due sistemi di soglie alternative a seconda che si

tenga conto del fatturato ovvero della quota di mercato. Nel primo caso, l'obbligo di notifica si applica a imprese il cui il fatturato complessivo sia superiore a 240 milioni di Euro a livello nazionale e l'impresa acquisita realizzi un fatturato superiore a 60 milioni di Euro;

- infine, in **Polonia** sono soggette all'obbligo di notifica le operazioni che riguardano l'acquisizione di imprese con un fatturato nazionale superiore a 10 milioni di Euro da parte di imprese che realizzino un fatturato complessivo superiore o pari a 50 milioni di Euro a livello nazionale ovvero appartenenti a gruppi con fatturato a livello mondiale superiore o pari a 1 miliardo di Euro.

L'analisi sommaria delle soglie stabilite in altre giurisdizioni, mostra, che tali criteri mirano a coprire operazioni compiute da imprese (o gruppi) con una presenza sui mercati nazionali di dimensioni assai più modeste di quelle richieste dalla legge italiana. In particolare, in Germania e Francia, qualora l'insieme delle imprese interessate realizzi un medio fatturato mondiale, anche se le imprese acquirenti sul mercato nazionale realizzano fatturati assai limitati (25 milioni di Euro in Germania e 50 in Francia) scatta l'obbligo di notifica, se un fatturato dell'impresa acquisita è superiore alla soglia inferiore (rispettivamente 5 e 50 milioni). In Spagna il relativo valore della soglia superiore è di circa la metà di quello previsto dalla normativa Antitrust italiana.

Al riguardo, è da osservare che l'esame dei criteri utilizzati negli altri paesi europei mostra anche che ad una soglia superiore più bassa, corrisponde una soglia inferiore alquanto elevata, e comunque più alta di quella italiana (50 milioni di Euro in Francia e 60 in Spagna)

iii) conclusioni sulla soglia superiore

In conclusione, un sistema di controllo delle concentrazioni con soglie cumulative, la cui

soglia superiore riferita al fatturato nazionale sia piuttosto elevata non pare adatto a individuare molte concentrazioni che potenzialmente potrebbero avere effetti distorsivi sul mercato nazionale e non risponde all'esigenza di complementare il controllo delle concentrazioni comunitarie.

Sembrerebbe, allora, opportuno che l'Autorità considerasse, nella sua segnalazione, l'opportunità di una revisione della soglia relativa al fatturato complessivo delle imprese interessate dall'operazione, allineandolo alle previsioni degli altri principali Paesi europei (soglia superiore). Tale revisione potrebbe avvenire tanto con riferimento ad un livello del fatturato mondiale dell'insieme delle imprese acquisite (che andrebbe allora complementato da un valore minimo del fatturato nazionale dell'impresa acquirente), ovvero con riferimento al fatturato nazionale, riducendone però il valore di riferimento.

2. LA SOGLIA INFERIORE DI NOTIFICA

La discussione che precede pone in rilievo come l'identificazione del valore appropriato della soglia inferiore (cioè quella relativa al fatturato di almeno due delle imprese interessate) non possa essere considerata disgiuntamente dal valore della soglia superiore. E ciò poiché quest'ultima determina la dimensione dell'impresa cui il controllo delle concentrazioni si applica effettivamente. In presenza di una soglia superiore che consente un controllo abbastanza ampio, potrà allora decidersi di limitarlo solo ad operazioni che riguardino l'acquisizione di imprese sufficientemente grandi. E' questo, d'altra parte, il criterio seguito in Francia e in Spagna.

Da questo punto di vista, gli esercizi numerici utilmente forniti dal Documento di Consultazione presentano il limite di dare un'informazione solo su quante operazioni di concentrazione effettuate da parte di imprese relativamente grandi (e, per le ragioni sopra esposte, presumibilmente appartenenti a un sottoinsieme limitato di imprese relativamente grandi) siano soggette all'obbligo di notifica secondo i diversi scenari.

Un diverso, e a nostro parere più efficace, esercizio sarebbe quello definire una dimensione minima del fatturato dell'impresa acquisita (cioè la soglia inferiore) per la quale si riterrebbe desiderabile la notifica (ad esempio 25 o 50 milioni di Euro, o un valore intermedio), ed effettuare quindi una simulazione circa il numero di operazioni potenzialmente soggette a notifica, a seconda del valore della soglia superiore (determinata sulla base del fatturato nazionale dell'insieme delle imprese – ad esempio 250 milioni di Euro - o alternativamente del fatturato mondiale complementato da una soglia minima di operatività dell'impresa acquirente sul mercato nazionale). Ci pare che questa seconda impostazione sia, rispetto alla prima, maggiormente conforme alla finalità di un controllo nazionale delle concentrazioni, ed abbia l'ulteriore vantaggio di non gravare le imprese dell'onere di notificare operazioni di dimensioni, e quindi di probabile impatto sul mercato, molto limitato. Naturalmente potrebbe ritenersi opportuno che il controllo sia più pervasivo, come in Germania in cui vi sono due soglie superiori pari a 500 milioni di Euro a livello mondiale e a 25 milioni di Euro a livello nazionale mentre la soglia inferiore è pari a 5 milioni di Euro.

In conclusione, riteniamo che, qualora l'Autorità condivida le nostre considerazioni circa la opportunità di ridurre la soglia superiore per la notifica, la soglia inferiore potrebbe essere solo limitatamente ridotta, comunque ad un livello ben superiore ai 10 milioni di Euro suggerito dal Documento. Peraltro, osserviamo che sarebbe allora opportuno che l'Autorità basasse la sua proposta su un esercizio statistico analogo a quello compiuto nel Documento, ma esteso a considerare anche gli effetti di una riduzione della soglia superiore.

3. L'INDICIZZAZIONE DELLE SOGLIE DI NOTIFICA

La previsione relativa all'indicizzazione delle soglie era stata originariamente contenuta nella L. 287/90 ed era entrata in vigore in un'epoca caratterizzata da una elevata inflazione e da un contesto normativo differente.

A ciò si aggiunga, peraltro, non soltanto che le soglie comunitarie non sono mai state soggette ad alcuna indicizzazione, il che, con l'effetto dell'inflazione degli ultimi 10 anni, ha portato progressivamente ad aumentare il numero delle concentrazioni di dimensione comunitaria, ma anche che il mantenimento della "soglia superiore" Italiana al livello attuale (€482M), e perdi più soggetta ad indicizzazione annuale, porta ad una crescente marginalizzazione della giurisdizione nazionale in materia di controllo delle concentrazioni, fenomeno che non trova eguale riscontro negli altri Stati Membri.

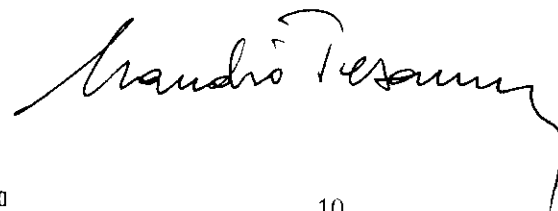
Alla luce di quanto sopra, si ritiene non più opportuno mantenere tale previsione e si suggerisce, dunque, di prevedere l'eliminazione della previsione sull'indicizzazione contenuta nell'Art. 16 della Legge Antitrust.

CONCLUSIONE

Rinnoviamo, in primo luogo, il nostro apprezzamento per l'intenzione dell'Autorità di suggerire una modifica ai criteri per la notifica delle operazioni di concentrazione di cui all'Art. 16 della Legge Antitrust.

Rileviamo, peraltro, che un aggiornamento dei criteri è appropriato per complementare il passaggio da un sistema alternativo a un sistema cumulativo delle soglie di notifica.

Inoltre, considerazioni di carattere sistematico nel controllo comunitario delle concentrazioni e gli effetti che producono soglie elevate sulla tipologia di operazioni della distribuzione settoriale notificate, porta a suggerire di non limitare la segnalazione alla riduzione della soglia inferiore ma a rivedere anche, e soprattutto, il valore della soglia superiore. In tale contesto, si potrà valutare se parametrare il valore della soglia a livello mondiale ovvero nazionale ma, in quest'ultimo caso, sostituendo la soglia attuale con un valore più limitato in linea con i principali ordinamenti nazionali.



ALLEGATO 1:
**i principali Paesi europei di dimensione comparabile all'Italia con sistemi di
notifica obbligatoria delle concentrazioni**

Tabella 1 - Germania

- (i) fatturato complessivo a livello mondiale superiore a 500 milioni di Euro; e
- (ii) almeno un'impresa con fatturato superiore a 25 milioni di Euro in Germania; e
- (iii) un'altra impresa con fatturato superiore a 5 milioni di Euro in Germania

Tabella 2 - Francia

- (i) fatturato complessivo a livello mondiale superiore a 150 milioni di Euro; e
- (ii) almeno due imprese con fatturato ciascuna superiore a 50 milioni di Euro in Francia³

Tabella 3 - Spagna

- (i) fatturato complessivo in Spagna superiore a 240 milioni di Euro; e
- (ii) almeno due imprese con fatturato ciascuna superiore a 60 milioni di Euro in Spagna; **ovvero**
- (iii) quota di mercato complessiva pari o maggiore al 30% in Spagna (o in un mercato geografico 'definito' in Spagna), a meno che il fatturato della *target* in Spagna non sia superiore a 10 milioni di Euro e la quota di mercato

³ In Francia sono altresì previste delle soglie "alternative" di fatturato inferiori qualora l'operazione riguardi il settore *retail* ovvero territori francesi d'oltremare.

individuale o complessiva non superi il 50%

Tabella 4 - Polonia

- (i) fatturato complessivo a livello mondiale superiore o pari a 1 miliardo di Euro; **e**
- (ii) fatturato a livello nazionale dell'impresa acquisita superiore a 10 milioni di Euro; **ovvero**
- (iii) fatturato complessivo in Polonia superiore o uguale a 50 milioni di Euro; **e**
- (iv) fatturato a livello nazionale dell'impresa acquisita superiore a 10 milioni di Euro