

CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI FRA IMPRESE E CRITERI DI VALUTAZIONE

Mauro LA NOCE- Massimo FERRERO^(*)

Roma, febbraio 1996

^(*)Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Le opinioni espresse sono quelle degli autori e non impegnano la responsabilità dell'istituzione di appartenenza

Mauro La Noce dal 1991 è Direttore presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ove è responsabile della Direzione Documentazione e Sistema Informativo. In precedenza ha lavorato come economista presso uffici studi (IRI e Confindustria) e presso il Nucleo di Valutazione degli Investimenti Pubblici. Ha anche prestato attività di consulenza, a favore di organismi internazionali (Banca Mondiale) e amministrazioni pubbliche, in materia di valutazione delle politiche di intervento dello Stato nell'economia.

Massimo Ferrero si è laureato in Economia e Commercio all'Università di Torino. Ha svolto attività di ricerca presso la società R&P Ricerche e Progetti della stessa città e ha collaborato con il Consorzio per la ricerca e la formazione post-universitaria delle Università piemontesi (CORIPE). Dal 1992 lavora presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ed è attualmente assistente di studio del prof. Fabio Gobbo, Componente dell'Autorità.

CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI FRA IMPRESE E CRITERI DI VALUTAZIONE

Mauro LA NOCE- Massimo FERRERO^(*)

SINTESI

Il controllo preventivo delle concentrazioni fra imprese, introdotto nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 10 ottobre 1990, n.287, si differenzia, sotto diversi aspetti, dalle altre attività svolte in materia di tutela della concorrenza (valutazione delle intese e delle ipotesi di abuso di posizione dominante): *a)* l'evento che si deve valutare (la concentrazione) non si è ancora realizzato; *b)* i termini legali per la decisione dell'autorità di controllo sono molto brevi, per le conseguenze che una perdurante incertezza sugli esiti dell'operazione potrebbe esercitare sul valore economico delle imprese coinvolte; *c)* l'incidenza dei provvedimenti di divieto della concentrazione o di autorizzazione condizionata ad una modifica del progetto originario, rispetto al complesso delle operazioni comunicate, è estremamente ridotta.

L'insieme di questi elementi ha contribuito ad orientare i diversi ordinamenti verso procedure di valutazione largamente basate su metodi e criteri di carattere indiziario, per cui a determinate forme della struttura dei mercati o caratteristiche del progetto di concentrazione sono associate presunzioni di comportamenti suscettibili di produrre restrizioni durature e sostanziali della concorrenza. Approcci di tipo "strutturalista" sono stati seguiti, seppure in diversa misura, da tutti i principali ordinamenti: il processo di valutazione si arresta quando la probabilità di effetti anticoncorrenziali della concentrazione è ritenuta irrilevante, in base al valore assunto da alcuni parametri del modello di valutazione adottato (il grado di concentrazione dell'offerta, la quota di mercato delle imprese partecipanti, la loro dimensione assoluta, ecc.). Nel caso italiano, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nei primi quattro anni di vigenza della normativa, non ha mai assunto decisioni di divieto o di autorizzazione condizionata della concentrazione quando la quota di mercato detenuta dalle imprese partecipanti all'operazione in almeno uno dei mercati interessati non fosse risultata superiore al 40 per cento.

Sono state anche esaminate le relazioni fra dimensioni, diversificazione produttiva e interdipendenza fra gruppi di imprese, da un lato, e la probabilità di osservare comportamenti coordinati fra gli stessi soggetti, dall'altro. L'evidenza disponibile sulla realtà italiana porta ad osservare come i mercati caratterizzati dalla presenza di gruppi di imprese fra loro in concorrenza anche su mercati terzi abbiano coinciso, in alcuni casi significativi, con settori di attività economica nei quali l'Autorità ha condotto indagini conoscitive ovvero ha individuato intese suscettibili di impedire o restringere la concorrenza.

^(*)Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

S o m m a r i o

Premessa.....	1
I. Dai principi generali ai criteri di valutazione: le esperienze di Stati Uniti, Canada, Germania e Unione Europea.....	3
A. Il fondamento teorico delle politiche per il controllo delle concentrazioni fra imprese.....	3
B. Il processo di valutazione.....	6
1. Struttura logica	7
2. Fasi.....	9
a) Definizione della concentrazione.....	10
b) Individuazione del mercato rilevante.....	11
c) Presunzione di dominanza sul mercato.....	12
d) Effetti anticoncorrenziali della concentrazione.....	14
e) Guadagni di efficienza.....	17
3. La valutazione delle concentrazioni conglomerali.....	18
II. L'attività di controllo delle concentrazioni in Italia.....	21
A. Quadro normativo e criteri di valutazione.....	21
B. Modelli di decisione e condizioni di concorrenza sui mercati.....	23
1. Coerenza del processo di valutazione.....	24
2. Dimensione, diversificazione produttiva e interdipendenze fra gruppi di imprese.....	27
III. Conclusioni.....	36
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.....	38
APPENDICE.....	40
Le procedure per il controllo delle concentrazioni negli Stati Uniti d'America, in Canada, in Germania e nell'Unione Europea.....	40
1. Principali riferimenti legislativi e regolamentari.....	41
2. Sistemi presuntivi di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante.....	42
3. Sintesi delle procedure di controllo.....	45
4. Progetti di revisione delle procedure.....	55

Premessa

Il controllo delle concentrazioni fra imprese è stato introdotto, nell'ordinamento italiano, con la legge 10 ottobre 1990, n. 287, «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato». Tutte le operazioni di concentrazione per le quali il fatturato nazionale delle imprese interessate ricade all'interno delle soglie previste dall'articolo 16, comma 1, della legge, devono essere preventivamente notificate all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che valuta, ai sensi dell'art. 6 della legge, "...se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza". Qualora le concentrazioni abbiano dimensione comunitaria, come definita dall'articolo 1 del regolamento del Consiglio CE n. 4064/89 (entrato in vigore il 21 settembre 1990), l'operazione deve essere notificata alla Commissione delle Comunità europee, che la valuta in base ai criteri espressi nello stesso regolamento.

L'introduzione, nel nostro paese, di un controllo sulle operazioni di concentrazione fra imprese segue, quindi, di un mese l'applicazione di norme analoghe in ambito comunitario¹, ma di molti anni quanto già previsto in materia dagli ordinamenti dei principali paesi del mondo occidentale. In questo lavoro si porranno a confronto alcuni di questi ordinamenti, ritenuti particolarmente significativi per l'influenza che hanno esercitato sia in ambito normativo che dal punto di vista delle modalità di applicazione delle norme.

Il confronto interesserà gli ordinamenti tedesco, statunitense e canadese, oltre a quelli comunitario e, naturalmente, italiano. Oggetto del confronto sarà non tanto la normativa di per sé, in alcuni casi (Stati Uniti) limitata all'enunciazione di principi molto generali, quanto i criteri adottati, formalmente o nella prassi applicativa degli organismi preposti al controllo, per la valutazione degli effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni.

Il lavoro si articola in due parti. Nella prima parte vengono messi a confronto i criteri adottati dagli organismi di controllo della Germania, degli Stati Uniti, del Canada e dell'Unione Europea per la valutazione delle concentrazioni, ponendo in rilievo sia le differenze esistenti fra i principi che ispirano questi stessi ordinamenti, sia la convergenza che di fatto si è andata realizzando, soprattutto negli anni più recenti, nella valutazione delle concentrazioni di natura orizzontale e verticale. Viene messo in evidenza il differente approccio seguito nella valutazione delle operazioni di concentrazione di natura conglomerale; le differenze sono prevalentemente legate alla capacità, da parte di gruppi conglomerali, di accrescere la propria "sfera di influenza" sui mercati, anche grazie alle molteplici possibilità di contatto e di interdipendenza con altre imprese. Il potere economico e finanziario dei grandi gruppi imprenditoriali può favorire tale fenomeno, ma non ne è il presupposto indispensabile.

La seconda parte descrive il processo di valutazione seguito dall'Autorità, asserendo, in primo luogo, la sostanziale aderenza dei principi adottati a quelli che informano la disciplina del controllo delle concentrazioni vigente negli altri ordinamenti analizzati in questo

¹ Alcune disposizioni del Trattato di Roma consentivano alla Commissione europea di intervenire su casi di concentrazione; tale facoltà è stata esercitata, ma del tutto episodicamente.

lavoro. Ciò viene verificato sulla base di un riesame dei casi sottoposti alla valutazione dell'Autorità nei primi quattro anni di applicazione della normativa nazionale. Vengono messi in evidenza i principali parametri strutturali dei mercati che segnalano, almeno in una fase preliminare del processo di valutazione, la probabilità di effetti anticoncorrenziali della concentrazione. Ulteriori elaborazioni delle informazioni raccolte nel corso dello stesso periodo mettono in relazione le strategie di crescita esterna adottate dai principali gruppi di imprese con strategie di allargamento dell'area di interdipendenza fra le attività economiche svolte dai medesimi gruppi. La conseguente accresciuta probabilità di comportamenti collusivi fra i gruppi di imprese è analizzata anche con riferimento ad altri interventi dell'Autorità contro pratiche anticoncorrenziali messe in atto dalle imprese.

I principali risultati del lavoro sono riassunti nell'*Conclusioni*.

Il lavoro è corredato da un'ampia *Appendice*, dove, per ciascuno degli ordinamenti considerati, sono richiamati i principali aspetti procedurali di applicazione delle rispettive normative, nonché i sistemi presuntivi di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante adottati, con diversa forma e rilevanza, all'interno del complessivo processo di valutazione delle operazioni notificate.

I. Dai principi generali ai criteri di valutazione: le esperienze di Stati Uniti, Canada, Germania e Unione Europea

Il fondamento della normativa per il controllo delle concentrazioni fra imprese risiede nella presunzione di un effetto anticoncorrenziale derivante dalla concentrazione stessa e determinato dalla circostanza oggettiva per cui un concorrente effettivo o potenziale (concentrazione orizzontale o conglomerale) o un cliente o fornitore effettivo o potenziale (concentrazione verticale) vengono eliminati da un determinato mercato, in quanto soggetti indipendenti.

La soluzione del problema di decisione che si pone all'organismo preposto alla tutela della concorrenza (vietare o meno la concentrazione) comporta la scelta dei parametri rilevanti di un modello di comportamento degli operatori economici presenti sul mercato interessato dall'operazione di concentrazione, date le finalità che il legislatore ha inteso voler perseguire. Poichè il fenomeno che si deve valutare non è osservabile, essendo la comunicazione preventiva rispetto al realizzarsi della concentrazione, la scelta e quantificazione di detti parametri non può che fondarsi sulla teoria economica e sull'analisi di casi precedenti che abbiano varie analogie (mercato rilevante, potere di mercato dei partecipanti alla concentrazione, grado di omogeneità dei prodotti, ecc.) con l'operazione in esame.

In questo capitolo, dopo una rapida ricognizione delle motivazioni economiche sottostanti l'applicazione di una politica per il controllo delle concentrazioni, si individuano quegli elementi ritenuti, nell'ambito delle esperienze estere più rilevanti, necessari per una appropriata valutazione degli effetti anticoncorrenziali della concentrazione.

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. A. Il fondamento teorico delle politiche per il controllo delle concentrazioni fra imprese

Il perseguimento dell'obiettivo di efficienza economica costituisce la principale giustificazione all'adozione e applicazione di una normativa per la tutela della concorrenza e, all'interno di questa, per il controllo delle concentrazioni fra imprese. Un sistema produttivo efficiente assicura una allocazione delle risorse ottimale². Il concetto di ottimalità, a sua volta, è definito dalla struttura dei prezzi di equilibrio dei mercati a cui corrisponde un'allocazione delle risorse tale che qualunque altra allocazione risulterebbe svantaggiosa per qualche soggetto. La teoria economica mostra come, sulla base di ipotesi in varia misura restrittive (e

²Le argomentazioni che seguono hanno ad oggetto il concetto di efficienza allocativa, che è ritenuto il più appropriato ai fini della applicazione delle politiche della concorrenza. Esistono, tuttavia, altri tipi di efficienza che possono assumere rilievo, a seconda dei casi specifici da valutare. In particolare, l'efficienza tecnica è un concetto associato alla dimensione ottimale degli impianti, dove la produzione avviene al costo minimo. La "x-inefficienza", invece, è definita dalla gamma di pratiche di gestione dell'impresa che determinano inefficienze di tipo allocativo o tecnico. Infine, l'efficienza può essere definita in un contesto sia statico che dinamico: la prima è sottoposta al vincolo della tecnologia esistente, mentre la seconda prende in considerazione il ruolo del progresso tecnico e tecnologico.

realistiche) del comportamento dei soggetti economici, una struttura di mercato perfettamente concorrenziale determina un'allocazione delle risorse ottimale nel senso anzidetto

Una struttura di mercato concorrenziale è associabile ad un sistema di allocazione delle risorse "decentrato", non presupponendo, infatti, il perseguimento di alcun obiettivo politico-sociale diverso da quello risultante dai comportamenti strettamente utilitaristici dei consumatori e dei produttori. Le politiche di tutela della concorrenza si configurano, pertanto, come strumenti di controllo di quei mercati per i quali vi è fondato motivo di ritenere che il sistema dei prezzi si discosti in misura significativa da quello che si realizzerebbe in un regime perfettamente concorrenziale, producendo una allocazione delle risorse non ottimale.

In un regime meno che perfettamente concorrenziale alcune imprese godono di potere di mercato, che si può manifestare attraverso strategie di prezzo attuate profittevolmente in modo indipendente dal comportamento degli altri concorrenti. Da un punto di vista empirico, ciò può determinare, per la singola impresa, una differenza positiva (sostanziale e durevole) fra il prezzo e il costo marginale del bene o servizio prodotto:

$$\frac{P - MC_i}{P} = k_i$$

Il parametro k_i (denominato "indice di Lerner") può assumere valori e/o forme funzionali diversi a seconda della struttura del mercato e delle ipotesi sul comportamento delle imprese. Nel caso di un'impresa che produce un bene o servizio omogeneo, non differenziabile rispetto alle produzioni di altre imprese concorrenti, è possibile definire i due estremi della gamma di valori che questo parametro può assumere :

- $k_i = 0$: corrisponde all'ipotesi di concorrenza perfetta e quindi di massima efficienza allocativa, definita dall'eguaglianza fra il prezzo e il costo marginale;
- $k_i = \frac{1}{\epsilon_i}$, dove ϵ_i rappresenta l'elasticità di prezzo della domanda del prodotto: corrisponde all'ipotesi di monopolio o di oligopolio perfettamente collusivo (con strategie di quantità *à la* Cournot); una situazione di collusione perfetta è prodotta dal comportamento dei singoli oligopolisti volto al mantenimento delle quote di mercato relative.

I valori intermedi assunti dal parametro k_i corrispondono, quindi, a situazioni di oligopolio non perfettamente cooperativo. Nel caso di un'impresa che opera, assieme ad altre imprese concorrenti, in un mercato non perfettamente concorrenziale caratterizzato da prodotti omogenei³ e in cui ciascun operatore assume che i concorrenti non reagiranno al proprio comportamento modificando le quantità offerte sul mercato, ciascuna impresa renderà massimi i propri profitti quando

$$k_i = \frac{s_i}{\epsilon_i} \quad [1]$$

dove s_i rappresenta la quota di mercato dell'impresa

³Le ultime due proposizioni costituiscono una riformulazione, rispettivamente, del primo e del secondo teorema dell'economia del benessere.

⁴E' certamente una condizione sufficiente; non è stato verificato se si tratta anche di una condizione necessaria.

⁵La sostanza dei risultati non cambia nel caso di prodotti differenziati; in questa circostanza vanno considerate le possibilità di sostituzione fra beni e servizi simili.

Il modello di comportamento delle imprese operanti in un mercato oligopolistico può essere ulteriormente generalizzato analizzando le modalità di reazione di ciascuna impresa rispetto alle decisioni delle altre imprese. Il modello più noto, in tal senso, è quello denominato delle "variazioni congetturali": ciascuna impresa massimizza i propri profitti assumendo una reazione (ai propri piani produttivi, nel caso del modello di Cournot; alla propria politica di prezzo, nel caso di un modello *à la* Bertrand) da parte delle imprese concorrenti. Nel caso di strategie di quantità si ha:

$$= - \frac{1}{G} \frac{dQ}{dq_i} \quad [2]$$

dove dQ e dq_i rappresentano la variazione delle quantità offerte, rispettivamente, da tutte le imprese esclusa i -esima impresa e da quest'ultima.

Tenendo conto di tale generalizzazione, il livello medio della profittabilità osservabile su un determinato mercato, caratterizzato da prodotti omogenei e da una numerosità costante di imprese, è rappresentato dalla seguente espressione:

$$k = \frac{H}{G} \quad [3]$$

dove H è la somma del quadrato delle quote di mercato di tutte le imprese operanti sul mercato (denominato "indice di concentrazione di Hirschman-Herfindahl") e G è "la somma delle congetture di ciascuna impresa in ordine alla variazione nella produzione dell'industria a seguito della modifica di una unità nella propria produzione"

Le equazioni [2] e [3] stabiliscono dunque una relazione funzionale fra il livello di profittabilità, da un lato, e, rispettivamente, la quota di mercato dell'impresa e l'indice H di concentrazione del mercato, dall'altro lato. La specificazione della forma funzionale, di cui quella sopra riportata rappresenta una versione relativamente semplificata, dipende dal quadro di assunzioni variamente restrittive imposte sul comportamento delle imprese, sulla tecnologia di produzione del bene o servizio offerti e sul comportamento dei consumatori

Già dalle due equazioni descritte appare evidente che né la quota di mercato né il grado di concentrazione dell'offerta costituiscono indizi sufficienti per l'identificazione di un esercizio di potere di monopolio. Da un lato, infatti, devono essere valutati i comportamenti dei consumatori, che entrano nella precedente formulazione attraverso il parametro di elasticità di prezzo della domanda (); dall'altro, la presenza del parametro G comporta un'attenta valutazione delle "strategie"⁸ oligopolistiche (collusive o meno) seguite dalle imprese.

⁶Cfr. Jacquemin, Buigues e Ilzkovitz (1989), p. 17.

⁷Particolarmente critica è l'assunzione di un numero costante di imprese operanti sul mercato, che comporta un trattamento sicuramente inadeguato delle probabilità di ingresso di nuovi concorrenti e, di conseguenza, della possibilità che la condotta delle imprese modifichi significativamente la struttura del mercato.

⁸La derivazione delle equazioni [2] e [3] si basa su strategie di quantità (*à la* Cournot), per cui un'impresa fissa i propri piani di produzione e le altre imprese reagiscono (eventualmente) modificando le quantità offerte sul mercato. Si è molto discusso sul realismo di queste ipotesi di comportamento, rispetto, invece, a strategie di prezzo. Si può tuttavia osservare che una strategia di quantità viene realizzata, su un orizzonte temporale sufficientemente lungo, attraverso la definizione di piani di investimento; questi, di fatto, costituiscono il fulcro del processo di pianificazione di un'impresa.

Il ricorso all'una o all'altra delle equazioni sopra riportate si riflette sulle determinanti dei livelli di profittabilità. La persistenza nel tempo di livelli di profitto superiori al valore "normale"⁹ può essere ricondotta a due motivazioni: a) l'esercizio di potere di mercato, b) l'efficienza. Tali motivazioni fanno riferimento a due differenti orientamenti della teoria economica dei mercati: il primo inserito nella tradizione classica dell'economia industriale, il secondo nato dai lavori della cosiddetta "scuola di Chicago".

Il primo filone di ricerca colloca l'industria al centro dell'analisi: differenze fra singole imprese appartenenti ad una stessa industria sono considerate transitorie e irrilevanti, e l'attenzione è rivolta alla struttura dei mercati. Una struttura dell'offerta concentrata è certamente una circostanza che favorisce comportamenti collusivi, in quanto la scarsa numerosità dei produttori agevola le possibilità di coordinamento delle strategie delle singole imprese o, nello stesso senso, riduce le probabilità di defezione dei soggetti partecipanti ad un accordo. Particolare attenzione, in questo contesto, viene prestata alla presenza di possibili impedimenti all'ingresso sul mercato di nuova capacità produttiva (barriere all'entrata).

In parziale contrapposizione, è emerso successivamente un diverso orientamento che pone al centro dell'analisi proprio il diverso grado di efficienza delle imprese. E' la maggiore efficienza di alcune imprese rispetto ad altre, operanti all'interno della stessa industria, che determina, grazie ad una più elevata profittabilità, un incremento della quota di mercato. In questo caso, la struttura di mercato non è una causa della presenza di *extra*-profitti; la correlazione positiva che si può riscontrare, sul piano empirico, fra concentrazione e profittabilità è spuria, priva cioè di un effettivo significato economico

Il nesso di causalità ipotizzato da quest'ultimo filone interpretativo corre in senso contrario al precedente. Non sono più le strutture di mercato relativamente concentrate che, favorendo comportamenti collusivi, generano *extra*-profitti; viceversa, è la maggiore efficienza di alcune imprese rispetto ai propri concorrenti che determina livelli di profittabilità particolarmente elevati e un rafforzamento della loro posizione sul mercato, eventualmente anche attraverso strategie di crescita esterna.

I riflessi operativi del dibattito teorico si sono materializzati in una crescente attenzione, da parte degli organismi *antitrust*, sull'analisi di quelle caratteristiche dei mercati (evoluzione tecnologica, differenziazione per qualità dei prodotti, ecc.) che possono favorire un incremento dei livelli di efficienza e, attraverso questa, una maggiore concentrazione dell'offerta, senza pregiudizio per il grado di concorrenzialità del sistema. In questo contesto, la posizione sul mercato delle imprese interessate alla concentrazione è solo marginalmente rappresentata dalle loro quote di offerta del bene o servizio prodotto, mentre sempre maggior rilievo è dato all'analisi delle condizioni di concorrenza

⁹ Può essere osservato, a questo proposito, che "[...] se il mercato è in grado di rispondere ai segnali provenienti dai profitti e dalle perdite, il movimento di lungo periodo dei tassi di profitto della singola impresa e dell'industria dovrebbe avvenire verso un comune valore vigente in regime di concorrenza. Tutti i profitti e le perdite osservati costituirebbero deviazioni di breve periodo attorno a questo *trend*", cfr. Mueller (1986), p. 8 [ns. traduzione].

¹⁰ In altri termini, tale interpretazione tende a negare qualsiasi significatività dell'equazione [3], almeno sotto il profilo della direzione del nesso di causalità (dal grado di concentrazione dell'offerta sul mercato al livello di profittabilità del settore).

¹¹ Starek III e Stockum (1995) sottolineano la accresciuta enfasi attribuita alla "*competitive effects analysis*" nella recente revisione (1992) delle linee guida per la valutazione delle concentrazioni orizzontali predisposta congiuntamente dalla *Federal Trade Commission* dal *Department of Justice* degli Stati Uniti.

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. **B. Il processo di valutazione**

L'applicazione della normativa antimonopolistica nei paesi ad economia di mercato riflette direttamente gli orientamenti teorici sopra menzionati, nonché i principali risultati conseguiti nel corso degli studi empirici sull'argomento¹². In questa sezione verranno prese in considerazione quattro esperienze di applicazione di politiche *antitrust*, sotto diversi aspetti significative per le indicazioni che se ne possono trarre in relazione al caso italiano. L'attenzione è rivolta agli Stati Uniti d'America, al Canada, alla Germania e alle Comunità europee. Per gli scopi che questo lavoro si prefigge, l'analisi riguarderà non tanto il contenuto della normativa quanto i criteri sostanziali che, formalmente o di fatto, vengono normalmente seguiti per la valutazione delle operazioni di concentrazione.

1. Struttura logica

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito.

Ciò che distingue principalmente, in materia di politiche per il controllo delle concentrazioni, la prassi applicativa nordamericana da quella europea è la differente enfasi posta sull'interdipendenza del comportamento delle imprese.

Seguendo l'impostazione statunitense, è il comportamento intenzionalmente collusivo degli imprenditori che determina l'esercizio di potere di mercato, vale a dire un comportamento relativamente indipendente rispetto a quello dei restanti concorrenti. Minori probabilità di effetti distorsivi della concorrenza, con riferimento al controllo delle concentrazioni, vengono attribuiti a comportamenti messi in atto unilateralmente dalle imprese. Non è quindi tanto (e solo) la probabilità che si costituisca o si rafforzi una posizione di dominanza sul mercato da parte delle imprese che si concentrano a poter determinare effetti anticoncorrenziali, quanto la probabilità che si mettano in atto, a seguito della concentrazione, comportamenti cooperativi, espliciti (tramite accordi) o meno (cosiddetto "parallelismo consapevole" o "collusione tacita").

Lo sviluppo e l'applicazione delle legislazioni antimonopolistiche in Europa hanno invece posto al centro delle valutazioni la possibilità di esercizio individuale di potere di mercato da parte delle imprese che si concentrano. L'uno o l'altro approccio possono avere implicazioni notevolmente diverse sotto vari aspetti. Per esempio, la presenza di importanti

¹² Si possono ormai contare numerosi tentativi di indagini empiriche, compiuti soprattutto nel corso degli ultimi quindici anni ad opera di economisti industriali nordamericani. Ciò, in particolare, è stato reso possibile dalla realizzazione di un progetto condotto presso la *Federal Trade Commission* degli Stati Uniti, volto a costituire una base informativa finalizzata a questo tipo di studi. Fra il 1974 ed il 1977 sono state raccolte informazioni, a livello di singola area d'affari (*line of business*), per circa 470 fra le 1000 maggiori società statunitensi. Più specificamente, sono state raccolte informazioni dettagliate, a livello di contabilità industriale, su 261 categorie manifatturiere e 14 più generali attività non manifatturiere. Ciascuna categoria manifatturiera corrisponde a un'area d'affari. Questo archivio, unico nel suo genere, ha consentito, fra l'altro, la verifica empirica della validità del paradigma teorico tradizionale struttura - condotta - *performance*, contrapposto alle teorie che affermano la centralità del motivo dell'efficienza delle imprese nella interpretazione della persistenza temporale di differenziali significativi di profittabilità. In prevalenza, i risultati raggiunti offrono maggiore sostegno a quest'ultimo orientamento teorico rispetto al primo e, comunque, non sono conclusivi. Sulla storia controversa della realizzazione di questa base informativa, cfr. Scherer (1990).

concorrenti, anche successivamente alla concentrazione, può essere valutata in modo diametralmente opposto: in un caso costituisce un fattore che facilita il coordinamento oligopolistico, nell'altro rappresenta un elemento di valida contrapposizione al potere dell'impresa dominante.

La divergenza fra valutazioni del comportamento unilaterale o interdipendente delle imprese è andata notevolmente attenuandosi, almeno in linea di principio, a seguito della edizione di nuove *guidelines* per il controllo delle concentrazioni orizzontali negli Stati Uniti, da un lato, e la esplicita definizione del concetto di dominanza oligopolistica nei criteri tedeschi, dall'altro. Anche la Commissione delle Comunità europee si è espressa in merito al problema della valutazione di una posizione dominante collettiva (caso *Nestlé - Perrier*, decisione del luglio 1992), stabilendo il principio che il regolamento sulle concentrazioni "si riferisce tanto a una posizione dominante di una singola impresa, quanto a una posizione comune congiunta di tipo oligopolistico" (v. la XXII Relazione della Commissione sulla politica della concorrenza, 1992, pag. 141); in caso contrario, si argomenta, non sarebbe possibile garantire, tramite l'applicazione del regolamento, il mantenimento di una concorrenza effettiva. Successivamente a questa decisione, numerose operazioni di concentrazione sono state valutate anche sotto questo profilo (v. la XXIII e la XXIV Relazione della Commissione per gli anni, rispettivamente, 1993 e 1994).

Nel valutare la questione della dominanza oligopolistica, due aspetti devono essere presi in considerazione. In primo luogo, occorre che, attraverso la concentrazione, si creino o si rafforzino le condizioni per un comportamento collusivo delle imprese operanti "all'interno" dell'oligopolio; viceversa, qualora si ritenga che possa permanere un sufficiente livello di concorrenza fra gli oligopolisti, questi non potranno mantenere un comportamento indipendente né al loro interno né in relazione ai restanti concorrenti. Dovrà essere analizzato, in tal senso, il grado di intensità del comportamento cooperativo degli oligopolisti, oltre il quale assume rilevanza l'applicazione della normativa *antitrust*. Il secondo aspetto concerne le condizioni esistenti "all'esterno" dell'oligopolio. Su questo aspetto, la *checklist* tedesca per il controllo delle concentrazioni¹³ osserva che un oligopolio collusivo è da ritenersi dominante qualora vi sia assenza di concorrenza sostanziale fra gli oligopolisti ed i restanti concorrenti. In caso di una situazione sufficientemente concorrenziale all'esterno dell'oligopolio, infatti, è da ritenersi che un comportamento collusivo non possa essere mantenuto a lungo.

Questi stessi criteri sembrano essere stati recepiti dalla Commissione delle Comunità europee che, nella XXIII Relazione (§286), riconduce l'analisi delle strutture e delle condizioni di mercato all'esigenza di stabilire: (i) la probabilità di un comportamento parallelo anticoncorrenziale dei membri del gruppo oligopolistico e (ii) la possibilità che concorrenti fuori del gruppo oligopolistico possano condizionare tale comportamento.

Un secondo elemento di differenziazione fra la politica *antitrust* nordamericana e quella europea risiede nel differente peso attribuito ai guadagni di efficienza che si presume di realizzare a seguito della concentrazione. Nell'ambito degli ordinamenti esaminati, soltanto nella legislazione e nella prassi applicativa nordamericane le concentrazioni vengono valutate esplicitamente alla luce di questo criterio. L'argomento verrà trattato più avanti in questa stessa sezione.

¹³ Nel 1990 l'organismo tedesco di controllo sulla concorrenza ha pubblicato una guida alle procedure per il controllo delle concentrazioni (di seguito "*checklist*"). In questo lavoro si farà riferimento alla versione inglese, pubblicata in Fordham Corp. L. Inst. (1991), pagg. 161-197.

Al di là dei due aspetti citati (unilateralità o interdipendenza dei comportamenti delle imprese, da un lato, valutazione dei guadagni di efficienza, dall'altro) si può tuttavia registrare una sostanziale convergenza in relazione agli elementi che vengono presi in considerazione, formalmente o di fatto, nella attività di controllo delle concentrazioni.

Detta convergenza si manifesta, sia nelle linee guida che nella prassi applicativa seguite dai rispettivi organismi di controllo, attraverso una sostanziale aderenza ai principi teorici della scuola tradizionale dell'economia industriale. Le differenze riscontrabili fra le varie giurisdizioni sono associabili al diverso peso attribuito al complesso dei fattori cui si fa normalmente ricorso per attenuare la rigidità di un approccio rigorosamente strutturalista.

La simultaneità dei comportamenti oggetto della valutazione (delle parti che si concentrano, dei concorrenti, dei clienti, dei fornitori) impedisce l'individuazione di un percorso lineare che, attraverso un complesso di regole di decisione e di parametri valutativi, consenta l'apprezzamento degli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione. Risulta possibile, tuttavia, identificare una scomposizione "logica" del processo di valutazione, in una sequenza di fasi largamente condivisa all'interno dei diversi ordinamenti esaminati:

- 1) qualificazione dell'operazione comunicata (definizione della concentrazione);
- 2) individuazione del mercato rilevante;
- 3) analisi della distribuzione delle quote di mercato e applicazione di sistemi presuntivi di dominanza;
- 4) valutazione della probabilità che si verifichino effetti distorsivi della concorrenza a seguito della concentrazione.

A queste fasi va aggiunta, con riferimento pressoché esclusivo agli Stati Uniti e al Canada, la seguente:

- 5) valutazione degli eventuali guadagni di efficienza conseguenti alla concentrazione.

L'articolazione del processo valutativo sopra riportata è estremamente generale. Risulta, tuttavia, già evidente il rilievo attribuito all'uso di indicatori attuali e prospettici della struttura del mercato, una volta che questo sia stato definito in modo appropriato. La quarta fase, poi, è volta a completare il quadro delle condizioni di concorrenza e ad indagare i comportamenti delle imprese sul mercato *antitrust*, individuando il complesso di elementi che accrescono o indeboliscono la probabilità di esercizio di un effettivo potere di mercato a seguito del realizzarsi dell'operazione di concentrazione.

Il paragrafo che segue è dedicato ad un esame del contenuto di ciascuno dei cinque stadi in cui si articola il processo di valutazione, corredato da schemi riassuntivi dei criteri e degli elementi di valutazione.

2. Fasi Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito.

Si richiama l'attenzione, in primo luogo, sul differente grado di formalizzazione delle rispettive *guidelines*. Assumono una veste formale soltanto nel caso di Stati Uniti e Canada, mentre nel caso della Germania sono presentate sotto forma di una *checklist*, prevalentemente per uso interno da parte dell'autorità di vigilanza. Per quanto riguarda l'Unione Europea, infine, si farà riferimento ai criteri adottati nel corso dei primi quattro anni di applicazione del

¹⁴ Questo aspetto non trova esplicita considerazione né nella legge federale né nella *checklist* tedesche.

regolamento sulle concentrazioni e desunti dalle varie relazioni sulla politica di concorrenza predisposte dalla Commissione.

Non verrà poi fatto alcun riferimento diretto alla giurisprudenza risultante dalla applicazione dei rispettivi ordinamenti. I principi di diritto che hanno guidato le decisioni adottate dagli organismi di controllo, infatti, sono già ricompresi nelle rispettive linee guida. Ciò è sicuramente vero nei casi di Stati Uniti, Canada e Germania, che godono di una tradizione relativamente consolidata in materia di controllo delle concentrazioni. Per quanto riguarda invece l'Unione Europea, l'entrata in vigore troppo recente del regolamento n. 4064/89 non consente ancora di disporre, come nel caso italiano, di una casistica significativa sotto l'aspetto giurisprudenziale. La stessa applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE alle concentrazioni, precedentemente all'entrata in vigore dello specifico regolamento, è stata troppo episodica e controversa per aver potuto produrre una giurisprudenza costante in questa materia.

La trattazione che segue riflette la scomposizione del processo valutativo nelle fasi concettuali citate in precedenza. Come già osservato, il "modello logico" di valutazione che ne risulta riflette un elevato grado di simultaneità di analisi delle relazioni di comportamento sottostanti. La scomposizione effettuata evidenzia, tuttavia, la possibilità, non del tutto esplorata, di individuare una struttura "recursiva" del modello, per cui il risultato di ciascuna fase entra come dato esogeno (acquisito) nella fase immediatamente successiva, determinando, con ciò, una sequenzialità analitica, ancorché logica, all'interno del ciclo completo di valutazione.

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Definizione della concentrazione

Gli aspetti del controllo e dell'obbligo di notifica sono trattabili congiuntamente, dal momento che, generalmente, le imprese sottoposte all'obbligo di comunicazione costituiscono un sottoinsieme "qualificato" delle operazioni di concentrazione realizzate sui mercati nazionali. Gli elementi che "qualificano" le operazioni ai fini dell'obbligo di notifica sono il più delle volte riconducibili alla dimensione delle parti interessate. Questa è definita da soglie di fatturato, significativamente elevate per la parte acquirente, notevolmente più basse, o addirittura inesistenti, per la parte acquisita.

Definizione della concentrazione

Elementi di valutazione Errore. Il segnalibro non è definito **Criteri di valutazione**

Errore. Il segnalibro non è definito **Modifica della situazione di controllo delle parti**

- *Quote del capitale e dei diritti di voto acquisiti*
- *Accordi di natura concentrativa*
- *Legami attraverso la composizione degli organi societari*

Dimensione dell'operazione e Errore. Il segnalibro non è definito **obbligo di notifica**

- *Soglie di fatturato delle parti*
- *Quote di possesso azionario e dei diritti di voto*

In merito all'obbligo di notifica, la comunicazione ha carattere preventivo in tutti gli ordinamenti considerati; la legislazione tedesca prevede, in aggiunta, un obbligo di notifica successivo alla realizzazione dell'operazione per tutte le concentrazioni fra imprese in cui le parti coinvolte superano un determinato importo di fatturato complessivo (500 milioni di marchi tedeschi) e non sono sottoposte all'obbligo di notifica preventiva.

Per quanto riguarda l'individuazione di una fattispecie concentrativa, l'ordinamento canadese prevede una presunzione negativa di concentrazione: la proprietà diretta o indiretta di meno del 10% delle azioni di una società, che non ne comporti il controllo, non dà luogo a concentrazione, genericamente definita come acquisizione del controllo o di un "interesse significativo" in un'altra impresa. L'ordinamento tedesco, invece, associa il raggiungimento del possesso di una quota del capitale di un'impresa pari ad almeno il 25% ad una presunzione di controllo. In generale, al di là di presunzioni positive (Germania) o negative (Canada) di situazioni di controllo, le autorità di vigilanza conservano un ampio margine discrezionale per la verifica dell'esistenza di un "interesse significativo" (Canada), di un'"influenza di controllo" o di una "considerevole influenza" (Germania), di un'"influenza determinante" (Comunità europee) di una o più imprese su di un'altra impresa. Le circostanze che configurano la rilevanza di dette influenze o interessi ai fini della determinazione di una situazione di controllo, convergono, pur con qualche specificità, su alcuni elementi comuni: l'esistenza di accordi di natura concentrativa o di legami attraverso la composizione dei massimi organi societari.

Un'eccezione di carattere generale alla definizione di concentrazione riguarda l'acquisizione temporanea, da parte di istituti finanziari, di quote di partecipazione (anche di maggioranza) di società per il successivo collocamento sul mercato azionario. Naturalmente, tale eccezione prevede un periodo di tempo limitato e limitazioni all'esercizio del diritto di voto.

Ulteriori forme di esenzione dall'obbligo di notifica sono specifiche dei singoli ordinamenti esaminati e si rinvia all'Appendice di questo lavoro per una illustrazione delle diverse tipologie.

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Individuazione del mercato rilevante

Il mercato rilevante, nella disciplina *antitrust*, rappresenta il sistema di vincoli posto alla possibilità di esercizio di un potere di mercato da parte delle imprese; i vincoli principali sono riconducibili, in via generale, alla possibilità di sostituzione del prodotto con altri prodotti o con lo stesso prodotto offerto da altri produttori.

Individuazione del mercato rilevante

Errore. Il segnalibro non è definito. **Criteri di valutazione**
Elementi di valutazione

¹⁵ Si rinvia all'Appendice di questo lavoro per una descrizione delle procedure di notifica delle concentrazioni.

¹⁶ Cfr. il lavoro pubblicato in questa collana da Bruzzone (1995).

Errore. Il segnalibro non è definito **Analisi della sostituibilità di domanda**

- *Caratteristiche fisiche e tecniche dei prodotti*
- *Destinazione economica dei prodotti*
- *Strategie e comportamento degli acquirenti dei prodotti*
- *Esistenza di un mercato secondario o deleasing*
- *Costi di riconversione degli acquirenti dei prodotti*
- *Caratteristiche e direzione dei traffici dei prodotti*
- *Trasportabilità e incidenza dei costi di trasporto*

Errore. Il segnalibro non è definito **Analisi della sostituibilità d'offerta**

- *Esistenza di concorrenza potenziale, con possibilità di accesso nel breve periodo e in assenza di spese irrecuperabili*

La necessità di tenere conto delle interazioni di comportamento fra produttori e acquirenti ripropone, pertanto, la natura non sequenziale del processo di valutazione degli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione.

Nell'ambito degli ordinamenti esaminati, il caso tedesco è forse quello che meglio esprime questo orientamento. Nè nella legge per la tutela della concorrenza, nè nella *checklist* seguita per la valutazione delle operazioni di concentrazione, il problema della definizione del mercato rilevante è distinto (o distinguibile) dal più generale problema di valutazione del caso¹⁷.

L'ordinamento comunitario sembra, invece, operare una scelta netta: solo la sostituibilità dal lato della domanda viene presa in considerazione nella fase di definizione del mercato del prodotto. La "sostituzione della produzione non ha portato ad includere prodotti fungibili su un determinato mercato del prodotto, ma è stata presa in considerazione in sede di valutazione della posizione dominante" (v. la XXI Relazione sulla politica di concorrenza 1991, pag. 387). Più recentemente, tuttavia, la Commissione ha preso in considerazione le implicazioni della sostituibilità dal lato dell'offerta, per verificare la possibilità che altri produttori, attraverso una riconversione della loro produzione, siano in grado di entrare nel mercato del prodotto (v. la XXII e la XXIII Relazione). Il criterio della intercambiabilità dal lato dell'offerta assume particolare rilievo nella definizione del mercato geografico; d'altra parte, l'attenzione con cui viene trattata la componente geografica trova giustificazione nella stessa dimensione sovranazionale del controllo esercitato dalla Commissione delle Comunità europee e nella volontà di garantire la libera circolazione di beni e servizi fra gli Stati membri.

Con riferimento all'esperienza nordamericana (Stati Uniti e Canada), il mercato rilevante è definito (nelle *guidelines* canadesi) come "il più piccolo gruppo di prodotti e la più piccola area geografica in cui i venditori, agendo come ipotetici monopolisti, potrebbero imporre profittevolmente e sostenere un aumento significativo e non transitorio del prezzo al di sopra dei livelli che si verificherebbero in assenza della concentrazione". Il ricorso alla finzione dell'esistenza di un "ipotetico monopolista" intende aggirare le difficoltà derivanti dal

¹⁷ Il *fact sheet* distribuito dal *Bundeskartellamt* e che descrive le informazioni che devono essere fornite dalle imprese partecipanti alla concentrazione stabilisce, nella sezione in cui illustra il metodo di calcolo delle quote di mercato, che "devono essere attribuiti al mercato soltanto quei beni o servizi che, dal punto di vista del consumatore, sono sostituibili in termini delle caratteristiche, della destinazione d'uso e del prezzo" [ns. traduzione dalla versione inglese].

dover tenere conto dei possibili comportamenti di interdipendenza fra i produttori (effettivi o potenziali), da cui potrebbero dipendere modificazioni della struttura dell'offerta. Detti comportamenti non vengono indagati nella fase di definizione del mercato, ma attengono alla successiva valutazione della probabilità di esercizio di potere di mercato.

Nel complesso, l'individuazione del mercato rilevante si basa su una analisi delle schede di preferenza degli utilizzatori del prodotto e quindi sul grado di sostituibilità con altri prodotti. Quando il mercato è stato delimitato, sia dal punto di vista merceologico che geografico, possono essere individuati i soggetti che operano su di esso. Le linee guida nordamericane considerano incluse nel mercato rilevante tutte le imprese in grado di accedere al mercato stesso entro il periodo di un anno e senza dover sopportare spese irrecuperabili nel caso di insuccesso del tentativo di ingresso. L'applicazione di tale criterio è importante sotto due aspetti: a) la considerazione della sostituibilità (in un intervallo di tempo ragionevolmente breve) dal lato dell'offerta; b) l'individuazione delle imprese partecipanti al mercato. Soltanto queste, dunque, sono prese in considerazione ai fini della valutazione della dimensione complessiva del mercato e del calcolo e della distribuzione delle quote di presenza sullo stesso. Si vedrà, più oltre, che ai fini della valutazione degli effetti anticoncorrenziali della concentrazione l'analisi può non limitarsi ai soggetti così individuati, ma può ricomprendere anche concorrenti potenziali che necessitano di un maggiore intervallo di tempo per entrare sul mercato.

Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Presunzione di dominanza sul mercato

Qualora la presunzione di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante, individuale o oligopolistica, venga fatta risalire ad una particolare distribuzione delle quote di mercato, l'ordinamento normativo per il controllo delle concentrazioni può essere qualificato di tipo "strutturalista".

In generale, nei casi in cui si sospetta una situazione di dominanza oligopolistica, imputabile a comportamenti coordinati delle principali imprese operanti sul mercato, viene preso in considerazione il grado di concentrazione del mercato: si presume che concentrazioni elevate dal lato dell'offerta possano facilitare, a parità di altre condizioni, comportamenti collusivi. Nei casi di dominanza individuale, l'attenzione verrà principalmente rivolta, invece, alle quote di mercato delle parti interessate alla concentrazione. In altri termini, nel primo caso hanno rilievo le quote di mercato relative, nel secondo caso (anche) quelle assolute. La TABELLA A.1, in Appendice, illustra in forma schematica le condizioni che devono essere soddisfatte, in ciascun ordinamento, affinché si possa presumere l'esercizio di un effettivo potere di mercato, sia nel caso di comportamenti unilaterali che interdipendenti (dominanza oligopolistica) delle imprese.

Presunzione di dominanza sul mercato

Errore. Il segnalibro non è definito. **Criteri di valutazione**
Elementi di valutazione

Errore. Il segnalibro non è definito. **Quote di mercato delle parti e dei concorrenti**
• *Quote di mercato (assolute o relative)*

- *Livello della concentrazione*
- *Incremento del grado di concentrazione*

Errore. Il segnalibro non è definito**Caratteristiche del mercato**

- *Grado di omogeneità del prodotto*
- *Presenza delle piccole-medie imprese*
- *Stabilità temporale delle quote di mercato*

Al di là dei differenti valori delle soglie di attenzione, definite in termini di quote di mercato, associate a comportamenti unilaterali o di interdipendenza delle imprese, è da sottolineare la considerazione, nell'ordinamento degli Stati Uniti, delle caratteristiche di omogeneità del prodotto e di stabilità del mercato. A parità di quote detenute dalle parti, si presume una maggiore facilità di esercizio di un potere di mercato nel caso di prodotti omogenei, rispetto ai prodotti differenziati, i quali di per sé godono di un certo grado di monopolio. Nello stesso senso, particolari caratteristiche del mercato (p.e., rilevanza dello sviluppo tecnologico) possono comportare, in prospettiva, modifiche della posizione competitiva di alcuni operatori, rendendo instabile l'andamento delle quote di mercato e riducendo pertanto la significatività di questo indicatore ai fini dell'analisi degli effetti concorrenziali della concentrazione.

Una peculiarità dell'ordinamento tedesco è rappresentata dalla attenzione prestata alla presenza delle piccole-medie imprese e, comunque, dal rilievo assunto dall'elemento dimensionale assoluto, sia delle parti che dei concorrenti. Inoltre, solo nel caso della Germania si è in presenza di un sistema rigoroso di presunzioni legali, pur se relative: l'onere della prova (dell'inesistenza di una posizione dominante) viene trasferito sulle parti interessate alla concentrazione, che possono quindi confutare la presunzione di dominanza. In tal senso, l'ordinamento tedesco assume connotati rigidamente "strutturalisti": ciò è particolarmente vero per la valutazione di posizioni di dominanza individuale, in cui il processo valutativo si limita all'applicazione del sistema presuntivo citato, qualora non venga confutato dalle parti. Nel caso, invece, di posizione di dominanza oligopolistica, l'autorità di controllo valuta gli effetti anticoncorrenziali attraverso la specificazione dei comportamenti delle parti sul mercato.

Errore. Il segnalibro non è definito**Errore. Il segnalibro non è definito**Errore. Il segnalibro non è definito**Effetti anticoncorrenziali della concentrazione**

Comune a tutti gli ordinamenti esaminati è la valutazione di due tipologie di posizione dominante: individuale e oligopolistica¹⁹. Già è stato osservato come il comportamento collusivo dei soggetti partecipanti ad una coalizione oligopolistica costituisca, nella prassi applicativa tedesca e, più recentemente, comunitaria, una condizione necessaria ma non sufficiente per l'accertamento di una posizione dominante; occorre, per questo, che non sussistano effettive condizioni di concorrenza esternamente all'oligopolio.

Effetti anticoncorrenziali della concentrazione

¹⁸ Cfr. Starek III e Stockum (1995).

¹⁹ Per un confronto fra i criteri di valutazione dei casi di dominanza oligopolistica adottati nei vari ordinamenti considerati, cfr. Briones (1995).

Errore. Il segnalibro non è definito **Criteri di valutazione**
Elementi di valutazione

- Errore. Il segnalibro non è definito **Probabilità di coordinamento oligopolistico**
- *Grado di simmetria dell'oligopolio e di omogeneità delle imprese*
 - *Esistenza di imprese tendenti a non conformarsi al comportamento dei concorrenti (*mavericks*)*
 - *Grado di omogeneità del prodotto*
 - *Trasparenza delle condizioni di mercato e caratteristiche delle transazioni tipo e dei clienti*

- Errore. Il segnalibro non è definito **Concorrenza residua**
- *Posizione sul mercato dei concorrenti residuali e possibilità di espansione (entro due anni) della capacità produttiva*
 - *Eliminazione di importanti concorrenti, effettivi o potenziali*

- Errore. Il segnalibro non è definito **Barriere all'entrata sul mercato**
- *Caratteristiche e forme della concorrenza potenziale*
 - *Rapidità dell'ingresso*
 - *Probabilità dell'ingresso*
 - *Sufficienza dell'ingresso*
 - *Vantaggi di costo dell'impresa già insediata*
 - *Costi irrecuperabili*
 - *Effetti verticali della concentrazione (necessità di ingresso simultaneo sui mercati a monte e a valle)*

- Errore. Il segnalibro non è definito **Probabilità di fallimento dell'impresa acquisita**
- *Soluzioni alternative al caso esaminato (terzo acquirente, riduzione dell'attività, liquidazione)*

Il punto di partenza di questa fase del processo è quindi costituito dalla valutazione delle condizioni che facilitano un comportamento interdipendente delle imprese operanti sul mercato rilevante. Vengono presi in considerazione quei fattori che favoriscono la trasparenza delle condizioni di mercato e, conseguentemente, l'individuazione di eventuali deviazioni da comportamenti di interdipendenza dei soggetti che fanno parte della coalizione oligopolistica. Pertanto, il grado di equilibrio o di simmetria dell'oligopolio, l'omogeneità dei prodotti, l'assenza di imprese dissidenti o inclini a non conformarsi al comportamento dei concorrenti (*maverick*), la prevedibilità dell'andamento del mercato, costituiscono tutti elementi operanti nel senso anzidetto.

La valutazione della probabilità di coordinamento oligopolistico fra le imprese partecipanti al mercato è preliminare alla verifica della forza della concorrenza restante, sia essa effettiva o potenziale. E' importante osservare che, nell'ambito degli ordinamenti esaminati, questa fase del processo di valutazione viene percorsa già disponendo di indizi presuntivi di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante sul mercato rilevante, ove tale presunzione si intende verificata tutte le volte che la forma assunta dalla distribuzione delle quote di offerta sul mercato suggerisce, sulla base di soglie predeterminate di valori²⁰, una struttura produttiva particolarmente concentrata. A sua volta, l'applicazione di criteri

²⁰ V. la TABELLA A.1 nell'Appendice.

presuntivi di esercizio di potere di mercato è possibile solo dopo aver definito il mercato rilevante e identificato le imprese partecipanti al mercato. La fase che stiamo discutendo, volta a valutare la capacità dei concorrenti a condizionare la probabilità di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato dalla concentrazione, si colloca pertanto in una successione non soltanto logica ma anche temporale rispetto a quelle esaminate in precedenza.

L'insieme dei concorrenti presi in considerazione in questo contesto deriva da una definizione di concorrenza più ampia rispetto a quella utilizzata per la identificazione delle imprese partecipanti al mercato. In particolare, il Canada e gli Stati Uniti comprendono in quest'ultima categoria tutte le imprese già presenti sul mercato o il cui accesso potrà verificarsi entro un anno e in assenza di spese irrecuperabili; il termine è invece esteso a due anni per la valutazione degli effetti concorrenziali della concentrazione. La *checklist* tedesca non segue, su questo aspetto, criteri convenzionali, nè, abbiamo visto, vi è una separazione netta fra le fasi di definizione del mercato e di valutazione degli effetti della concentrazione. Tuttavia, ampio spazio viene dedicato alla concorrenza potenziale e a quella "di sostituzione". La prima richiama l'argomento delle barriere all'entrata, che verrà trattato più diffusamente nel seguito del paragrafo. La concorrenza di sostituzione, invece, riguarda "quei prodotti o servizi che, senza essere [per diverse ragioni] dal punto di vista dei consumatori equivalenti sul mercato a quelli del mercato interessato, possono in misura limitata o a determinate condizioni nondimeno rimpiazzarli". Si tratta, pertanto, di prodotti o servizi non omogenei, che si qualificano come "accettabili sostituti" (rispetto ai mercati interessati) nella misura in cui possono essere considerati prodotti o servizi "di seconda scelta" rispetto ai prodotti o servizi direttamente rilevanti per la concentrazione esaminata.

La valutazione della consistenza delle barriere all'entrata consente di completare il quadro degli elementi necessari per la verifica delle "condizioni di mercato". Dette condizioni, nell'accezione della legge federale tedesca sulla concorrenza, sono determinate, oltre che dalla distribuzione delle quote di mercato delle parti e dei concorrenti, anche da altri elementi rappresentativi della struttura, quali "il potere finanziario, l'accesso ai mercati di approvvigionamento e di sbocco dei beni e servizi, i legami con altre imprese, le barriere amministrative o effettive di accesso al mercato da parte di altre imprese, la facilità di adattare la propria offerta o domanda ad altri beni o servizi commerciali e la possibilità, per l'altra parte del mercato, di trattare con altre imprese" (art. 22(1), par. 2).

In via generale, l'esistenza di barriere all'entrata costituisce un limite alla possibilità di accesso di nuove imprese o di nuova capacità produttiva sul mercato. Per quanto riguarda l'influenza che questo tipo di concorrenza è in grado di esercitare sul mercato, una concentrazione non è da ritenersi anticoncorrenziale qualora "l'ingresso futuro [di nuove imprese] [...] sul mercato si verifichi su scala sufficiente entro due anni rendendo insostenibile un consistente incremento di prezzo oltre questo periodo su una parte sostanziale del mercato rilevante" (v. *leguidelines* canadesi).

Le *guidelines* nordamericane, dopo aver analizzato le caratteristiche e le forme attraverso cui si può manifestare questo tipo di concorrenza²¹, si soffermano sui requisiti da soddisfare affinché l'ingresso sul mercato possa esercitare effetti favorevoli al mantenimento

²¹ Si intendono, in particolare, l'individuazione delle fasi con cui avviene l'ingresso sul mercato (dalla pianificazione, all'acquisizione di eventuali autorizzazioni, alla installazione degli impianti, alla commercializzazione del prodotto), nonché le modalità di ingresso (espansione della capacità di offerta, importazioni, spostamento da un mercato contiguo, autoproduzione, ecc.).

(o ristabilimento, ma entro un periodo di tempo limitato) di un clima concorrenziale. Gli elementi presi in considerazione sono la rapidità di ingresso, la probabilità che esso avvenga, valutata ai livelli di prezzo vigenti prima della concentrazione, e la sua sufficienza ai fini del ripristino delle condizioni di concorrenza.

L'esistenza di ostacoli all'entrata determina svantaggi di costo per le imprese che intendono accedere al mercato rispetto a quelle già operanti su di esso, a prescindere dalla natura dell'impedimento (strategica, tecnologica o amministrativa). Sotto questo profilo, politiche di differenziazione del prodotto, l'esistenza di rendimenti di scala crescenti in presenza di spese irreversibili o la presenza di regolamentazioni settoriali possono determinare i differenziali di costo citati. Particolare rilievo assume l'esistenza di spese irreversibili (investimenti in tecnologie specifiche, campagne pubblicitarie, ingenti investimenti nella ricerca, ecc.) che aumentano notevolmente il rischio imprenditoriale legato alla possibilità di fallimento del tentativo di ingresso.

In tema di barriere all'entrata, tutti gli ordinamenti esaminati dedicano grande attenzione alle modalità di approvvigionamento di beni e servizi intermedi e alle caratteristiche dei canali di distribuzione del prodotto rilevante o, in altri termini, agli effetti verticali delle concentrazioni. Un accresciuto potere di monopolio di un'impresa sui mercati posti a monte o a valle rispetto al bene o servizio da essa prodotto, rappresenta un ostacolo all'entrata di nuovi concorrenti nella misura in cui questi ultimi sono costretti, per essere competitivi, ad un ingresso simultaneo sugli stessi mercati. Naturalmente, queste argomentazioni assumono particolare rilievo in occasione di concentrazioni di tipo verticale, vale a dire fra imprese che operano in fasi diverse dello stesso processo produttivo.

Infine, la probabilità di fallimento dell'impresa acquisita può rappresentare una eccezione valida ai principi fin qui enunciati, introducendo, cioè, una possibilità di deroga al divieto di costituzione o rafforzamento di una posizione di dominanza sul mercato. Tale deroga potrà essere concessa, tuttavia, soltanto qualora soluzioni alternative alla concentrazione si dimostrino meno efficaci sotto il profilo del grado di distorsione dei mercati causato dalla concentrazione stessa.

c) Guadagni di efficienza

In maniera analoga alla verifica della probabilità di fallimento dell'impresa, una concentrazione può venire autorizzata se si possono dimostrare sostanziali guadagni di efficienza direttamente attribuibili ad essa e comunque superiori alle perdite di benessere derivanti dalla costituzione o rafforzamento di una posizione dominante a seguito del realizzarsi della concentrazione. In tutti gli ordinamenti esaminati, il criterio che viene adottato è di tipo compensativo: i benefici attribuibili ai guadagni di efficienza devono compensare i presunti effetti anticoncorrenziali della concentrazione

Basandosi sull'approccio nordamericano, lo schema seguente riassume i criteri e gli elementi da considerare per poter valutare gli effetti di una concentrazione in termini di guadagni di efficienza.

Guadagni di efficienza

Errore. Il segnalibro non è definito **Criteri di valutazione**
Elementi di valutazione

Errore. Il segnalibro non è definito **Efficienze produttive (o statiche)**

- *Economie di scala a livello di prodotto*
- *Economie di scala a livello di stabilimento*
- *Economie di scala e/o di gamma produttiva a livello di impresa*

Errore. Il segnalibro non è definito **Efficienze dinamiche**

- *Innovazioni di prodotto*
- *Innovazioni di processo*
- *Miglioramento della qualità*

Nel caso tedesco, così come in quello comunitario, la possibilità di autorizzare concentrazioni in virtù del criterio dell'efficienza è prevalentemente legata all'accertamento di benefici (netti) economici generali²²: il regolamento comunitario prevede all'art. 2, fra gli altri elementi di valutazione, "l'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché sia a vantaggio del consumatore e non ostacoli la concorrenza"; la legge federale tedesca, invece, prevede più esplicitamente la possibilità di autorizzare quelle concentrazioni che, pur accrescendo la probabilità di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, possano tuttavia comportare "un miglioramento delle condizioni della concorrenza" in misura tale da compensare gli svantaggi derivanti dalla dominanza del mercato (*balance clause*)²³.

Non necessariamente l'efficienza è associata all'esistenza di rendimenti crescenti di scala e, quindi, alla possibilità, per le imprese operanti in un determinato mercato, di realizzare economie dimensionali²⁴. Una maggiore efficienza, e quindi minori costi a parità di produzione, può scaturire da molteplici circostanze, quali la specializzazione degli impianti, l'eliminazione di duplicazioni nell'impiego di risorse nei processi produttivi, una più efficiente gestione del magazzino. Infine, guadagni di efficienza possono determinarsi anche in un contesto dinamico, attraverso l'introduzione di nuovi prodotti, il ricorso a tecnologie che risparmiano risorse, il miglioramento della qualità dei prodotti o altre motivazioni.

3. La valutazione delle concentrazioni conglomerali

Ai fini della valutazione degli effetti anticoncorrenziali di un'operazione di concentrazione, questa è definita "conglomerale" quando le imprese partecipanti alla transazione "non competono sullo stesso mercato rilevante ovvero su mercati rilevanti che sono connessi verticalmente" (*guidelines* canadesi, sez. 4.12). Tutti gli ordinamenti analizzati

²² Anche il *Competition Act* canadese prevede, all'art. 96, la considerazione di benefici per l'economia del paese, in termini di maggiori esportazioni e sostituzione delle importazioni. E' stata osservata da più parti la contraddittorietà di questa previsione con la discussione sui guadagni di efficienza affrontata estesamente nelle *guidelines*.

²³ Con riferimento, poi, non alle condizioni strutturali di un mercato ma a "preponderanti interessi economici generali", lo stesso ordinamento tedesco prevede la possibilità di autorizzare concentrazioni restrittive della libertà di concorrenza (c.d. *political exemption clause*); anche in questo caso, comunque, i benefici risultanti per l'intera economia devono risultare superiori agli svantaggi in termini di distorsione della concorrenza.

²⁴ Peraltro, definibili a livello di prodotto, di stabilimento produttivo e di impresa; quest'ultima categoria conduce alla valutazione delle economie di gamma produttiva, che possono caratterizzare imprese multi-prodotto.

prendono in considerazione, in maniera esplicita, questa categoria di concentrazioni²⁵. Ben diversa è tuttavia l'attenzione che viene dedicata all'apprezzamento dei loro effetti sui mercati. Nell'ambito degli ordinamenti considerati è possibile individuare due orientamenti: quello nordamericano (Stati Uniti e Canada), centrato sulla dottrina della concorrenza potenziale; quello tedesco, più ampio e articolato.

a) Le concentrazioni conglomerali negli ordinamenti nordamericani

In entrambi questi ordinamenti, una concentrazione di natura conglomerale può influenzare le condizioni di concorrenza di un mercato qualora sia possibile dimostrare che, in assenza della concentrazione, una delle imprese partecipanti all'operazione sarebbe entrata sul mercato su cui è presente l'altra parte. In particolare, le linee guida degli Stati Uniti individuano due tipologie di effetti: 1) presenti ("*perceived potential competition*"): l'ingresso sul mercato realizzato attraverso la concentrazione, comporta la cessazione della minaccia di ingresso e, di conseguenza, dell'effetto calmieratore sui prezzi; 2) futuri ("*actual potential competition*"): la concentrazione elimina la possibilità di un effettivo (futuro) ingresso sul mercato ed il probabile miglioramento delle sue condizioni di concorrenza.

L'eliminazione, attraverso la concentrazione, di un concorrente potenziale può essere contestata se è in grado di produrre effetti sostanziali sul mercato. Nel caso canadese, deve potersi dimostrare che, ad operazione effettuata, il livello dei prezzi in una parte sostanziale del mercato si stabilirà ad un livello più elevato, rispetto ad una situazione di assenza di concentrazione, per un periodo superiore a due anni. Inoltre, la probabilità di ingresso sul mercato deve risultare da informazioni oggettive (documenti interni precedenti alla concentrazione, tentativi recenti di ingresso, la richiesta ad un eventuale organismo regolamentatore o la registrazione di un brevetto). Nel caso degli Stati Uniti, vengono menzionati una serie di fattori da prendere in considerazione affinché diventi probabile il realizzarsi di uno o di entrambi gli effetti sopra ricordati: a) il grado di concentrazione del mercato; b) le condizioni generali di ingresso sul mercato; c) una sostanziale maggiore facilità di ingresso della parte acquirente rispetto ad altri potenziali concorrenti (quelli caratterizzati da condizioni di ingresso agevolate come l'acquirente devono essere meno di tre); d) l'effettiva probabilità di ingresso sul mercato; e) la quota di mercato acquisita attraverso l'operazione di concentrazione deve essere consistente (e comunque superiore al 5%).

²⁵ Gli ordinamenti degli Stati Uniti e del Canada trattano l'argomento nelle rispettive *guidelines* per il controllo delle concentrazioni. Nel caso degli Stati Uniti, le linee guida del 1992, dedicate alle sole concentrazioni orizzontali, rinviano a quelle precedenti (del 1982, marginalmente modificate nel 1984) per i criteri di valutazione degli "effetti orizzontali delle concentrazioni non orizzontali" (sez. 4), da reinterpretarsi alla luce degli orientamenti espressi nelle nuove linee guida (in particolare, le considerazioni in materia di efficienza). Per quanto riguarda l'ordinamento comunitario, in assenza di *guidelines*, gli "aspetti conglomerali" delle concentrazioni sono prese in considerazione soltanto qualora un'impresa partecipante alla concentrazione detenga individualmente una quota non inferiore al 25% del mercato del prodotto in cui non vi siano relazioni orizzontali o verticali con altre imprese partecipanti (sezione 9 del formulario CO per la notifica di un'operazione di concentrazione, annesso al nuovo regolamento di attuazione della Commissione CE n. 3384/94 del 21 dicembre 1994); le informazioni che vengono richieste, in tal caso, sono estremamente ridotte rispetto alle concentrazioni di diversa natura (orizzontale o verticale). Si ritrova, inoltre, un accenno alle "relazioni conglomerate" nella XXI Relazione sulla politica della concorrenza, dove gli elementi di preoccupazione vengono attribuiti "[al]l'eventuale rafforzamento di una posizione già forte e dominante grazie alla combinazione di risorse finanziarie ed altre capacità o alla realizzazione di vendite di un sistema per prodotti complementari" (pag. 401).

Con riferimento alla Germania, in più parti della *checklist* per la valutazione delle concentrazioni si fa riferimento a questa categoria di operazioni (v. oltre nel testo).

b) Le concentrazioni conglomerali nell'ordinamento tedesco

Sia il testo della legge federale tedesca sulla concorrenza che la *checklist* per il controllo delle concentrazioni prestano una certa attenzione, sotto molteplici aspetti, alle caratteristiche conglomerali delle concentrazioni.

Con riferimento al testo della legge tedesca sulla concorrenza, si può osservare che sia la posizione finanziaria di un'impresa che i collegamenti (v. oltre per la natura di tali legami) con altre imprese costituiscono criteri di cui tenere conto per la valutazione della posizione dominante sul mercato. Inoltre, nell'art. 23a si stabilisce una presunzione di creazione o rafforzamento di posizione dominante nel caso di operazioni di concentrazione che coinvolgono imprese che, complessivamente, fatturano più di 12 miliardi di marchi e in cui almeno due delle imprese partecipanti fatturano, singolarmente, 1 miliardo di marchi.

Questi stessi criteri vengono quindi trattati all'interno della *checklist* per il controllo delle concentrazioni. Sembra utile riassumere alcuni punti fondamentali:

- La consistenza finanziaria di un'impresa, di per sè, non produce effetti anticoncorrenziali nel caso di una concentrazione conglomerale "pura"; è più probabile che ciò avvenga quando il mercato è caratterizzato dalla presenza di piccole e medie imprese o, attraverso la concentrazione, quando un'impresa già in posizione di dominanza acquisisce maggiore forza finanziaria.
- L'ampliamento della gamma di prodotti, fra di loro complementari o sostituti, anche attraverso la realizzazione di un'operazione conglomerale e in presenza di significative quote di mercato, può produrre effetti sulle condizioni di concorrenza sul mercato.
- Una concentrazione conglomerale può accrescere la possibilità di fenomeni di contrattazione reciproca, che consistono nell'accordare una preferenza all'acquisto di beni e servizi offerti da imprese clienti. Si fa notare che questa pratica può rafforzare, ma non creare, una posizione dominante.
- L'organismo tedesco non ritiene che una concentrazione conglomerale, di per sè, comporti un restringimento della concorrenza potenziale. Si afferma che ciò potrà verificarsi quale effetto secondario di un rafforzamento delle risorse a disposizione delle imprese che procedono alla concentrazione. Detto rafforzamento può riguardare sia risorse finanziarie (v. sopra) che altri tipi di risorse (r&s, tecnologiche, *know how*, risorse specifiche ad un particolare settore o mercato), con effetti sia sulle barriere all'entrata, sia, come detto, di scoraggiamento nei confronti di concorrenti potenziali.
- Particolare spazio è dedicato nella *checklist* tedesca alle concentrazioni di imprese di grandi dimensioni, produttivamente diversificate e con una cospicua dotazione di risorse. Si è già visto che le concentrazioni (di qualunque natura) fra imprese di notevoli dimensioni comportano, per legge, una presunzione di costituzione o rafforzamento di posizione dominante (art. 23a, n. 2). Ai fini della valutazione degli effetti anticoncorrenziali, è prevista l'analisi di fenomeni di diffusione (*spillover*) di tali effetti che superano le delimitazioni del mercato direttamente oggetto della concentrazione. E' fatto esplicito riferimento alla possibile ripartizione di sfere di influenza, per cui una grande impresa si astiene dall'entrare su un mercato in cui un'altra impresa è dominante, in cambio di un analogo atteggiamento da parte di quest'ultima relativamente al mercato su cui la prima detiene una posizione di rilievo. Le

condizioni di concorrenza vengono valutate con riferimento alle quote di mercato e alla forza finanziaria di queste grandi imprese.

Indirettamente legato al fenomeno delle concentrazioni conglomerali è l'argomento delle modalità e possibilità di allargamento dell'area di interdipendenza fra imprese (o gruppi di imprese) indipendenti, con effetti sulle probabilità di comportamenti collusivi. Questo tema ("*interlocking*") è trattato specificamente nella *checklist* tedesca sul controllo delle concentrazioni, all'interno dei criteri di valutazione di posizioni di dominanza oligopolistica. Il riferimento alle concentrazioni conglomerali è solo indiretto poichè queste rappresentano solo una delle modalità attraverso cui la rete di interconnessioni fra imprese può essere estesa o rafforzata; altri strumenti sono la presenza delle stesse persone nei consigli di amministrazione di società indipendenti, partecipazioni di minoranza incrociate nel capitale sociale delle imprese, esistenza di cartelli, di accordi di cooperazione e di relazioni reciproche fornitore-cliente. In generale, la probabilità di comportamenti collusivi fra oligopolisti aumenta se le stesse imprese competono anche su terzi mercati. Detti comportamenti sono ancora più probabili se i vari mercati su cui gli stessi oligopolisti operano sono caratterizzati da una contiguità geografica o merceologica.

II. L'attività di controllo delle concentrazioni in ItaliaErrore. Il segnalibro non è definito.

I criteri generali seguiti nella applicazione della legge n. 287/90 in tema di controllo delle concentrazioni sono rinvenibili, oltre che nella legge stessa, principalmente nei seguenti documenti:

- a) il Formulario per la comunicazione delle operazioni di concentrazione, pubblicato nel corso del 1991 in un'edizione speciale del Bollettino dell'Autorità²⁶
- b) le relazioni annuali (relative all'attività svolta negli anni dal 1990 al 1994) finora trasmesse dall'Autorità al Presidente del Consiglio dei Ministri;
- c) le decisioni assunte dall'Autorità in merito ai casi esaminati.

L'ultima fonte citata diventerà senza dubbio prevalente col procedere della attività deliberativa dell'Autorità. Come per la Commissione delle Comunità europee, tuttavia, il volume di casi fino ad oggi esaminati non è di una consistenza tale da consentire l'individuazione, di per sé, di una prassi interpretativa sui molteplici aspetti trattati nella legge.

Ciò suggerisce estrema cautela nel proporre, al pari degli Stati Uniti d'America e del Canada, vere e proprie *guidelines* per il controllo delle concentrazioni in Italia. Lo stesso *Bundeskartellamt*, in Germania, ha prodotto e reso pubblica la propria *checklist* per le concentrazioni ben 16 anni dopo l'entrata in vigore della normativa in materia. Tuttavia, il continuo evolversi dell'attività su questa materia rende sempre più importante la formulazione di linee operative in grado di garantire la necessaria coerenza e uniformità di giudizio nel merito delle operazioni esaminate.

In questo capitolo viene ricostruito e analizzato il contenuto dell'*iter* decisionale che è stato finora seguito nel valutare i casi di concentrazione comunicati all'Autorità. Il capitolo si articola in due parti. Nella prima parte, vengono posti in evidenza alcuni aspetti peculiari della normativa italiana che integrano i criteri e gli elementi di valutazione illustrati nel capitolo precedente e che si ritengono in massima parte direttamente applicabili nel nostro ordinamento. La seconda parte, più ampia, è invece dedicata ad un'analisi delle motivazioni poste alla base delle decisioni dell'Autorità, nell'intendimento di offrire un quadro d'insieme dei criteri a cui è stato fatto ricorso nel valutare la probabilità di effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni.

Errore. Il segnalibro non è definito.Errore. Il segnalibro non è definito.Errore. Il segnalibro non è definito.A. Quadro normativo e criteri di valutazione

Nel capitolo precedente è stata sottolineata la sensibile convergenza fra le linee direttrici a cui si attengono le giurisdizioni esaminate in tema di controllo delle concentrazioni. La normativa italiana non sembra discostarsi in maniera significativa da tali orientamenti. Si possono pertanto ritenere riproponibili gli stessi processi e schemi di valutazione già illustrati, con alcune qualificazioni relative alla questione dei guadagni di efficienza e alle concentrazioni di natura conglomerale.

a) Autorizzazione di concentrazioni lesive della concorrenza

²⁶ E' in corso una revisione del contenuto del formulario e di alcuni aspetti procedurali per la notifica delle operazioni.

L'eventualità di deroga al divieto di concentrazioni aventi effetti anticoncorrenziali si può ricondurre, in base all'esame delle giurisdizioni considerate in questo lavoro, a due casi: 1) il fallimento dell'impresa acquisenda (o incorporanda), 2) la realizzazione di guadagni netti di efficienza a seguito della concentrazione.

E' evidente come tali eventi assumono significato, in un'ottica di tutela della concorrenza, soltanto quando si pongono in contrasto con quest'ultima. La discussione che segue è riferita, per brevità, soltanto al caso dei guadagni di efficienza. Tuttavia, le medesime argomentazioni sono da ritenersi valide e applicabili anche al tema dell'impresa prossima al fallimento, inteso, quest'ultimo, come una forma di uso inefficiente (distruzione) delle risorse impiegate nell'impresa stessa.

Qualora una concentrazione fra imprese produca vantaggi in termini di maggiore efficienza produttiva (o dinamica) senza alcuna significativa possibilità di costituzione o di rafforzamento della posizione dominante dell'impresa che risulta dalla concentrazione, non sussisterebbe alcun motivo per non autorizzarla, indipendentemente dalla dimostrazione dei guadagni di efficienza. La considerazione e valutazione di questi ultimi, pertanto, assumono rilevanza solo nei casi in cui la realizzazione di una concentrazione accresce la probabilità di esercizio di potere di mercato. Ciò detto, occorre domandarsi se la normativa italiana consenta forme di compensazione fra la libertà di concorrenza e i guadagni di efficienza. L'art. 6 della legge n. 287/90 sembra escludere questa possibilità anche se, come osservato nella Relazione dell'Autorità per l'anno 1991, "il primo comma dell'art. 6 [...], nel fare riferimento alla «situazione competitiva dell'industria nazionale» dà la possibilità di tenere conto anche della relativa debolezza tecnologica" (pag. 31). D'altra parte, si è già osservato come il mantenimento di condizioni di mercato concorrenziali garantisce una allocazione ottimale delle risorse in un sistema "decentrato", in cui ciascun soggetto (consumatore o produttore) massimizza la propria utilità. In questo senso, gli obiettivi di tutela della concorrenza e di efficienza allocativa coincidono, non presupponendo nessuna funzione di benessere sociale diversa dagli obiettivi espressi direttamente dai singoli soggetti.

Segue, da tutto ciò, che la valutazione di possibili guadagni di efficienza connessi alla realizzazione di una concentrazione può derivare, nel caso italiano, soltanto dalla lettura congiunta degli artt. 6 e 25 della legge citata: l'art. 25 consente una deroga ai divieti di cui all'art. 6 nel caso di "rilevanti interessi generali dell'economia nazionale"²⁷. Qualora si ritenga, da parte del Governo, che la realizzazione di tali interessi possa condurre ad un'allocazione delle risorse differente rispetto a quella raggiungibile in assenza della definizione degli interessi stessi, diventa possibile, oltre che probabile, un *trade-off* fra efficienza e libera concorrenza. Ad oggi, tuttavia, il Governo non ha ritenuto di esprimersi in merito all'art. 25, per cui la valutazione dei guadagni di efficienza non sembrerebbe dover rientrare fra i criteri dei quali tenere conto nella decisione sulle operazioni di concentrazione. Per le ragioni già esposte, le medesime conclusioni possono applicarsi al caso dell'eccezione del *falling firm*.

²⁷ Questo tema è affrontato nella Relazione dell'Autorità per l'anno 1992, con riferimento specifico al programma di privatizzazioni avviato dal Governo. In particolare, viene sottolineata "[...] la necessità che i rilevanti interessi generali dell'economia nazionale, da determinarsi in relazione al processo di integrazione europea, vengano individuati esplicitamente, e in forma motivata, dal Consiglio dei Ministri, in termini non generici ma in corrispondenza a specifiche ed eccezionali situazioni e circostanze. Ciò consentirebbe di delimitare con esattezza i casi di applicazione dell'art. 25, evitando il rischio di introdurre per questa via indebite ed eccessive restrizioni alla disciplina concorrenziale" (pagg. 101).

b) Le concentrazioni conglomerali

Nella Relazione dell'Autorità per il 1991 vi è un accenno ai criteri da seguire per la valutazione delle concentrazioni conglomerali. In particolare, viene detto che operazioni di tale natura avrebbero potuto essere valutate in relazione agli effetti sui mercati derivanti dall'eventuale indebolimento della concorrenza potenziale (v. la descrizione dei criteri adottati da Stati Uniti e Canada contenuta nell'ultima sezione del capitolo precedente), osservando che la normativa italiana "non persegue l'obiettivo della riduzione del potere economico delle imprese di per sè" (pag. 33)²⁸. Si può tuttavia affermare che, sebbene l'ordinamento italiano non ponga alcuna enfasi, a differenza di quello tedesco, su presumibili effetti restrittivi della concorrenza associabili a fenomeni di "gigantismo" industriale e finanziario, la posizione appena espressa non sembra incompatibile con molte delle considerazioni contenute nella *checklist* tedesca per il controllo delle concentrazioni (v., ancora, l'ultima sezione del primo capitolo), ad eccezione, ovviamente, della presunzione di costituzione o rafforzamento di posizione dominante stabilita dall'art. 23a della legge federale per la concorrenza per le operazioni realizzate fra imprese di grandi dimensioni (oltre 12 miliardi di DM). In particolare, l'estensione dell'area di interdipendenza fra imprese indipendenti realizzata attraverso strategie di *interlocking* (tramite amministratori comuni, partecipazioni di minoranza, competizione su più mercati attraverso politiche di crescita conglomerale, di diversificazione e di estensione della gamma dei prodotti o dei mercati geografici), con la conseguente possibilità di creazione di sfere di influenza, accresce la probabilità di collusione fra imprese operanti su mercati già caratterizzati da strutture oligopolistiche, generalmente contraddistinte da grandi dimensioni e da una ampia dotazione di risorse (non solo finanziarie). Parte della sezione seguente è dedicata a questo argomento.

B. Modelli di decisione e condizioni di concorrenza sui mercatiErrore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito.

La specificazione del modello di decisione dipende dal peso che si vuole attribuire alla probabilità di autorizzare un'operazione che avrebbe dovuto essere vietata o, viceversa, alla probabilità di vietare una concentrazione non restrittiva della libertà di concorrenza, dato l'obiettivo che si vuole raggiungere. Proviamo a chiarire questo punto, assumendo, per semplicità, che l'obiettivo principale della tutela della concorrenza consista nel rendere massimi i benefici per il consumatore²⁹. Questo risultato si consegue, in generale, operando in modo che non si determini un aumento significativo dei prezzi, tale da risultare in un livello degli stessi significativamente superiore a quello che si realizzerebbe in regime di concorrenza perfetta. Qualora il divieto di una concentrazione priva di effetti anticoncorrenziali produca inefficienze talmente gravi da comportare incrementi dei prezzi superiori a quelli che si produrrebbero, viceversa, a seguito della autorizzazione di un'operazione restrittiva della libertà di concorrenza, si presterà maggiore attenzione alla probabilità di commettere il primo tipo di errore. Si opererà, pertanto, a "maglie larghe"; per esempio favorendo, nel dubbio, definizioni di mercato particolarmente estese (sia dal punto di vista merceologico che

²⁸ Si ricorda che, a differenza del regolamento comunitario sulle concentrazioni, l'art. 6 della legge n. 287/90 non considera il potere economico e finanziario delle imprese fra gli elementi di cui tenere conto per la valutazione degli effetti delle operazioni di concentrazione sulla libertà di concorrenza nei mercati.

²⁹ Cfr., su questo argomento, Morris- Mosteller (1991).

geografico) o fissando soglie particolarmente elevate (di quote di mercato delle parti, dei livelli o degli incrementi di concentrazione dei mercati, ecc.) perchè si configuri una presunzione di costituzione o rafforzamento di posizione dominante.

Si osservi, peraltro, che, a parità di condizioni, diminuendo la probabilità di commettere un tipo di errore aumenta la probabilità di commettere l'altro. L'unico modo per ridurre entrambe consiste nel poter utilizzare ulteriori informazioni (rispetto a quelle già possedute) e con un elevato grado di affidabilità

Quanto appena detto testimonia la natura probabilistica del processo di valutazione, determinata non tanto dalla inosservabilità del fenomeno (l'operazione che si valuta non è ancora stata realizzata) quanto dall'incertezza associata alla parametrizzazione del modello decisionale. La specificazione del modello (individuazione degli elementi di valutazione e della relazione che li lega alla decisione) e la stima dei parametri (pesi attribuiti dall'organismo decisionale a ciascun elemento di valutazione) si possono ottenere attraverso l'esame delle decisioni adottate nel corso della stessa attività di controllo delle concentrazioni.

I due paragrafi che seguono illustrano alcune elaborazioni effettuate su un campione significativo di operazioni di concentrazione risultanti dall'attività di controllo dell'Autorità fino alla data del 31 dicembre 1994. Viene proposta la "simulazione", a posteriori, di una parte del processo di valutazione seguito dall'Autorità, lungo le linee indicate in precedenza in questo lavoro.

1. Coerenza del processo di valutazione

Errorre. Il segnalibro non è definito. Errorre. Il segnalibro non è definito. Errorre. Il segnalibro non è definito.

L'articolo 6 della legge n. 287/90 definisce un criterio generale di valutazione di un'operazione di concentrazione. L'Autorità vieta o autorizza condizionatamente una concentrazione qualora essa possa costituire o rafforzare "una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza". Lo stesso articolo enumera una serie di elementi di cui occorre tenere conto nel processo di valutazione³⁰; molti di questi elementi compaiono all'interno delle varie fasi logiche del processo di valutazione descritte nel capitolo precedente. Nello stesso senso, l'esercizio di potere di mercato è ricondotto, principalmente, alla possibilità di accesso al mercato: "[i]n linea di principio, l'accesso al mercato può essere considerato facile se, in risposta ad un aumento dei prezzi al di sopra del livello concorrenziale da parte di un ipotetico monopolista, è possibile entro un periodo di tempo ragionevole introdurre nuova capacità produttiva nel mercato in modo da ricondurre questi prezzi al livello concorrenziale" (cfr. la Relazione dell'Autorità per il 1991, pag. 30).

³⁰ Con riferimento a categorie proprie della disciplina statistica, l'argomento discusso è, sostanzialmente, quello della "potenza" di una inferenza statistica; la funzione di potenza, nel nostro caso, è data dal sistema adottato di presunzioni (in senso lato) di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante.

³¹ Recita l'art. 6: "[t]ale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione".

Non viene fatto ricorso, invece, in maniera esplicita a forme presuntive di dominanza, fatta parziale eccezione per quanto previsto nel formulario per la comunicazione di un'operazione di concentrazione, pubblicato nel 1991 in un'edizione speciale del Bollettino dell'Autorità: sull'esempio del primo formulario CO della Commissione delle Comunità europee (che precede di qualche mese quello italiano), le parti sono esentate dal fornire informazioni sui mercati rilevanti quando, sugli stessi, detengono una quota di mercato inferiore al 10 per cento (definizione di "mercato interessato"). Nondimeno, valori relativamente elevati delle quote di mercato, nonché la posizione relativa (rispetto agli altri concorrenti) delle imprese interessate dalla concentrazione, hanno costituito, nei fatti, soglie di attenzione per la valutazione degli effetti anticoncorrenziali delle operazioni comunicate. La TABELLA 1 riporta i casi di concentrazione in relazione ai quali l'Autorità ha ritenuto di dover avviare un procedimento istruttorio³², corredati delle quote complessive di mercato detenute dalle parti e, ove reputato utile per la decisione, dalla quota cumulata delle prime quattro imprese (CR4) a seguito dell'operazione.

³² Si ricorda che, a seguito della notifica della concentrazione, l'Autorità ha 30 giorni per decidere se avviare un procedimento istruttorio, ovvero autorizzare l'operazione; la fase istruttoria, che deve concludersi entro 45 giorni, viene avviata qualora si ritenga che l'operazione sia suscettibile di produrre effetti anticoncorrenziali sui mercati interessati.

**Tabella 1 - Procedimenti istruttori riguardanti operazioni di concentrazione
- situazione al 31 dicembre 1994(*) -**

<i>Caso</i>	<i>Denominazione del caso</i>	<i>Mercato del prodotto rilevante</i>	<i>Quote (post-concentrazione)</i>	<i>CR4</i>
<i>Operazioni autorizzate</i>				
C180	ECOSERVIZI/NOVA SPURGH	Trattamento dei reflui da attività di spurgo	17,5	78,7
C215	PANNA ELENA/C.P.C.	Panna UHT	26,7	36,9
C292	CEREOL/CONTINENTALE	Semi oleosi per triturazione	78,2	90,0
		Soia per triturazione	55,4	82,8
C655	SIO/SOGEO FINANZIARIA	Ossigeno liquido	42,2	n.d.
		Ossigeno in bombole	34,6	n.d.
		Azoto liquido	41,5	n.d.
		Azoto in bombole	30,0	n.d.
		Argon liquido	61,9	n.d.
		Argon in bombole	31,9	n.d.
C930	PARMALAT/GIGLIO FINANZIARIA	Latte UHT	34,2	51,7
		Panna UHT	32,1	55,9
C1109	SANDOZ PHARMA/GAZZONI 1907	Lecitina di soia distribuita negli esercizi alimentari	73,4	85,9
		Lecitina di soia distribuita nelle farmacie	79,5	n.d.
C1207	SAN PELLEGRINO/GARMA	Acque minerali	21,8	60,5
		Aperitivi monodose sodati	33,7	n.d.
C1415	AKZO/ENICHEM SYNTHESIS	Perossidi organici iniziatori	48,0	n.d.
C1705	CAMPARI/BOLS	Aperitivi	40,0	81,0
<i>Operazioni autorizzate con condizioni</i>				
C337	CEMENSUD/CALCEMENTI JONICI	Cemento	81,0	n.d.
C714	UNICHIPS FINANZIARIA	Patatine	71,5	n.d.
		Estrusi	49,5	n.d.
C804	ALITALIA/MALEV	Trasporto aereo di linea, rotta Roma - Budapest	100,0	100,0
		Trasporto aereo di linea, rotta Milano - Budapest	100,0	100,0
		Trasporto aereo di linea, rotta Trieste - Budapest	100,0	100,0
C1030	HENKEL CHIMICA/BOSTON	Adesivi a contatto	67,0	95,6
		Colle bianche	93,5	n.d.
C1159	FS/SOGIN	Trasporto pubblico locale di persone e bagagli	100,0	100,0
		Trasporto interregionale di persone e bagagli	100,0	100,0
<i>Operazioni vietate</i>				
C573	ITALTEL/MISTEL	Parti di centrale per telefonia pubblica	20,0	100,0
		Piccoli apparati per telefonia pubblica	41,0	79,0
C574	ITALTEL/GENERAL 4 ELETTRONICA SUD	Parti di centrale per telefonia pubblica	20,0	100,0
		Piccoli apparati per telefonia pubblica	41,0	79,0
C812	EMILCARTA/AGRIFOOD MACHINERY	Contenitori per il confezionamento asettico, comunitario	87,0	99,9
		Contenitori per il confezionamento non asettico, comunitario	61,0	100,0
		Contenitori per il confezionamento asettico, nazionale	94,5	100,0
		Contenitori per il confezionamento non asettico, nazionale	85,7	100,0
C1115	SIO/PERGINE	Anidride carbonica	77,0	n.d.
		Protossido di azoto	60,0	100,0

(*) Nel corso del 1995 è stato concluso un solo procedimento istruttorio (C1737BCecchi Gori/Cinema Roma e Firenze), riguardante il mercato dell'esercizio di sale cinematografiche di prima visione; l'operazione è stata autorizzata, in presenza di una quota di mercato pari al 53 per cento.

Si può osservare, in primo luogo, che in un solo caso è stato avviato il procedimento istruttorio con una quota di mercato inferiore al 20 per cento (17,5% - caso C180, *Ecoservizi/Nova Spurghi*), conclusosi peraltro con un provvedimento di autorizzazione. Ben più elevate sono, invece, le quote di mercato delle parti relativamente ai casi conclusi con un divieto dell'operazione o con una sua autorizzazione condizionata ad una revisione del progetto di concentrazione: solo in presenza di quote di mercato superiori al 40 per cento³³

³³ Nei casi C573 (*Italtel/Mistel*) e C574 (*Italtel/General 4 Elettronica Sud*) solo per uno dei due mercati su cui è stata avviata l'istruttoria la società acquirente (Italtel) deteneva una quota inferiore al 40 per cento. Occorre anche osservare che, su ricorso delle parti, il TAR del Lazio ha annullato il divieto dell'operazione.

l'Autorità ha ritenuto di dover contestare il progetto concentrativo notificato, totalmente o in alcune sue parti. In tutti i casi le parti interessate figuravano nei primi posti della graduatoria delle quote di mercato, come si può riscontrare osservando i valori molto elevati del CR4 riportati nell'ultima colonna della TABELLA 1.

Un valore analogo della soglia di attenzione della quota di mercato si ritrova nel caso dell'esperienza comunitaria in materia di controllo delle concentrazioni, dove si osserva che "vi sono indicazioni che una valutazione critica è più probabile in casi con quote di mercato superiori al 40 per cento"³⁴. Per quanto riguarda il Canada, invece, interventi dell'organismo di controllo di ristrutturazione del progetto concentrativo o di divieto sono stati effettuati (nel periodo 1986-1989) a livelli di quote di mercato delle parti mediamente superiori al 70 per cento, mentre alcune operazioni con quote intorno al 60 per cento sono state sottoposte a monitoraggio³⁵.

E' opportuno sottolineare come il caso italiano si avvicini più all'esperienza canadese che a quella comunitaria qualora non si considerino le due operazioni comunicate dall'Italtel e vietate dall'Autorità.

Naturalmente, non vi è alcun automatismo né simmetria nel funzionamento della soglia di attenzione: se è vero che non è stata vietata o autorizzata con condizioni nessuna concentrazione in cui le parti avevano, ad operazione avvenuta, una quota di mercato inferiore al 40 per cento, è altrettanto vero che molte operazioni comunicate in cui le parti sarebbero venute a detenere quote di mercato superiori sono state autorizzate, anche senza ricorso ad un procedimento istruttorio³⁶. Le circostanze che, con maggiore frequenza, hanno indotto l'Autorità ad autorizzare l'operazione di concentrazione anche in presenza di elevate quote di mercato, sono riconducibili, schematicamente, alle seguenti:

permanenza di un efficace livello di concorrenza - permanenza, dopo l'operazione, di concorrenti "numerosi e qualificati", con quote di mercato superiori a quelle del soggetto risultante dalla concentrazione, oppure minori ma "significative", o con marchi affermati;

³⁴ Cfr. il numero monografico della rivista *European Economy* n. 57, del 1994, dedicato ad una valutazione della politica di controllo delle concentrazioni della Commissione europea (in particolare alle pagg. 63-64).

³⁵ Cfr. Khemani - Shapiro (1993, 1994). Il *Competition Act* canadese prevede, qualora non possa essere verificata con certezza la portata anticoncorrenziale di una concentrazione, una attività di monitoraggio per un periodo non superiore a tre anni; durante questo periodo l'operazione può essere vietata ove si verifichi il danno concorrenziale. Gli autori sottolineano che tale opzione ha lo scopo di minimizzare il rischio di incorrere in uno dei due tipi errore in cui gli organismi di controllo possono cadere: vietare una concentrazione che, se autorizzata, produrrebbe effetti benefici sul mercato.

³⁶ E' bene ricordare che l'avvio di un procedimento istruttorio rappresenta l'eccezione e non la regola nello svolgimento dell'attività di controllo delle concentrazioni. Nel caso italiano, alla fine del 1994 la situazione dei casi decisi era la seguente:

Tipologia di esito	Numero di casi	Numero di mercati rilevanti
decisione di non avvio di istruttoria	764	1512
autorizzazione dell'operazione (a seguito di un procedimento istruttorio)	9	18
autorizzazione condizionata dell'operazione	5	10
divieto dell'operazione	4	10
totale	782	1550

Meno del 2,5 per cento dei casi notificati ha richiesto l'avvio di un procedimento istruttorio.

- la parte acquirente entra nel mercato rilevante a seguito dell'operazione di concentrazione;
- apertura del mercato alla concorrenza proveniente dall'estero;
- i prezzi dei prodotti interessati sono vincolati a quelli che si determinano nelle principali borse merci mondiali e non possono essere innalzati arbitrariamente sui mercati nazionali;
- dimensioni modeste dell'impresa acquisita, sia in termini di fattura che di quote di mercato;
- potere contrattuale dei clienti, legato alla concentrazione della domanda oppure al loro potere economico-finanziario;

***concorrenza
potenziale***

- possibilità di ricorso all'autoproduzione;
- presenza di una efficace concorrenza potenziale;

vantaggi di costo

- l'operazione determina una integrazione verticale con un distributore dei prodotti dell'acquirente;

***altri elementi che
influiscono sulla
consistenza delle
barriere all'entrata***

- assenza o riduzione, nel periodo precedente l'operazione, di barriere all'entrata nel mercato, di natura tecnologica, economica o amministrativa;
- situazione di monopolio legale sul mercato rilevante, con sostituzione di un titolare dello stesso con un altro;
- modifiche all'assetto regolamentativo dei mercati interessati, suscettibili di ridurre le quote di mercato della parte acquirente.

2. Dimensione, diversificazione produttiva e interdipendenze fra gruppi di imprese Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito. Errore. Il segnalibro non è definito.

Nella Relazione dell'Autorità per l'anno 1993 viene rilevata una accentuata frequenza di operazioni di concentrazione comunicate da parte dei principali gruppi di imprese. Dall'entrata in vigore della normativa per il controllo delle concentrazioni al 31 dicembre 1993 "risulta che 11 gruppi acquirenti, pari al 5 per cento del totale, hanno comunicato più del 40 per cento di tutti i casi di acquisizione esaminati dall'Autorità" (pag. 182). Non si tratta di una peculiarità del sistema economico italiano; il monitoraggio delle strategie di consolidamento attuate dai principali 120 gruppi di imprese operanti sui mercati tedeschi consente al *Bundeskartellamt* di esercitare l'attività di controllo prevista dal proprio ordinamento su gran parte delle concentrazioni che incorrono nell'obbligo di notifica preventiva

L'intersezione fra il perseguimento di strategie di crescita esterna da parte dei grandi gruppi e le esigenze di tutela delle condizioni di concorrenza sui mercati da queste interessati è un fenomeno meritevole di approfondimento e costituisce l'oggetto dell'ultima parte di

³⁷ Con riferimento all'esperienza tedesca, a fronte di 1685 operazioni di concentrazione notificate nel biennio 1986-1987, circa il 70% sono state effettuate dalle 100 principali imprese e circa il 35% dalle prime 25; cfr. Neumann (1990).

questo lavoro. Tradizionalmente associabile a forme di crescita delle imprese di natura conglomerale, tale argomento trova un differente spazio, come si è avuto modo di accennare nel primo capitolo, nell'ambito dei vari ordinamenti considerati: molto articolato nel caso tedesco, ricondotto alla eventualità di riduzione della concorrenza potenziale nei sistemi nordamericani. Anche se concentrazioni di natura conglomerale sono relativamente rare da riscontrare nella accezione "pura" del termine (assenza di qualsiasi tipo di relazione orizzontale o verticale fra le attività economiche svolte dalle imprese coinvolte nell'operazione), è pur vero che molti degli elementi che tradizionalmente le caratterizzano (grande dimensione, diversificazione produttiva, dotazione di cospicue risorse sia finanziarie che di altra natura) rappresentano fattori che entrano di frequente nelle valutazioni degli organismi per la tutela della concorrenza, non necessariamente in relazione a questa categoria di concentrazioni³⁸.

Il complesso delle informazioni finora raccolte sull'attività di controllo delle concentrazioni svolta dall'Autorità, consente di introdurre alcuni primi elementi per un esame della situazione italiana relativamente ai seguenti aspetti:

- a) dimensioni e diversificazione produttiva dei gruppi di imprese (acquirenti) che con maggiore frequenza incorrono nell'obbligo di prenotifica delle operazioni di concentrazione;
- b) natura e intensità delle relazioni intercorrenti fra questi stessi gruppi;
- c) conseguenze dei tre elementi sopra citati (dimensione, diversificazione, relazioni fra gruppi) sulle condizioni di concorrenza nei mercati interessati dalle operazioni di concentrazione.

A fronte di 323 gruppi di imprese acquirenti che nel quadriennio 1991-94 hanno sottoposto all'Autorità i propri progetti concentrativi, è stato possibile identificare un'area di "sovrapposizione" comprendente 162 gruppi acquirenti (su 323) e 547 mercati (su 886), partendo dal sottoinsieme dei casi per i quali l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare un procedimento istruttorio. Detta area comprende tutti i gruppi acquirenti e i mercati che hanno qualche contatto, anche indiretto (attraverso altri gruppi o altri mercati), con quelli coinvolti in operazioni di concentrazione esaminate in fase istruttoria. L'analisi è stata condotta, pertanto, sui gruppi e mercati compresi nel quadrante posto in alto a sinistra nella figura seguente. All'interno di quest'area ricadono tutte le principali operazioni.

		Gruppi di imprese acquirenti									
		1	2	3	4	162	163	323	
Mercati del prodotto	1	Gruppi e mercati connessi (direttamente o indirettamente) a procedimenti istruttori						0			
	2										
	.										
	.										
	547										
	548	0						Gruppi e mercati non connessi (nè direttamente, nè indirettamente) a procedimenti istruttori			
	549										
	.										
886											

E' indubbio che i dati a disposizione sono parziali, nel senso che l'apprezzamento dell'effettivo grado di diversificazione dei gruppi e dell'estensione dell'area di interdipendenza

³⁸ Per una recente rassegna dei motivi posti alla base delle strategie di diversificazione produttiva messe in atto dalle grandi imprese, cfr. Montgomery (1994), pagg. 163-178.

degli stessi attraverso la presenza contemporanea sui medesimi mercati richiederebbe la conoscenza, per ciascun gruppo considerato, dell'intera gamma produttiva. Tuttavia, due considerazioni compensano la carenza delineata:

- l'attività di concentrazione nei quattro anni considerati ha interessato tutti i principali settori di attività dei gruppi di imprese sottoposti all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (si veda la Relazione dell'Autorità per l'anno 1993, dove l'analisi delle strategie di concentrazione di 13 grandi gruppi italiani mette in evidenza questo aspetto);
- la relazione "gruppo - mercato *antitrust*" che viene indagata può fornire informazioni esattamente su quegli aspetti relativi alla tutela della concorrenza che difficilmente possono essere rintracciati attraverso altre fonti; in particolare, intendendo il mercato *antitrust* come il limite posto alla possibilità di esercizio del potere di mercato, elaborazioni effettuate su differenti aggregazioni merceologiche o geografiche possono condurre a considerazioni non corrette in relazione alla probabilità di osservare comportamenti non concorrenziali su un determinato mercato

La TABELLA 2 mette in evidenza la relazione fra la dimensione (in termini di fatturato complessivo) dei gruppi acquirenti e la loro presenza sui mercati del prodotto interessati da operazioni di concentrazione. Ventisei gruppi hanno effettuato operazioni di concentrazione, nel quadriennio considerato, in non meno di dieci mercati del prodotto differenti, e sette, di cui sei con un fatturato complessivo superiore a 10.000 miliardi di lire e uno con ricavi superiori a 1.000 miliardi, in almeno venti mercati del prodotto.

TABELLA 2 - Distribuzione del numero dei gruppi acquirenti per classi di fatturato^(*) e di numero di mercati del prodotto oggetto di comunicazioni di operazioni di concentrazione (al 31 dicembre 1994)

Classi di frequenza del numero di mercati del prodotto oggetto di comunicazioni da parte di uno stesso gruppo	Classi di fatturato ^(*) dei gruppi acquirenti (miliardi di lire correnti)				
	<500	500-1000	1000-10000	>10000	Totale
	(numero dei gruppi acquirenti)				
1	19	10	7	5	41
2	15	5	5	6	31
3	2	2	6	5	15
4-9	12	10	17	10	49
10-19	..	1	10	8	19
≥ 20	1	6	7
Totale	48	28	46	40	162

(*) Il dato di fatturato è riferito ai ricavi complessivi del gruppo, non a quelli realizzati sui mercati italiani.

Accertata l'esistenza di una relazione positiva fra grado di diversificazione produttiva e dimensione assoluta delle imprese, il passo successivo consiste nel verificare le circostanze attraverso le quali queste caratteristiche possono associarsi a comportamenti lesivi delle condizioni di concorrenza sui mercati. Già è stato osservato in questo capitolo come il legislatore italiano abbia ritenuto di non indicare, fra i criteri per la valutazione delle operazioni di concentrazione, nè la dimensione assoluta delle imprese nè il loro potere

economico e finanziario, discostandosi in ciò sia dall'ordinamento comunitario³⁹ (relativamente al potere economico e finanziario), sia dall'ordinamento tedesco (che associa una presunzione di costituzione o rafforzamento di posizione dominante alla realizzazione di operazioni di concentrazione fra imprese di grande dimensione). I fattori della diversificazione e della dimensione possono tuttavia facilitare il coordinamento, tacito o meno, dei comportamenti di imprese (o gruppi di imprese) operanti in mercati caratterizzati dalla presenza di vari gradi di oligopolio. L'ordinamento tedesco è particolarmente esplicito su questo aspetto, che viene collegato, in particolare, alla opportunità di indagare su fenomeni di *interlocking* relativi sia al mercato direttamente interessato dall'operazione notificata, sia a mercati terzi. Con riferimento alle connessioni fra il mercato rilevante e i mercati terzi, il *Bundeskartellamt* prende in considerazione tre differenti modalità di *interlocking*: 1) la presenza contemporanea delle stesse persone nei principali organi societari di imprese operanti su entrambi i mercati; 2) connessioni di natura patrimoniale (p.e., partecipazioni di minoranza); 3) le imprese che competono sul mercato rilevante competono anche su mercati terzi e almeno uno di questi mercati è caratterizzato da una struttura oligopolistica.

Sulla base delle informazioni acquisite attraverso l'attività di controllo delle concentrazioni, è possibile offrire qualche evidenza empirica su questo fenomeno, in particolare in relazione all'ultimo dei tre aspetti richiamati (concorrenza reciproca su più mercati). Questo elemento, generalmente preso in considerazione per la valutazione di casi di dominanza oligopolistica, si ritiene possa efficacemente contribuire ad accrescere la probabilità di comportamenti collusivi all'interno di un mercato relativamente concentrato, dando luogo, attraverso "una rete di minacce e controminacce credibili"⁴⁰, ad un sistema di "sfere di influenza": in virtù di queste, ciascuno dei partecipanti all'oligopolio si astiene dall'esercitare una pressione competitiva su uno dei mercati in cui un altro oligopolista è presente, in cambio di un analogo atteggiamento di favore da parte di quest'ultimo. In questo contesto, si noti, la contiguità (produttiva, tecnologica, merceologica, geografica, ecc.) o meno dei mercati⁴¹ attraverso i quali coppie di imprese indipendenti si trovano reciprocamente in contatto non è un elemento rilevante; rilevano, invece, l'importanza strategica che tali mercati rivestono per le imprese e la possibilità, per ciascuna impresa, di esercitare un potere di mercato su almeno uno dei mercati coinvolti

³⁹La Commissione delle Comunità europee valuta il grado di diversificazione del soggetto risultante dalla concentrazione, in termini di potere finanziario e per il fatto che una gamma produttiva ampia dà la possibilità di conseguire economie negli approvvigionamenti, tramite la stipula di contratti globali (nella misura in cui gli *input* produttivi sono comuni ai vari prodotti), o distributive, attraverso la condivisione da parte di vari prodotti dei medesimi canali. Inoltre, tra le varie linee produttive sono possibili compensazioni di costi che, al pari delle circostanze precedenti, possono garantire un indubbio vantaggio competitivo al soggetto che ne beneficia. La Commissione ha applicato i criteri suddetti ad esempio nelle seguenti decisioni: in *Accor/Wagons-Lits* la Commissione ha concluso che Accor avrebbe conseguito una posizione dominante sul mercato francese della ristorazione autostradale anche in considerazione della capacità finanziaria "sproporzionata" dell'acquirente rispetto ai concorrenti. In *Aérospatiale-Alenia/de Havilland* la Commissione ha stabilito che l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe raggiunto una posizione dominante nel mercato mondiale dei turboelica regionali, anche grazie al fatto di conseguire un notevole vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti per la completezza della gamma dei prodotti offerti; vi sarebbero stati infatti vantaggi di costo per le compagnie aeree derivanti dall'acquistare tutti i vari tipi di velivoli da un solo produttore (costi di transazione inferiori e costi fissi più bassi per quanto riguarda la formazione dei piloti e del personale tecnico e il magazzino delle parti di ricambio).

⁴⁰Cfr. Williamson (1994), pag. 144.

⁴¹Poiché stiamo esaminando la fase di valutazione degli effetti anticoncorrenziali della concentrazione, la definizione del mercato è data. Pertanto, i mercati attraverso cui si possono creare connessioni fra imprese sono sicuramente mercati distinti.

⁴²Analogamente alla diversificazione (che riguarda un gruppo singolarmente considerato), il contatto multimercato (da valutarsi considerando più soggetti contemporaneamente) può presentare dei riflessi sulla

I dati utilizzati per l'analisi della relazione fra diversificazione e dimensione dei gruppi di imprese sono stati elaborati per ottenere una misura del grado di interdipendenza "multimercato", secondo le linee suggerite da Evans e Kessides (1994). In dettaglio, nel nostro "sistema" vi sono n mercati e m gruppi, ma sul singolo mercato j operano f_j gruppi. Sia d_{ij} una variabile *dummy* che assume valore 1 se il gruppo i opera sul mercato j , 0 altrimenti. Si costruisca una matrice D con tali variabili *dummy* (di dimensioni $m \times n$) e la si moltiplichi per la propria trasposta; si otterrà una matrice A (di dimensioni $m \times m$) indicante per ogni coppia di gruppi il numero di mercati in cui sono presenti entrambi. Tale matrice è simmetrica: gli elementi sulla diagonale (a_{kk}) misurano il numero di mercati su cui opera ciascun gruppo; gli elementi fuori della diagonale (a_{kl}) indicano il numero dei mercati su cui i gruppi di imprese k e l competono.

performance dei mercati. Come ipotizzò per primo Edwards (1955), più imprese in concorrenza reciproca su molteplici mercati devono necessariamente tenere conto delle interazioni che possono originarsi tra i mercati stessi, derivanti dalle loro decisioni assunte su alcuni di essi. Ciò può determinare riduzioni nel livello di concorrenza dei singoli mercati: i vantaggi conseguibili da un soggetto mediante una politica aggressiva su un mercato possono essere compensati o superati dalle perdite determinate dalle reazioni dei rivali sugli altri mercati; ciascuno pertanto adotterà una politica del "vivi e lascia vivere" tesa a stabilizzare la struttura dell'intero sistema di mercati coinvolti. Una tale forma di coordinamento oligopolistico, d'altra parte, risulta di più difficile mantenimento rispetto a quello realizzabile all'interno di un singolo mercato, poiché il sistema informativo e di controllo necessario a questo fine è più complesso; inoltre, *shock* o eventi destabilizzanti che si verificano su un mercato coinvolgono rapidamente tutto il complesso.

Areeda e Turner (1980, pagg. 51-53), hanno indicato alcune condizioni necessarie (ma non sufficienti) affinché si realizzi una "interdipendenza estesa" (così viene denominato il fenomeno) tra due soggetti che si trovino a contatto su più mercati contemporaneamente:

- 1) i soggetti devono confrontarsi su almeno due mercati, ciascuno dei quali caratterizzato da una struttura moderatamente oligopolistica;
- 2) i soggetti devono detenere entrambi una quota di mercato significativa per i mercati coinvolti;
- 3) le vendite sui mercati coinvolti devono incidere significativamente sul volume d'affari complessivo di entrambi i soggetti;
- 4) i soggetti devono sottostare alla minaccia di "sanzioni" su tutti i mercati coinvolti a seguito dell'assunzione di atteggiamenti aggressivi su uno di essi.

L'intuizione di Edwards è stata infine formalizzata da Bernheim e Whinston (1990), i quali dimostrano che data una serie di circostanze molto plausibili il contatto multimercato può effettivamente indurre a forme di cooperazione tacita del tipo descritto in precedenza. In particolare, quando il numero di imprese operanti sui mercati facenti parte del sistema è diverso da mercato a mercato, quelle che si trovano sui mercati più strettamente oligopolistici sono in grado di trasferire la capacità di operare collusivamente su quelli più concorrenziali. Nel caso siano differenti i ritmi di crescita dei mercati, o i tempi di risposta alle deviazioni dalla situazione di collusione, il contatto multimercato costituisce un mezzo per trasferire la possibilità di reazione ad atteggiamenti non collaborativi dai mercati in espansione più rapida a quelli a crescita meno sostenuta, o da quelli con tempi di risposta più rapidi a quelli con reazioni più lente. Quando alcune imprese sono più efficienti dei concorrenti su alcuni mercati e meno su altri, il contatto multimercato si risolve nella creazione di sfere di influenza, ovvero di monopolio di ciascuna impresa nel settore dove essa presenta costi inferiori. Viene infine argomentato che, anche qualora fossero riscontrabili effetti sulla concorrenza nel senso descritto, questi non sono necessariamente indesiderabili dal punto di vista del benessere sociale.

L'ipotesi del contatto multimercato e delle sue conseguenze è stata sottoposta a verifica empirica in un certo numero di studi, che si sono focalizzati prevalentemente sull'analisi di settori caratterizzati dalla frammentazione dei mercati in senso geografico, come quello bancario o quello dei trasporti aerei; il contatto è stato quindi osservato a livello di singoli mercati locali. L'evidenza risultante suggerisce che il contatto multimercato influenza la *performance*, ma le correlazioni osservate sono generalmente deboli, e gli effetti variabili tra i singoli lavori. Da ultimo, l'analisi di Evans e Kessides (1994) ha rivelato la presenza di effetti, statisticamente significativi e quantitativamente importanti, di accrescimento delle tariffe aeree in conseguenza dell'interdipendenza multimercato.

La misura del contatto multimercato sfrutta gli elementi di tale matrice, ed è data dalla seguente formula:

$$= \frac{\sum_i \sum_j a_{ij}}{\sum_i f_i}$$

dove $\sum_i f_i$ rappresenta il numero delle combinazioni di f_i oggetti, presi due alla volta, e a_{kl} è l'elemento della matrice A definito in precedenza. Si tratta, in altri termini, della media dei contatti totali esistenti tra ogni coppia di gruppi operanti in un determinato mercato. Tale indicatore ha la proprietà di assumere valore zero se in un mercato opera un solo gruppo, valore uno se i contatti tra i gruppi che operano sul mercato avvengono complessivamente solo sullo stesso⁴³.

La TABELLA 3 riporta la distribuzione di frequenza dei mercati del prodotto per le classi di valore assunte dall'indicatore sopra definito. Nella maggior parte dei casi, le operazioni di concentrazione esaminate nel periodo sono riconducibili ad un solo gruppo acquirente (75,1% dei mercati del prodotto) o ad almeno due gruppi acquirenti che però non si trovano fra loro in concorrenza su nessun altro dei mercati esaminati (6,6% dei mercati del prodotto). Solo per 100 mercati del prodotto (18,3% dei 547 esaminati) è rilevabile la presenza di coppie di gruppi acquirenti che si trovano in concorrenza anche su mercati terzi, rispetto a quello definito per la valutazione dell'operazione da parte dell'Autorità.

TABELLA 3 - Distribuzione dei mercati del prodotto per classi di frequenza del numero di mercati sui quali competono coppie di gruppi acquirenti che sono concorrenti su almeno un altro mercato (al 31 dicembre 1994)

Classi di frequenza del numero di mercati del prodotto in cui coppie di gruppi competono	Mercati del prodotto	
	(numero)	(%)
0	411	75,1
1	36	6,6
>1 - 3	57	10,4
>3 - 9	43	7,9
Totale	547	100,0

⁴³ Si noti che con l'indicatore così formulato si attribuisce il medesimo peso a qualsiasi tipo di contatto tra gruppi, indipendentemente dalla rispettiva posizione sui vari mercati e dalla struttura di questi. La costruzione della misura può venire modificata applicando le condizioni necessarie di Areeda e Turner (cfr. la nota precedente) per l'esistenza dell'interdipendenza estesa. E' stato effettuato un esperimento in tal senso, facendo ricorso alle prime due di tali condizioni (le uniche verificabili con i dati a disposizione); a tal fine, sono stati considerati alcuni valori-soglia per le quote di mercato e il CR4, per determinare quando la struttura del mercato poteva considerarsi relativamente concentrata e la presenza del gruppo "significativa". Di conseguenza, la variabile *dummy* d_{ij} assume valore 1 se il gruppo i opera, con una quota di mercato "significativa", sul mercato j , caratterizzato da una struttura dell'offerta relativamente concentrata. Poichè la misura di contatto assumeva sempre valore zero per tutti i mercati analizzati, è stata mantenuta la formulazione originaria di Evans e Kessides, a cui fanno riferimento i risultati riportati di seguito.

Con riferimento a questi 100 mercati, non meno dei 2/3 dei gruppi acquirenti hanno una dimensione, in termini di fatturato complessivo del gruppo, superiore a 1000 miliardi di lire (TABELLA 4); tuttavia, la grande dimensione non è una caratteristica che contraddistingue decisamente i gruppi operanti in questa categoria di mercati. Invero, sulla prima categoria di mercati (quelli associati ad un solo gruppo acquirente) incide in misura nettamente superiore (rispetto alle altre categorie) la dimensione (in termini di fatturato) dei gruppi acquirenti (TABELLA 4) o il grado di diversificazione produttiva degli stessi (TABELLA 5). Questo risultato non è certo inatteso, stante una ridotta sovrapposizione delle aree di intervento dei grandi gruppi, la cui posizione di rilievo sui mercati interessati dalle loro strategie di crescita esterna non appare generalmente insidiata dalla concorrenza di altri gruppi di dimensioni paragonabili (o altrettanto diversificati).

TABELLA 4 - Distribuzione dei mercati del prodotto per classi di frequenza del numero di mercati sui quali competono coppie di gruppi acquirenti che sono concorrenti su almeno un altro mercato e per classi di fatturato del gruppo acquirente (al 31 dicembre 1994)

Classi di frequenza del numero di mercati del prodotto in cui coppie di gruppi competono	Classi di fatturato ^(*) dei gruppi acquirenti (miliardi di lire correnti)				
	<500	500-1000	1000-10000	>10000	Totale (**)
0	22	27	134	228	411
1	21	18	16	35	90
>1 - 3	47	31	86	75	239
>3 - 9	25	12	68	17	122
Totale	115	88	304	355	862

(*) Il dato di fatturato è riferito ai ricavi complessi del gruppo, non a quelli realizzati sui mercati italiani.

(**) La distribuzione dei mercati del prodotto per classi di frequenza del numero di contatti fra gruppi attraverso i mercati differisce da quella riportata nella TABELLA 3 perchè lo stesso mercato del prodotto è conteggiato tante volte quanti sono i gruppi acquirenti che hanno effettuato operazioni di concentrazione su di esso.

TABELLA 5 - Distribuzione dei mercati del prodotto per classi di frequenza del numero di mercati sui quali competono coppie di gruppi acquirenti che sono concorrenti su almeno un altro mercato e per numero di mercati del prodotto oggetto di comunicazioni di operazioni di concentrazione da parte di uno stesso gruppo^(*) (al 31 dicembre 1994)

Classi di frequenza del numero di mercati del prodotto in cui coppie di gruppi competono	Classi di frequenza del numero di mercati del prodotto oggetto di comunicazioni da parte di uno stesso gruppo						
	1	2	3	4-9	10-19	≥20	Totale (**)
0	2	12	13	119	137	128	411
1	22	8	6	28	11	15	90
>1 - 3	17	40	25	75	52	30	239
>3 - 9	..	2	1	58	57	4	122
Totale	41	62	45	280	257	177	862

(*) Le caselle evidenziate con una tratteggiatura orizzontale indicano la presenza di operazioni che hanno avuto come esito almeno una "autorizzazione a seguito di procedimento istruttorio". Le caselle evidenziate con una ombreggiatura chiara indicano la presenza di operazioni che hanno avuto come esito almeno una "autorizzazione subordinata a condizioni". Le caselle evidenziate con una ombreggiatura scura indicano la presenza di operazioni che hanno avuto come esito almeno un "divieto". In tutti gli altri casi si tratta di mercati relativi ad operazioni di concentrazione autorizzate.

(**) V. la nota (**) nella TABELLA 4.

Sotto il profilo degli esiti dell'attività di valutazione delle concentrazioni (diversa ombreggiatura delle celle della TABELLA 5), le implicazioni sulle condizioni di concorrenza dei mercati appaiono abbastanza evidenti: quasi la totalità dei casi di "divieto" o di "autorizzazione con condizioni" riguarda mercati sui quali, nel periodo sotto esame, un solo gruppo acquirente ha effettuato operazioni di concentrazione. In effetti, l'Autorità è finora intervenuta esclusivamente su casi di dominanza individuale, mentre l'esistenza di contatti multimercato è un elemento che può condurre all'individuazione di comportamenti interdipendenti fra imprese, nell'ambito della valutazione di casi di dominanza oligopolistica.

D'altra parte, tensioni concorrenziali possono prodursi indipendentemente da strategie concentrative messe in atto da gruppi acquirenti interessati dal fenomeno dei contatti multimercato. Focalizzando l'attenzione sui cento mercati del prodotto (57+43) indicati nella TABELLA 3 come caratterizzati dalla presenza di coppie di gruppi acquirenti che si trovano in concorrenza anche su terzi mercati, è possibile individuare alcune situazioni oggetto di attenzione da parte dell'Autorità sotto il profilo delle intese restrittive della libertà di concorrenza⁴⁴:

- il mercato assicurativo⁴⁵, caratterizzato da un'offerta particolarmente concentrata e diversificata merceologicamente;
- i mercati del calcestruzzo⁴⁶, del latte⁴⁷, della distribuzione di carburanti⁴⁸, tutti caratterizzati da una relativa omogeneità dei prodotti e da ambiti geograficamente circoscritti, ma con una presenza diffusa dei principali produttori sul territorio nazionale.

⁴⁴ La tabella contenente l'elenco dei mercati non è riportata per motivi di spazio; può essere richiesta agli autori.

⁴⁵ Cfr. il procedimento istruttorio nel settore delle assicurazioni nei confronti del cartello fra le principali società operanti sui vari mercati del ramo danni (v. il casd74 - *Assicurazioni rischi di massa* Bollettino n. 23/94). E' risultato che i rappresentanti di queste si sono riuniti con cadenza periodica, anche se non regolare, dall'inizio del 1990 fino ai primi mesi del 1993, al fine di scambiare fra loro informazioni e notizie sulla reciproca attività di impresa, di concordare comuni politiche assuntive di rischi, tramite accordi volti a determinare in modo uniforme le condizioni contrattuali e le tariffe di talune polizze, e di ribadire l'importanza del rispetto di alcuni meccanismi, di non concorrenza reciproca fissati relativamente all'attività di coassicurazione.

⁴⁶ L'indagine conoscitiva nel settore del calcestruzzo preconfezionato (*ICI*, conclusa nel dicembre 1993, Bollettino n. 37/93), ha messo in luce:

- una concentrazione dell'offerta media o elevata in quattro quinti dei mercati (di dimensione provinciale), nella maggior parte dei casi associata ad una forte presenza delle principali imprese a dimensione nazionale;
- l'esistenza di numerosi legami economici e finanziari tra i principali produttori, attraverso partecipazioni azionarie e la costituzione di imprese comuni, che offrono la possibilità di coordinare strategie e scambiare informazioni;
- una forte integrazione verticale da parte delle principali imprese produttrici di calcestruzzo con i produttori di cemento, collegata alla progressiva crescita negli anni Ottanta della quota di domanda di cemento assorbita dai primi. Tale circostanza può comportare la capacità per le imprese cementiere di influenzare il mercato, avendo esse la possibilità di discriminare le imprese indipendenti sotto il profilo dell'approvvigionamento delle materie prime e di attuare comportamenti collusivi (fenomeno di cui esiste peraltro ampia documentazione a livello comunitario).

⁴⁷ L'indagine conoscitiva nel settore del latte (*IC2*, conclusa nel gennaio 1994, Bollettino n.1-2/94), ha messo in evidenza, nel triennio 1991-93, rilevanti processi di concentrazione nei mercati locali del latte fresco, aventi ad

La frammentazione geografica o la diversificazione merceologica sono elementi che possono rendere effettivo un comportamento collusivo fra imprese caratterizzate dal contatto multimercato, qualora ci si trovi in presenza di asimmetrie rilevanti. Queste possono materializzarsi attraverso specifici vantaggi di costo su taluni mercati e non su altri. E' stato sottolineato come l'esistenza di asimmetrie offra spazio a comportamenti collusivi, anche nell'ambito della letteratura sul *management* strategico: è generalmente vincente una strategia che costringe l'impresa concorrente a spostare risorse dal mercato per lei maggiormente profittevole e a scapito dei mercati ad alto potenziale di crescita ma nei quali la sua presenza non è ancora consolidata⁴⁸.

oggetto anche l'acquisto a seguito di privatizzazione delle Centrali del Latte, da parte di imprese con forti posizioni sul mercato nazionale del latte UHT (Cagnotti e Parmalat su tutti), che sembrano aver innescato un processo di integrazione tra i due comparti

⁴⁸ L'indagine conoscitiva nel settore della distribuzione del Gpl per riscaldamento (*IC8*, conclusa nel settembre 1995, Bollettino n.9/95), ha consentito di accertare "l'esistenza di una prassi contrattuale uniformemente adottata dalle imprese più rilevanti, che si sostanzia nell'adozione di un contratto di fornitura di Gpl in esclusiva e di durata pluriennale unitamente alla concessione in comodato del serbatoio" di stoccaggio e alla sua manutenzione, rispetto alla quale è necessario verificare il grado di adesione da parte dei piccoli produttori. Nel caso dell'indagine conoscitiva, non ancora conclusa, nel settore della distribuzione di carburanti per autotrazione (*IC13*, avviata nel gennaio 1994, Bollettino n.3/94), considerato "che il settore presenta a monte una struttura dell'offerta fortemente concentrata che condiziona in modo significativo anche la fase di distribuzione", che "nell'ambito dell'attività di distribuzione di carburanti per autotrazione sono svolte altre attività e prestazioni ad essa collegate (cosiddette attività *non oil*)", che "i contratti intercorrenti fra le Compagnie petrolifere ed i gestori delle stazioni di rifornimento disciplinano non solo la distribuzione dei carburanti ma anche l'esercizio da parte dei suddetti rivenditori delle attività non petrolifere ad essa collegate", e che, "relativamente a detti contratti, la Commissione CEE ha rilevato l'esistenza di una serie di clausole contrattuali incompatibili con le normative sulla concorrenza", l'Autorità ha ravvisato la "necessità di accertare se e in quale modo la natura e la tipologia dei contratti posti in essere tra i diversi operatori possano creare le condizioni per cui la concorrenza in tale settore" sia falsata.

⁴⁹ Cfr. Wegberg, Witteloostuijn, Roscam Abbing (1994).

III. Conclusioni

L'attività di controllo delle concentrazioni si differenzia, sotto diversi aspetti, dalle altre attività svolte in materia di tutela della concorrenza (valutazione delle intese restrittive della concorrenza e dei comportamenti abusivi messi in atto da soggetti che già si trovano in posizione di dominanza sui mercati in cui operano):

- a) l'evento che si deve valutare (la concentrazione) non si è ancora realizzato (nel caso italiano, come nei principali ordinamenti stranieri, la notifica dell'operazione è preliminare al perfezionamento della transazione⁵⁰);
- b) i termini legali per la decisione dell'autorità di controllo sono generalmente piuttosto brevi, per le conseguenze che una perdurante incertezza sugli esiti dell'operazione potrebbe esercitare sul valore economico delle imprese coinvolte (nel caso di offerta pubblica di acquisto delle azioni di società quotate i tempi di decisione sono ulteriormente ridotti);
- c) l'incidenza dei provvedimenti di divieto della concentrazione o di autorizzazione condizionata ad una modifica del progetto originario, rispetto al complesso delle operazioni comunicate, è estremamente ridotta (anche questo aspetto è comune a tutti gli ordinamenti esaminati).

L'insieme di questi elementi ha contribuito ad orientare i diversi ordinamenti verso procedure di valutazione largamente basate su metodi e criteri di carattere indiziario, per cui a determinate forme della struttura dei mercati o caratteristiche del progetto di concentrazione sono associate presunzioni (di natura legale, in taluni ordinamenti) di comportamenti suscettibili di produrre restrizioni durature e sostanziali della concorrenza. Nella prima parte del lavoro si è potuto osservare come approcci di tipo "strutturalista" siano stati seguiti, seppure in diversa misura, da tutti i principali ordinamenti. Viene di fatto introdotta una sequenzialità temporale fra le diverse fasi del ciclo valutativo: il processo di valutazione si arresta nel momento in cui la probabilità di effetti anticoncorrenziali della concentrazione è ritenuta irrilevante, in base al valore assunto da alcuni parametri del modello di valutazione adottato (il grado di concentrazione dell'offerta, la quota di mercato delle imprese partecipanti, la loro dimensione assoluta, ecc⁵¹).

Questi stessi schemi procedurali sono stati applicati all'esperienza italiana in materia di controllo delle concentrazioni. In nessuno dei casi esaminati dall'Autorità antitrust è stato avviato un procedimento istruttorio quando la quota di mercato detenuta dall'impresa risultante dalla concentrazione era inferiore al 20 per cento, ad eccezione dei casi in cui la concentrazione dell'offerta di beni o servizi sul mercato interessato avrebbe assunto, ad operazione avvenuta, valori particolarmente elevati (oltre il 78 per cento, calcolato come quota di mercato cumulata delle prime quattro imprese). Operazioni di concentrazione sono state tuttavia autorizzate (senza l'imposizione di alcuna condizione) nella maggior parte dei casi in cui queste soglie risultavano superate, in quanto si è ritenuto che permanessero, sui mercati interessati, condizioni tali da non limitare in modo significativo le possibilità di accesso da parte dei concorrenti. Dall'altra parte, l'Autorità non ha mai concluso un

⁵⁰ La finalità principale che si intende perseguire con la notifica preventiva è la minimizzazione dei costi connessi alla realizzazione del progetto concentrativo, determinandosi, a seguito dell'operazione, una modifica strutturale dell'offerta; cfr., per una discussione degli aspetti procedurali legati all'attività di controllo della concentrazioni, Seabright (1994).

⁵¹ Tale modalità procedurale consente peraltro di economizzare sulle risorse necessarie per l'esercizio dell'attività di controllo delle concentrazioni, conciliando esigenze informative sui processi concentrativi in atto con attività investigative sui singoli casi; su questi temi cfr. Ghezzi, Polo e Preite (1994).

procedimento istruttorio con provvedimenti di divieto o di richieste di ristrutturazione dell'operazione quando la quota di mercato detenuta dalle imprese interessate alla concentrazione in almeno uno dei mercati rilevanti non fosse risultata superiore al 40 per cento.

Infine è stato sottolineato come, a differenza di altri ordinamenti (quello comunitario e, in particolare, quello tedesco), la normativa italiana non includa il potere economico e finanziario delle imprese fra i criteri indicati per la valutazione dei progetti concentrativi. E' un dato di fatto, tuttavia, che l'attività di controllo delle concentrazioni ha avuto per oggetto, nella maggior parte dei casi, operazioni comunicate da società appartenenti ai principali gruppi imprenditoriali, generalmente caratterizzati da un'offerta di beni e servizi relativamente diversificata, sia in senso merceologico che geografico. Sulla base delle informazioni acquisite attraverso le successive operazioni notificate da questa categoria di imprese, sono state analizzate le relazioni di mercato fra esse intercorrenti; la connessione che si viene a stabilire attraverso la concorrenza reciproca su molteplici mercati viene indicata, nella letteratura *antitrust*, come uno dei fattori suscettibili di accrescere la probabilità di comportamenti coordinati degli stessi soggetti. L'evidenza portata in questo lavoro non è tale da avvalorare, in maniera significativa, questa ipotesi. Si può tuttavia osservare come i mercati caratterizzati dalla presenza di coppie di gruppi di imprese in concorrenza anche su terzi mercati abbiano attratto l'attenzione dell'Autorità per la valutazione di altre fattispecie anticoncorrenziali (soprattutto accordi restrittivi della libertà di concorrenza).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AREEDA P.E., TURNER D.F. (1980) Antitrust law, vol. V, Boston: Little, Brown and Co.

BERNHEIM B.D., WHINSTON M.D. (1990), "Multimarket contact and collusive behavior", Rand Journal of Economics 21, primavera

BRIONES J. (1995), "Oligopolistic dominance: is there a common approach in different jurisdictions? A review of decisions adopted by the Commission under the Merger Regulation", European Competition Law Review, 6.

BRUZZONE G. (1995), "L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza", Tem e Problemi, a cura dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 1, giugno.

EDWARDS C. (1995), "Conglomerate business as a source of power", in National Bureau of Economic Research conference report, Business Concentration and Price Policy, Princeton: Princeton University Press.

EVANS W.N., KESSIDES I.N. (1994), "Living by the «golden rule»: multimarket contact in the U.S. airline industry", The Quarterly Journal of Economics, maggio.

FORDHAM CORP. L. INST. (1991) (B. Hawk ed.), International mergers and joint ventures, NY: Transnational Juris Publications, Inc..

GHEZZI F., POLO M., PREITE D. (1994), "L'attuazione della politiche di concorrenza e l'esperienza italiana di attività antitrust", Università Bocconi, Working Paper n. 16, ottobre.

JACQUEMIN A., BUIGUES P., ILZKOVITZ F. (1989), "Concentrazione orizzontale, fusioni e politica della concorrenza nella Comunità europea", in Economia Europea n. 40, maggio.

KHEMANI R.S., SHAPIRO D.M. (1993), "An empirical analysis of Canadian merger policy", The Journal of Industrial Economics n. 2, giugno.

KHEMANI R.S., SHAPIRO D.M. (1994), "The administration of Canadian merger policy, 1986-1989", The Antitrust Bulletin, autunno.

MONTGOMERY C.A. (1994), "Corporate diversification", Journal of Economic Perspectives, vol. 8, n. 3, estate.

MORRIS J.R., MOSTELLER G.R. (1991), "Defining markets for merger analysis", The Antitrust Bulletin, autunno.

MUELLER D. (1986), Profits in the long run, Cambridge: Cambridge University Press.

NEUMANN M. (1990), "Competition policy in the Federal Republic of Germany", Working paper n. 6, Centro Studi sull'imprenditorialità "Furio Cicogna".

SCHERER F.M. (1990), "Sunlight and sunset at the Federal Trade Commission", Administrative Law Review, vol. 42, autunno.

SCOTT J.T. (1993), Purposive diversification and economic performance, Cambridge: Cambridge University Press.

SEABRIGHT P. (1994), "Regulatory capture, subsidiarity and European merger policy", European Economy n. 75.

STAREK III R.B., STOCKUM S. (1995), "What makes mergers anticompetitive?: Unilateral effects analysis under the 1992 merger guidelines" Antitrust Law Journal, vol. 63, n. 3.

WEGBERG M. van, WITTELOOSTUJIN A. van, ROSCAM ABBING M. (1994), "Multimarket and multiproject collusion. Why European integration may reduce intra-community competition" De Economist vol. 142, n. 3, agosto.

WILLIAMSON P.J. (1994), "Oligopolistic dominance and EC merger policy" European Economy n. 75.

WILLIG R.D. (1991), "Merger analysis, Industrial Organization theory, and merger guidelines" Brookings Paper: Microeconomics

APPENDICE

Le procedure per il controllo delle concentrazioni negli Stati Uniti d'America, in Canada, in Germania e nell'Unione Europea⁵²

⁵²Cfr. anche OECD, *Merger cases in the real world. A study of merger control procedures* Parigi, 1994: questo rapporto, redatto dai professori R.Wish e D.Wood, analizza le problematiche legate ai casi di concentrazione che ricadono sotto la giurisdizione di più organismi di controllo.

1. Principali riferimenti legislativi e regolamentari

STATI UNITI D'AMERICA

- il controllo delle concentrazioni si basa sull'art. 1 dello *Sherman Act 1890*, sull'art. 5 del *Federal Trade Commission Act 1914* e sull'art. 7 del *Clayton Act 1914*; lo *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act 1976* (diventato art. 7A del *Clayton Act*) e le *Premerger Notification Rules* della *Federal Trade Commission* introducono e regolamentano l'obbligo di notifica preventiva per determinate operazioni di concentrazione;
- *Department of Justice - Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines*, pubblicate il 2 aprile 1992; per le concentrazioni non orizzontali (verticali o conglomerali) restano in vigore le *Merger Guidelines* del *Department of Justice* edite nel 1984.

CANADA

- *Competition Act 1986* (sez. 91-125): rivede sostanzialmente il precedente *Combines Investigation Act*, introducendo l'obbligo di notifica preventiva per determinate operazioni di concentrazione;
- *Merger Enforcement Guidelines under Canada's Competition Act*, adottate dal *Director of Investigation and Research* del *Bureau of Competition Policy* pubblicate il 17 aprile 1991.

GERMANIA

- legge contro le restrizioni della concorrenza (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*): dal 1973 prevede la notifica preventiva delle concentrazioni, il cui controllo è stato rafforzato con l'entrata in vigore del quinto emendamento alla legge, il 1 gennaio 1990;
- linee direttrici (*checklist*) per il controllo delle concentrazioni, predisposte da *Bundeskartellamt* nel 1990;
- *fact sheet* per la notifica delle operazioni di concentrazioni.

UNIONE EUROPEA

- regolamento del Consiglio CE n. 4064/89, del 21 dicembre 1989 (entrato in vigore il 21 settembre 1990) sul controllo delle concentrazioni fra imprese;
- regolamento della Commissione CE n. 3384/94 del 21 dicembre 1994, sulle procedure per il controllo delle concentrazioni, con annesso il formulario CO per la comunicazione preventiva;
- Relazione della Commissione sulla politica della concorrenza (vari anni).

2. Sistemi presuntivi di costituzione o rafforzamento di una posizione dominante

Tutti gli ordinamenti analizzati in questo lavoro (Germania, Stati Uniti, Canada e Unione Europea) si sono dotati di sistemi presuntivi di costituzione o rafforzamento di posizione dominante. Nella TABELLA A.1 è riportato, in forma schematica, un riepilogo di detti criteri. Qui di seguito si forniscono alcuni cenni per ciascun ordinamento.

STATI UNITI D'AMERICA

Le *Horizontal Merger Guidelines* stabiliscono, alla sezione 1.5, tre tipologie di mercati:

- non concentrati (valore dell'indicatore HHI⁵³ inferiore a 1.000);
- moderatamente concentrati (HHI compreso fra 1.000 e 1.800);
- molto concentrati (HHI superiore a 1.800).

Una concentrazione si ritiene suscettibile, in via generale, di effetti restrittivi sulla concorrenza quando, per le ultime due categorie di mercati, l'incremento del valore dell'indicatore a seguito dell'operazione di concentrazione supera le seguenti soglie (sezione 1.51):

- mercati moderatamente concentrati: un aumento di HHI pari a 100 punti;
- mercati molto concentrati: un aumento di HHI pari a 50 punti;
- mercati molto concentrati: un aumento di HHI pari a 100 punti comporta, espressamente, una presunzione di costituzione o rafforzamento del potere di mercato o una accresciuta facilità di esercizio di detto potere.

Nel caso di posizioni di dominanza individuale, oltre alle condizioni generali, si presumono effetti restrittivi quando la quota di mercato complessiva delle imprese partecipanti alla concentrazione supera il 35%; qualora si tratti di prodotti differenziati, vi deve essere sufficiente evidenza che i consumatori dei prodotti di una delle imprese che si concentrano considerino i prodotti dell'altra impresa come i più vicini sostituti (seconda scelta).

CANADA

Le *Merger Enforcement Guidelines* adottate dal *Director of Investigation and Research* del *Bureau of Competition Policy*, pubblicate nell'aprile 1991, indicano, alla sezione 4.2.1, le condizioni che devono essere soddisfatte affinché una concentrazione non sia sottoposta a istruttoria:

- a) caso di dominanza individuale: quota di mercato dell'impresa risultante dalla concentrazione inferiore al 35%;
- b) caso di dominanza oligopolistica: CR4 (post-concentrazione) inferiore al 65%, ovvero quota di mercato dell'impresa risultante dalla concentrazione inferiore al 10%.

GERMANIA

Il sistema di presunzioni è contenuto nella stessa legge sulla concorrenza (art. 23a) che, pertanto, configura una situazione di presunzioni legali relative: qualora vengano superate le soglie di attenzione, le parti interessate all'operazione hanno la possibilità di confutare tale presunzione.

Il sistema è piuttosto complesso e articolato; si ritiene opportuno riportare il testo integrale dell'art. 23a della legge federale tedesca sulla concorrenza (ns. traduzione), rinviando al quadro sinottico della TABELLA A.1 per una visione di sintesi:

«(1) Senza pregiudizio per quanto disposto dall'art. 22(1)-(3) [criteri per l'individuazione di una posizione di dominanza sui mercati], ai fini del controllo delle concentrazioni si presume la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante a seguito di una concentrazione qualora:

1. un'impresa con un fatturato, nell'anno più recente precedente la concentrazione, non inferiore a 2.000 milioni di marchi si concentra con un'altra impresa che

- a) opera in un mercato in cui piccole e medie imprese hanno una quota di mercato complessiva non inferiore a 2/3 e le imprese partecipanti alla concentrazione hanno una quota di mercato complessiva non inferiore al 5%,

ovvero

- b) è dominante su uno o più mercati che nell'anno più recente hanno fatto registrare un giro di affari non inferiore a 150 milioni di marchi,

⁵³ Si tratta dell'indice di concentrazione di Herfindahl-Hirschman, dato dalla sommatoria del quadrato delle quote di mercato di tutti i partecipanti (al mercato), moltiplicato per 1000. Secondo stime del *Department of Justice*, riportate nelle *Merger Guidelines* del 1984, valori di questo indicatore compresi fra 1000 e 1800 sono approssimativamente equivalenti a valori del CR4 compresi fra il 50 e il 70 per cento (naturalmente, questi rapporti di corrispondenza hanno validità solo per il caso in questione). Rispetto al CR4, l'indicatore HHI attribuisce maggior peso alle quote di mercato più elevate.

ovvero

2. *le imprese partecipanti alla concentrazione hanno fatto registrare, nell'anno più recente precedente la concentrazione, un fatturato non inferiore a 12.000 milioni di marchi e almeno due delle imprese partecipanti hanno fatturato ciascuna almeno 1.000 milioni di marchi; tale presunzione non si applica qualora la concentrazione soddisfi anche le condizioni indicate all'art. 23(2), paragrafo 2, terzo periodo [concentrazione realizzata attraverso la partecipazione ad un sindacato di blocco in una società quotata in borsa], e l'impresa comune non si trova ad operare in un mercato con un giro d'affari, nell'anno più recente, non inferiore a 750 milioni di marchi.*

(2) Ai fini del controllo delle concentrazioni, una pluralità di imprese si considera dominante sul mercato qualora

1. *si tratti di almeno tre imprese che detengono su un mercato le quote più elevate e una quota di mercato complessiva pari al 50%,*

ovvero

2. *si tratti di almeno cinque imprese che detengono su un mercato le quote più elevate e una quota di mercato complessiva pari al 66,7%,*

a meno che le imprese dimostrino che le condizioni di concorrenza lascino permanere una concorrenza sostanziale fra di loro anche dopo la concentrazione ovvero l'insieme delle imprese non detengano una posizione dominante rispetto agli altri concorrenti. Quanto detto al periodo precedente non si applica se le imprese interessate hanno fatto registrare un fatturato, nell'anno più recente, inferiore a 150 milioni di marchi o se le imprese partecipanti alla concentrazione detengono una quota di mercato complessiva non superiore al 15%. L'art. 22(2) e (3), primo periodo, paragrafo 2 rimane impregiudicato [criteri per l'individuazione di una posizione di dominanza oligopolistica]

(3) Relativamente al calcolo dei fatturati e delle quote di mercato si applica l'articolo 23(1), periodi da 2 a 6 e da 8 a 10.»

UNIONE EUROPEA

Il quindicesimo "considerando" del regolamento del Consiglio CE n. 4064/89 introduce una presunzione di compatibilità dell'operazione di concentrazione con il mercato comune «*qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25% né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale*».

E' opportuno sottolineare, inoltre, che il formulario CO per la comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (annesso al regolamento della Commissione CE n. 3384/94) esime le parti notificanti dal fornire informazioni sui mercati qualora la quota di mercato complessiva risulti inferiore al 15% nel caso di concentrazioni orizzontali e al 25% nel caso di concentrazioni verticali e conglomerali (in questo secondo caso vengono richieste poche informazioni sui mercati).

Tabella A.1 - Sistemi presuntivi di costituzione o rafforzamento di posizione dominante presenti negli ordinamenti della Germania, degli Stati Uniti, del Canada e dell'Unione Europea

I valori riportati nella tabella rappresentano i livelli minimi che le rispettive grandezze economiche devono raggiungere affinché possa configurarsi una presunzione di effetti anticoncorrenziali a seguito della concentrazione, nel caso degli Stati Uniti e della Germania, e i livelli massimi al di sotto dei quali si presume l'assenza di effetti anticoncorrenziali, per il Canada e l'Unione Europea. Le condizioni riportate su ciascuna riga della tabella sono da intendersi fra loro complementari: in altri termini, devono essere tutte contemporaneamente verificate affinché possa applicarsi la presunzione, a meno che non sia diversamente indicato.

Giurisdizione	N o t e	Fatturato				Quota di mercato (%)			Grado di concentrazione dell'offerta	
		una [o più] delle parti interessate	l'altra parte interessata	complessivo delle parti interessate	complessivo del mercato	acquisita	complessiva delle parti interessate	terzi	livello ⁵⁴	incremento
Stati Uniti d'America	(1)								1000-1800	100
	(1)								1800	50
	(2)								1800	100
	(3)					35			(per ciascuno dei casi sopra riportati)	
Canada	(4)					35				
	(5)					35				
	(6)					10			65 ⁵⁵	
Germania	(7)	2000 mln DM				5			66,7 ⁵⁶	
	(7)	2000 mln DM	250 mln DM		150 mln DM	33,3				
	(7)	1000 mln DM [2]		12000 mln DM	750 mln DM ⁵⁷					
	(8)	150 mln DM							50(66,7) ⁵⁸	
	(8)					15			50(66,7) ⁵⁹	
Unione Europea						25				

Note:

- (1) Soglia generale di attenzione per la valutazione di potenziali effetti anticoncorrenziali
- (2) Presunzione generale di creazione o rafforzamento di potere di mercato o maggiore facilità di esercizio dello stesso
- (3) Presunzione di effetti anticoncorrenziali nel caso di prodotti differenziati e comportamenti unilaterali (posizione di dominanza individuale)
- (4) Presunzione di effetti anticoncorrenziali nel caso di prodotti omogenei e comportamenti unilaterali (posizione di dominanza individuale)
- (5) Presunzione di effetti anticoncorrenziali derivanti da comportamenti unilaterali (posizione di dominanza individuale)
- (6) Presunzione di effetti anticoncorrenziali derivanti da comportamenti interdipendenti (posizione di dominanza oligopolistica)
- (7) Presunzione (legale, relativa) di dominanza individuale
- (8) Presunzione (legale, relativa) di dominanza oligopolistica

⁵⁴ Per gli Stati Uniti è utilizzato l'indice di Herfindahl-Hirschman (x1000).

⁵⁵ Quota cumulata delle prime quattro imprese (CR4).

⁵⁶ Quota di mercato detenuta dall'insieme delle piccole e medie imprese, se presenti nel mercato.

⁵⁷ Da considerare solo nel caso di imprese comuni.

⁵⁸ Non più di 3(5) imprese indipendenti detengono le quote di mercato più elevate, con una quota cumulata pari ad almeno il 50(66,7) per cento.

⁵⁹ V. nota precedente.

3. Sintesi delle procedure di controllo

L'insieme delle operazioni assoggettate al controllo dell'organismo preposto all'applicazione della normativa è costituito dall'intersezione fra le **operazioni che configurano una concentrazione** e quelle sottoposte all'**obbligo di notifica**. Vi è poi un'**area di esclusione e/o esenzione**, costituita, residualmente, dalle operazioni non soggette a notifica, nonché (quando previsto) da categorie specifiche di operazioni. In questo ambito, un trattamento particolare è di solito riservato alle **operazioni internazionali**⁶⁰. Al fine di valutare il progetto concentrativo (in tutti gli ordinamenti esaminati è previsto l'obbligo di notifica preventiva della concentrazione), ciascun organismo *antitrust* ha stabilito i **requisiti informativi** a carico dei soggetti partecipanti alla concentrazione, anche per consentire il rispetto dei **termini legali di decisione**, generalmente molto contenuti.

Per ciascuno dei quattro ordinamenti considerati si riassumono, qui di seguito, le principali caratteristiche relative ai seguenti aspetti della procedura di valutazione:

- obbligo di comunicazione delle operazioni di concentrazione;
- trattamento riservato alle acquisizioni estere;
- casi di esclusione e/o di esenzione dall'obbligo di comunicazione preventiva;
- requisiti informativi;
- termini legali di decisione da parte degli organismi di controllo;
- prassi applicativa da questi seguita per rendere più spedite le procedure di controllo.

⁶⁰ In quanto segue non si farà riferimento agli accordi bi/multilaterali stipulati fra organismi *antitrust* di diversi paesi o internazionali. Si rinvia, per un elenco aggiornato al 1994, all'Appendice 7 di *OECDap.cit.*.

Germania

Definizione di concentrazione e obbligo di notifica

Ai sensi dell'art. 23 della legge tedesca sulla concorrenza, si configura una **concentrazione** nei seguenti casi:

- 1) Acquisizione di una parte sostanziale delle attività di un'altra impresa attraverso fusione, riorganizzazione o in altro modo.
- 2) Acquisizione delle azioni di un'altra impresa, purché le quote complessivamente detenute: a) ammontino al 25% del capitale o dei diritti di voto dell'altra impresa, oppure b) ammontino al 50% del capitale o dei diritti di voto dell'altra impresa, oppure c) assicurino all'impresa una partecipazione di maggioranza.
- 3) Accordi con un'altra impresa, in virtù dei quali: a) viene costituito o allargato un gruppo di imprese; b) l'altra impresa consente a operare per conto dell'impresa o a trasferire i profitti completamente o in parte all'impresa; c) l'impianto dell'altra impresa o una sua parte sostanziale è concesso in *leasing* o in altro modo trasferito all'impresa.
- 4) Più della metà dei consigli di amministrazione, dei consigli direttivi o di altri organismi di gestione delle imprese sono composti dalle stesse persone.
- 5) Qualunque relazione fra imprese in forza della quale una o più imprese sono in grado di esercitare un'influenza di controllo, diretto o indiretto, su un'altra impresa.
- 6) Qualunque relazione fra imprese descritte ai punti 2, 4 o 5, ma con quote inferiori a quelle previste dagli stessi, in forza della quale una o più imprese siano in grado di esercitare, direttamente o indirettamente, una considerevole influenza su un'altra impresa in tema di concorrenza.

[art. 23 (2)]

Si presume una concentrazione anche quando le imprese partecipanti sono già collegate nei modi sopra definiti e la concentrazione comporta un sostanziale rafforzamento dei legami esistenti.

[art. 23 (3)]

Sono quindi individuate tre categorie di operazioni soggette all'obbligo di notifica:

- 1) concentrazioni ^{f1} soggette a controllo e ad obbligo di notifica preventiva (art. 24a);
- 2) concentrazioni soggette a controllo ad obbligo di notifica successiva (art. 23(1));
- 3) concentrazioni non soggette a controllo ma soggette ad obbligo di notifica successiva (art. 23(1)).

In forma schematica, il sistema di notifica può essere riassunto come segue:

- vi è un **obbligo di comunicazione per tutte le operazioni in cui le imprese fatturano complessivamente più di 500 milioni di marchi**
- le operazioni sono **automaticamente autorizzate**, pur rimanendo soggette all'obbligo di notifica (successiva però alla realizzazione della concentrazione), nei seguenti casi ^{f2}:

	fatturato di un'impresa	fatturato dell'altra impresa
a) "affiliation clause"	≥ 1 miliardo DM	≤ 4 milioni DM
b) "affiliation clause"	< 1 miliardo DM	≤ 50 milioni DM
c) "minor market clause"	il mercato esiste da almeno 5 anni e il giro di affari è inferiore a 10 milioni DM	

- la **notifica è preventiva** qualora le condizioni a), b) e c) precedenti non siano soddisfatte e vengano superate le seguenti soglie di fatturato:

	fatturato di un'impresa	fatturato individuale di almeno due imprese
d)	≥ 2 miliardi DM	
e)		≥ 1 miliardo DM
f)	operazione sottoposta a leggi regionali o a particolari regolamentazioni governative	

^{f1} Può essere di qualche interesse rilevare che la legge federale tedesca associa una presunzione di concentrazione all'acquisizione di partecipazioni di minoranza pari al 25% (art. 23(2)).

^{f2} Nella sostanza, il sistema tedesco prevede un'autorizzazione automatica, pur mantenendo l'obbligo di notifica, nei casi a) di concentrazioni fra imprese medio-grandi (oltre 1 miliardo di DM) e imprese piccole (meno di 4 milioni di DM), b) di concentrazioni fra imprese medio-grandi (oltre 500 milioni DM, ma meno di 1 miliardo DM) e imprese medio-piccole (meno di 50 milioni DM), c) di operazioni su mercati "maturi" (esistenti da almeno 5 anni) di ridotte dimensioni (meno di 10 milioni DM di giro d'affari).

- la **notifica è successiva** e l'operazione è soggetta a controllo in tutti i casi in cui le imprese fatturano complessivamente più di 500 milioni di marchi e non ricorrono le condizioni per l'obbligo di notifica preventiva (punti *d*), *e*) e *f*)), nè quelle per l'autorizzazione automatica (punti *a*), *b*) e *c*)).

Operazioni internazionali

L'articolo 98(2) della legge federale sulla concorrenza stabilisce che la normativa è applicabile a tutte le restrizioni della concorrenza che hanno effetto nell'area in cui la legge stessa si applica, «anche se [tali restrizioni] risultano da azioni compiute fuori da tale area». Il *fact sheet* per le concentrazioni predisposto dal *Bundeskartellamt* chiarisce, al proposito, che in caso di notifica di un progetto di concentrazione internazionale in cui, a causa di previsioni normative straniere o per altre ragioni, le imprese sono impossibilitate a fornire in via preventiva tutti i dettagli dell'operazione, il *Bundeskartellamt* non condiziona l'autorizzazione della concentrazione alla completezza della notifica, purché sia evidente dai dati forniti che è improbabile che il progetto di concentrazione debba essere proibito. Tuttavia, una notifica completa deve essere presentata in via successiva alla realizzazione della concentrazione.

Categorie di operazioni escluse o esentate dall'obbligo di notifica

Non si considerano concentrazioni:

- un'operazione fra imprese già precedentemente concentrate⁶³, purché la nuova operazione non comporti un sostanziale rafforzamento della relazione già esistente (art. 23 (3), par. 1);
- l'acquisizione di partecipazioni azionarie in imprese da parte di istituzioni creditizie, al fine di rivenderle sul mercato, purché non vengano esercitati i diritti di voto e la ricollocazione dei titoli avvenga entro un anno.

Informazioni richieste

La legge federale sulla concorrenza indica, all'art. 23, par. 5 e 6, i fabbisogni informativi per la valutazione dell'operazione. Non è utilizzato alcun formulario; il *Bundeskartellamt*, tuttavia, ha predisposto un foglio informativo contenente spiegazioni in merito alle informazioni richieste e alcune definizioni ritenute importanti (imprese partecipanti alla concentrazione, imprese collegate, quota "consistente" delle attività patrimoniali, metodo di calcolo del fatturato e delle quote di mercato).

Lo stesso art. 23(5) introduce, di fatto, un forma abbreviata di comunicazione, qualora la quota di mercato delle imprese partecipanti non raggiunga il 20% nell'area di applicazione della legge o in una sua parte sostanziale. Solo in caso di superamento di questa soglia, infatti, sono richieste informazioni relative alle vendite e alle quote di mercato, inclusi gli elementi di base per il loro calcolo.

Per quanto concerne la definizione del mercato, il foglio informativo fa riferimento a quei prodotti e servizi commerciali che gli acquirenti considerano sostituibili per le loro caratteristiche, la loro destinazione d'uso e il prezzo. Si invita, inoltre, a fare riferimento, per i beni industriali, alla Classificazione dei Prodotti delle Statistiche Industriali, specificamente alle categorie a 6-7 cifre, o a un dettaglio maggiore se necessario (per le istituzioni creditizie, si rinvia alla classificazione adottata dalla Banca Federale). In generale, viene specificato che il ricorso ad un dettaglio merceologico elevato, per il calcolo delle quote di mercato, non pregiudica le imprese ai fini della valutazione della posizione dominante.

Nel complesso, i fabbisogni informativi di base richiesti non sembrano molto onerosi per le imprese e, nella sostanza, non si discostano da quanto richiesto dalle autorità di controllo statunitense e canadese, limitandosi a dati quanto più possibile "oggettivi" e dettagliati. L'intera procedura di notificazione sembra essere percepita, dagli stessi operatori, come (positivamente) "informale".

Tempi di decisione

Notifiche preventive: 1 mese per decidere l'avvio di un procedimento istruttorio; altri 3 mesi per una decisione finale (sono previste estensioni in particolari casi).

⁶³ Si ricorda che si presume una concentrazione fra imprese anche nel caso di acquisizione di pacchetti di minoranza (superiori al 25% dei diritti di voto).

⁶⁴ Cfr., per esempio, D. Beinert, *Corporate Acquisitions and Mergers in Germany. A Practical Guide to the Legal, Financial and Administrative Implications* London: Graham & Trotman, 1991, pagg. 30-32; l'autore è *partner* in uno studio legale tedesco, specializzato nelle aree commerciale e societaria.

Notifiche successive: 1 anno.

Prassi applicativa

Nella pratica applicativa, le operazioni si suddividono nelle tre categorie secondo le seguenti proporzioni (anni 1991/1992):

- categoria 1: 70,4%
- categoria 2: 20,3%
- categoria 3: 9,3%

Da alcune tabelle contenute nella relazione del *Bundeskartellamt* per gli stessi anni, tuttavia, si può riscontrare che è stata comunicata in via preventiva anche una quota di operazioni che, a termini di legge, sarebbe rientrata nella categoria 3. Sulla base dei fatturati, pertanto, la distribuzione appena riportata dovrebbe essere modificata trasferendo numerose operazioni dalla prima alla terza categoria.

Si ricorda che l'applicazione della normativa tedesca per il controllo delle concentrazioni non prevede l'utilizzo di un "Formulario". Tuttavia, una funzione equivalente è svolta dai seguenti tre strumenti:

- la legge federale sulla concorrenza, che è estremamente dettagliata;
- un *fact sheet* predisposto dal *Bundeskartellamt* a chiarimento delle informazioni che devono essere fornite;
- i *company files*: si tratta di archivi automatizzati mantenuti aggiornati dal *Bundeskartellamt* sulla base delle informazioni trasmesse periodicamente dai circa 120 principali gruppi di imprese operanti sul mercato tedesco; in occasione di notifiche di concentrazioni, le stesse imprese possono fare riferimento alle informazioni già contenute in questo archivio.

Stati Uniti d'America

Definizione di concentrazione e obbligo di notifica

L'art. 7 del *Clayton Act* considera concentrazione ogni acquisizione diretta o indiretta del capitale azionario o di altre quote del capitale, o parte di esse, o attività di un'altra persona (incluse società e associazioni) coinvolta in affari o in qualsiasi attività commerciale. L'obbligo di notifica preventiva è stato introdotto con l'*Hart-Scott-Rodino Act* del 1976 (art. 7A del *Clayton Act*). Si applica a tutte le operazioni di concentrazione fra un'entità⁶⁵ con fatturato netto o attività totali pari ad almeno 100 milioni di dollari e un'entità con fatturato netto o attività totali pari ad almeno 10 milioni di dollari, purchè l'acquirente raggiunga il 15% o un valore pari ad almeno 15 milioni di dollari delle azioni con diritto di voto o del patrimonio dell'impresa acquisita.

Operazioni internazionali

Il regolamento applicativo prevede un'ampia casistica (fra parentesi [...] è indicata la sezione pertinente del regolamento):

- 1) *Acquisizione, da parte di soggetti (persons⁶⁶) di diritto USA, di attività patrimoniali estere [802.50(a)(2)]:* non esenti qualora vendite in o verso gli Stati Uniti pari ad almeno 25 milioni di dollari siano attribuibili a quelle attività estere.
- 2) *Acquisizione, da parte di soggetti di diritto USA, di azioni (con diritto di voto) detenute da issuers stranieri [802.50(b)(1)-(2)]:* non esenti qualora l'*issuer* detenga attività negli Stati Uniti pari ad almeno 15 milioni di dollari ovvero abbia effettuato vendite in o verso gli Stati Uniti per almeno 25 milioni di dollari.
- 3) *Acquisizione da parte di soggetti esteri di attività USA [802.51(c)-(d)]:* non esenti qualora il valore delle attività acquisite (non configurabili come investimento) sia pari ad almeno 15 milioni di dollari [802.51(c)], ovvero anche l'acquisito è straniero e il valore complessivo (acquirente+acquisito) delle vendite in o verso gli USA superi i 110 milioni di dollari e il valore complessivo delle loro attività patrimoniali superi i 110 milioni di dollari [802.51(d)].
- 4) *Acquisizione da parte di soggetti esteri di azioni con diritto di voto detenute da issuers USA [802.20]:* non esenti.
- 5) *Acquisizione da parte di soggetti esteri di azioni con diritto di voto detenute da issuers stranieri [802.51(b)(1)-(2)]:* non esenti qualora l'acquisizione comporti il controllo di un *issuer* (USA o estero) che detiene attività negli Stati Uniti pari ad almeno 15 milioni di dollari, ovvero il controllo di un *issuer* USA con vendite o attività complessive pari ad almeno 25 milioni di dollari.
- 6) *Acquisizione da parte di soggetti esteri di attività estere [802.51(a)]:* esenti.
- 7) *Acquisizione da parte o nei confronti di imprese pubbliche estere [802.52]:* esenti, purchè le attività patrimoniali acquisite siano localizzate nello stato estero ovvero le azioni siano acquisite da un soggetto sottoposto alle leggi dello stato estero.

Infine, per le operazioni condotte fuori degli Stati Uniti la sezione 803.2(c)(1) del regolamento per la notifica preventiva prevede una forma di comunicazione abbreviata, priva, sostanzialmente, delle statistiche sulle attività economiche svolte (di cui alle sezioni 5, 7, 8 e 9 del formulario).

Categorie di operazioni escluse o esentate dall'obbligo di notifica

La sezione 7A(c) dell'*Hart-Scott-Rodino Act* prevede **undici casi di esenzione** dall'obbligo di notifica preventiva, più un dodicesimo che dà facoltà alla *Federal Trade Commission* di stabilire ulteriori casi di esenzione. Le classi di esclusione maggiormente significative possono essere indicate nelle seguenti:

⁶⁵ Il termine "entità" identifica un'ampia gamma di soggetti (persone fisiche, *corporation*, società per azioni, imprese comuni, associazioni, ecc.), escludendo, invece, i seguenti: stati stranieri, governi o agenzie governative straniere (eccetto le imprese pubbliche), gli Stati Uniti e qualunque Stato federato o loro suddivisioni politiche o agenzie.

⁶⁶ Con il termine "*person*" viene intesa l'entità madre e tutte le entità controllate direttamente o indirettamente. [801.1(a)]. La sezione 801.1(e) del regolamento definisce i termini *US person*, *US issuer*, *foreign person*, *foreign issuer*: per la definizione della nazionalità si applicano i medesimi criteri all'*person* e all'*issuer* (società di diritto USA, soggetti alle leggi USA o con uffici localizzati negli USA), ma solo nel caso della *person* i criteri si riferiscono all'entità madre.

- acquisizione di beni o proprietà fondiariae effettuate nella gestione ordinaria degli affari (*ordinary course of business*): più specificamente, la sez. 802.1(a) del regolamento di attuazione considera l'acquisizione dei diritti di voto di un'entità il cui patrimonio consiste o consisterà unicamente di proprietà fondiariae e attività incidentali all'esercizio di tali proprietà (quali denaro contante, crediti d'imposta o assicurativi, affitti, ecc.);
- acquisizione di diritti di voto effettuata a puro scopo di investimento, purchè inferiore al 10% dei diritti di voto complessivi;
- concentrazioni interne al medesimo soggetto.

Quale previsione di carattere generale, è richiesto che i soggetti acquirenti o acquisiti svolgano un'attività economica ("*engaged in commerce or in any activity affecting commerce*"). Per "*commerce*" viene inteso (sez. 1 del Clayton Act) *trade or commerce among the several States or with foreign nations*

Informazioni richieste

E' previsto un formulario per la notifica preventiva delle concentrazioni. Il dettaglio richiesto è molto elevato per quanto riguarda la struttura proprietaria delle imprese partecipanti alla concentrazione (sezione 6 del formulario) e, per le sole operazioni condotte all'interno degli Stati Uniti, la definizione e quantificazione delle attività produttive svolte (sezione 5 del formulario). Per queste ultime il formulario fa riferimento alla *Standard Industrial Classification* (SIC, a diversi livelli di dettaglio - 4, 5 e 7 cifre della classificazione - a seconda della branca merceologica), mentre non è richiesta, alle parti notificanti, una definizione del mercato rilevante. In particolare, nella sezione 7 del formulario sono richieste informazioni, a livello delle 4 cifre SIC e disaggregate geograficamente, sulle vendite realizzate da entrambe le parti della concentrazione; limitatamente all'area di sovrapposizione merceologica delle parti, sono richieste (alla parte acquirente) informazioni sulle acquisizioni effettuate nei 5 anni precedenti e riguardanti imprese con un valore del fatturato superiore, nell'anno più recente, ad 1 milione di dollari.

Per le concentrazioni ritenute meritevoli di approfondimento, l'organismo di controllo procede alla richiesta di informazioni aggiuntive (*second request*). "Generalmente, una seconda richiesta riguarda informazioni su particolari prodotti a supporto dello *staff* istruttorio, sottoponendo all'esame una varietà di questioni economiche e giuridiche. Una tipica seconda richiesta includerà domande di carattere inquisitorio, nonché la trasmissione di documenti"⁶⁷. Nella prassi applicativa, i casi di "seconda richiesta" rappresentano una piccola percentuale del totale (3-4%, negli anni recenti).

Tempi di decisione

Le parti non possono procedere alla concentrazione prima di 1 mese (15 giorni, nel caso di offerte pubbliche d'acquisto) dalla comunicazione. Entro questo termine, gli organismi di controllo possono richiedere ulteriori informazioni (*second request*); in questo caso, sono previsti ulteriori 20 giorni a decorrere dal momento in cui le parti soddisfano la richiesta; è bene osservare che l'ottemperanza alla richiesta di ulteriori informazioni può prendere anche alcuni mesi, per i casi più complessi.

Prassi applicativa

Soltanto per un 3-4% dei casi notificati i due organismi di controllo procedono all'invio di una *second request* (55 operazioni su 1621 nel 1992; circa metà (28) di queste operazioni sono state contestate o ritirate dalle parti).

E' da sottolineare un'intensa attività di contatti informali fra i notificanti (anche preliminarmente all'invio del formulario) e il *Premarmer Notification Office* della *Federal Trade Commission*, che agisce come "sportello" informativo anche per conto del *Department of Justice*. Un repertorio sufficientemente esaustivo dei chiarimenti richiesti, anche per le vie brevi, a questo ufficio è contenuto in *ABA Antitrust Section, Premarmer Notification Practice Manual*, seconda edizione, 1991, predisposto dall'*American Bar Association* con la collaborazione della *Federal Trade Commission* (la prima edizione risale al 1985, nove anni dopo l'entrata in vigore dell'*HSR Act*). Occorre anche osservare che successivamente all'*HSR Act* è stato pubblicato, nel 1978, il regolamento di attuazione (*Premarmer Notification Rules*), che alle parti 801, 802 e 803 illustra, rispettivamente, l'ambito di applicazione della normativa, le categorie di esenzione, le modalità di comunicazione (nell'appendice è riportato il formulario). A partire dal 1991, infine, sono in corso di pubblicazione, a cura della *Federal Trade Commission*, una serie di guide introduttive al sistema di notifica preventiva (ne sono previste cinque, tre delle quali già pubblicate).

⁶⁷ Cfr. OECD, *op.cit.*, pag. 169.

Canada

Definizione di concentrazione e obbligo di notifica

Il *Competition Act* definisce concentrazione qualsiasi acquisizione diretta o indiretta, da parte di una o più persone, del controllo o di un interesse significativo nella attività, o parte di essa, di un concorrente, di un fornitore, di un cliente o altra persona. In generale, la proprietà diretta o indiretta di meno del 10% delle azioni di una società non dà luogo ad un "interesse significativo". Si prevede un obbligo di notifica preventiva qualora:

1) le parti interessate alla concentrazione e i loro affiliati⁶⁸ detengono attività in Canada ovvero realizzano un fatturato lordo annuo imputabile a vendite in, da o verso ("*sales in, from or into*") il Canada superiore a 400 milioni di dollari canadesi;

e

2) determinate soglie dimensionali sono superate.

La seconda condizione è differenziata a seconda del tipo di transazione:

a) *Acquisizione di attività in Canada*: il valore complessivo delle attività o i ricavi lordi annui delle vendite in o dal Canada attribuibili a quelle attività supera 35 milioni di dollari canadesi;

b) *Acquisizione di azioni con diritto di voto*: la società acquisita ha attività in Canada o ricavi lordi annui delle vendite in o dal Canada superiori a 35 milioni di dollari canadesi *e* l'acquirente arriverà a possedere una quota superiore al 20% dei diritti di voto in un'impresa pubblica o del 35% in un'impresa completamente privata;

c) *Fusioni*: il valore delle attività in Canada o i ricavi lordi annui delle vendite in o dal Canada della società risultante dall'operazione supera 70 milioni di dollari canadesi *e* una o più delle società che procedono a fusione conduce un'attività operativa o controlla una società che conduce un'attività operativa;

d) *Combinazione di due o più soggetti per condurre un'attività imprenditoriale, diversa dalla costituzione di una società (corporation)*: il valore delle attività in Canada o il valore delle vendite in o dal Canada derivanti dalla combinazione delle attività supera 35 milioni di dollari canadesi.

Inoltre, si deve trattare di imprese operative (*operating business*); per *operating business* si intende "*a business undertaking in Canada to which employees employed in connection with the undertaking ordinarily report for work*" (sez. 108(1)).

Operazioni internazionali

Viene chiarito nelle *guidelines* (sez. 6.2) che l'obbligo di notifica preventiva riguarda tutte le acquisizioni, sia dirette che indirette. In tal senso, qualora una società estera o canadese acquisisce una società estera e, attraverso questa, acquisisce il controllo di un'attività operativa in Canada, la transazione ricade nell'obbligo di notifica (purché le soglie previste siano superate). La stessa regola si applica qualora una società estera acquisisce una società canadese.

Categorie di operazioni escluse o esentate dall'obbligo di notifica

In aggiunta alle imprese che non ricadono nelle soglie dimensionali sopra descritte o che risultano non operative, le principali categorie di esclusione risultano le seguenti:

- alcune categorie di acquisizioni (proprietà fondiaria, azioni a fini di investimento, risorse naturali a seguito di un accordo che prevede il trasferimento di proprietà qualora l'acquirente sostenga le spese di esplorazione e sviluppo);
- costituzione di imprese comuni;
- operazioni fra soggetti già affiliati.

Inoltre, il rilascio di un *Advance Ruling Certificate* (v. oltre) esime le parti dall'obbligo di notifica.

Informazioni richieste

Esistono due tipi di formulario: in forma estesa e in forma abbreviata. La parte notificante decide quale formulario utilizzare; tuttavia, l'organismo di controllo può comunque richiedere una notifica in forma estesa. Le due forme di notifica si differenziano, principalmente, per il dettaglio riguardante le attività economiche svolte dalle imprese affiliate ai soggetti partecipanti alla concentrazione. Come per il formulario USA, vengono

⁶⁸ Gli affiliati sono definiti in base al solo controllo *de jure*.

richieste informazioni sulle principali aree di affari e prodotti in cui le parti operano, indipendentemente dalla definizione del mercato rilevante.

Il contenuto informativo richiesto (soprattutto con il formulario in forma estesa) è abbastanza oneroso, anche se limitato a informazioni sicuramente in possesso delle parti (assetti proprietari, struttura produttiva e relativi dati economici delle parti coinvolte nell'operazione). Per semplificare le procedure di controllo, l'art. 102 del *Competition Act* prevede la possibilità di rilascio da parte dell'organismo di controllo e su richiesta delle parti di un *Advance Ruling Certificate*: con questo atto l'organismo di controllo certifica che non ricorrono le condizioni per deferire il caso al Tribunale della Concorrenza (nella sostanza, la concentrazione non produce effetti anticoncorrenziali). Le parti hanno tempo un anno per portare a termine l'operazione nella forma comunicata. Per le richieste di un *Advance Ruling Certificate* non esiste alcun formulario; naturalmente, è interesse delle parti fornire tutte le informazioni necessarie per ottenere il rilascio dell'autorizzazione. E' bene osservare che tale forma di comunicazione copre, a seconda degli anni, una percentuale del totale dei casi compresa fra il 35% e il 45%

Tempi di decisione

Le parti non possono procedere alla concentrazione prima di 1 settimana, nel caso di una comunicazione in forma abbreviata (*short form*), o 21 giorni, nel caso di una comunicazione in forma estesa (*long form*) dalla comunicazione. Questi termini non sono vincolanti; nel caso di operazioni particolarmente complesse viene concordato un periodo più lungo. Qualora, invece, venga richiesto il rilascio di un *Advance Ruling Certificate*, non sono previsti termini per la decisione (l'art. 102(2) del *Competition Act* stabilisce, tuttavia, che l'organismo di controllo risponderà alla richiesta nel più breve tempo possibile).

Prassi applicativa

Percentuali significative di operazioni vengono autorizzate attraverso il rilascio di *Advance Ruling Certificate* (il 35% nel biennio 1991/1992) e, pertanto, usufruendo della esenzione dall'obbligo di comunicazione dell'operazione attraverso la compilazione dei formulari. In generale, la stessa normativa prevede dei termini e delle procedure molto flessibili, a seconda della complessità del caso.

Unione Europea

In occasione della emanazione del nuovo regolamento di attuazione (regolamento della Commissione CE n.3384/94), in vigore dal 1 gennaio 1995, la Commissione europea ha pubblicato una serie di documenti interpretativi dei principi adottati nello svolgimento dell'attività di controllo delle concentrazioni. Specificamente, si tratta delle seguenti Comunicazioni, tutte pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee C 385 del 31 dicembre 1994:

- Comunicazione della Commissione sulla distinzione fra imprese comuni cooperative e concentrative;
- Comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione;
- Comunicazione della Commissione sulla nozione di impresa interessata;
- Comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato.

Queste si aggiungono alla Comunicazione della Commissione riguardante le restrizioni accessorie alle concentrazioni (GUCE C 203 del 14 agosto 1990⁶⁹).

Definizione di concentrazione e obbligo di notifica

Si ha una concentrazione quando:

- a) due o più imprese indipendenti procedono a una fusione;
- b) una o più persone che già controllano almeno un'impresa, oppure una o più imprese acquisiscono, sia tramite acquisto di partecipazioni del capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese;
- c) viene costituita un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma e non ha come oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento tra le imprese fondatrici o tra queste e l'impresa comune.

Devono essere notificate alla Commissione le concentrazioni per le quali:

- a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale da tutte le imprese interessate supera 5 miliardi di ecu;
- b) il fatturato comunitario di almeno due delle imprese partecipanti all'operazione supera 250 milioni di ecu salvo che tutte le imprese che procedono alla concentrazione realizzino oltre due terzi del proprio fatturato comunitario all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

Operazioni internazionali

Sono soggette a obbligo di comunicazione le concentrazioni che superano le soglie indicate in precedenza, indipendentemente dal fatto che una o più delle parti interessate abbiano sede o siano di nazionalità diversa dagli Stati membri dell'Unione Europea.

Categorie di operazioni escluse o esentate dall'obbligo di notifica

Non sono considerate concentrazioni le operazioni di costituzione di impresa comune aventi per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese indipendenti.

Non sono altresì considerate concentrazioni:

- a) le operazioni attuate da istituti di credito, finanziari o assicurativi che normalmente svolgono attività di compravendita o intermediazione di titoli, effettuate al fine della rivendita delle partecipazioni acquisite, purchè non vengano esercitati i diritti di voto, ovvero vengano esercitati ai soli fini di preparare la vendita, e questa avvenga entro un anno dal momento dell'acquisizione;
- b) le operazioni in cui il controllo viene acquisito in vista della liquidazione della società o all'interno di una procedura concorsuale;
- c) le operazioni in cui l'acquisizione ha mero scopo di investimento finanziario (in particolare, i diritti di voto possono essere esercitati solamente per la nomina dei membri degli organi direttivi e di vigilanza dell'impresa, ai fini di salvaguardare il valore dell'investimento).

Informazioni richieste

Per la notifica deve essere utilizzato il Formulário CO, annesso al Regolamento della Commissione CE n. 3384/94. In esso vengono richieste notizie sulle parti (fatturati, assetti proprietari), sull'operazione e sui mercati rilevanti. Per questi ultimi, in particolare, vengono individuati i mercati "interessati", quando le parti detengono dopo la concentrazione quote di mercato superiori a valori prestabiliti, diversi a seconda che

⁶⁹ Una raccolta della normativa rilevante in materia di controllo delle concentrazioni nell'Unione Europea è contenuta in [European Commission Merger control law in the European Union](#) Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1995.

l'operazione abbia effetti orizzontali (15%) oppure verticali (25%). Le informazioni devono essere fornite solo con riferimento ai mercati interessati.

E' prevista una forma abbreviata di notifica, che le parti possono effettuare (a seguito di autorizzazione della Commissione) quando:

a) il fatturato dell'impresa comune e/o il fatturato delle attività ad essa conferite nel territorio dello Spazio Economico Europeo è inferiore a 100 milioni di ecu; e/o

b) il valore totale degli elementi dell'attivo trasferiti all'impresa comune nel territorio SEE è inferiore a 100 milioni di ecu.

Sostanzialmente, con la forma abbreviata non devono essere fornite notizie sui mercati interessati, essendo sufficiente l'indicazione dei medesimi. La Commissione può comunque richiedere in un secondo momento, se lo ritiene necessario, una notificazione in forma completa.

Tempi di decisione

Le parti non possono attuare l'operazione comunicata nelle prime tre settimane successive alla notifica. La Commissione può prolungare tale termine di sospensione sino all'adozione di una sua decisione definitiva sul caso. La Commissione entro un mese dal ricevimento della notifica, può dichiarare autorizzare l'operazione, oppure avviare la procedura formale, che può durare fino a quattro mesi.

Prassi applicativa

E' diffusa la prassi da parte delle imprese di contattare la *Merger Task Force* preliminarmente alla notifica della concentrazione, in modo da ottenere chiarimenti sul contenuto del Formulario ed eventualmente da concordare quali informazioni fornire. Inoltre, nel caso di concentrazioni che già a un primo esame manifestano problemi di natura anticoncorrenziale, la Commissione concorda con le imprese modifiche al progetto originario anche durante la prima fase di valutazione. Ciò, se da un lato costituisce un alleggerimento dell'attività della Commissione, in quanto riduce il numero di procedure formali che vengono esperite, dall'altro lato priva i terzi interessati della possibilità di manifestare il loro punto di vista sull'operazione, in quanto nella fase preliminare essi non vengono coinvolti.

4. Progetti di revisione delle procedure

Unione Europea

Nel gennaio 1996 la Commissione ha presentato un Libro Verde, attraverso il quale vengono sottoposte ai paesi membri proposte di modifica del regolamento sulle concentrazioni. In particolare, si propone un abbassamento delle soglie di fatturato che definiscono la dimensione comunitaria della concentrazione, eventualmente da controbilanciare con un ricorso più ampio alla facoltà, prevista dall'art. 9 del regolamento 4064/89, di deferire la valutazione dell'operazione all'organismo di controllo dei paesi membri qualora il mercato su cui si prevedono effetti anticoncorrenziali a seguito della concentrazione presenta le caratteristiche di un mercato geografico distinto rispetto a quello degli altri paesi eventualmente interessati. Decisioni in proposito verranno probabilmente assunte nel corso del 1996. E' opportuno sottolineare che il 1 gennaio 1995 è entrato in vigore il nuovo regolamento di attuazione, con modifiche di qualche rilievo per quanto concerne le modalità di notifica, soprattutto in relazione all'aumento dei valori soglia delle quote di mercato per la definizione di mercato interessato dalla concentrazione e ad alcune categorie di imprese comuni.

Germania

Nel 1995 il Ministro Federale dell'Economia, con la partecipazione del *Bundeskartellamt*, ha costituito un gruppo di lavoro per la revisione della legge contro le restrizioni della concorrenza. L'obiettivo generale è quello di armonizzare la legge federale con la disciplina comunitaria.

Canada

Nel giugno 1995 il *Bureau of Competition Policy* ha diffuso un documento di discussione contenente proposte di emendamento al *Competition Act*. Per quanto concerne le concentrazioni, le proposte di modifica, se accolte, avvicineranno le procedure canadesi a quelle degli Stati Uniti. In particolare, come per gli Stati Uniti, si propone una notifica iniziale, a partire dalla quale l'organismo di controllo ha 30 giorni per avviare, o meno, una seconda fase di approfondimento, della durata, quest'ultima, di 20 giorni.

La prima notifica dovrà essere effettuata utilizzando una versione rivista dell'attuale formulario in forma abbreviata (*short form*), comprendente le seguenti informazioni: 1) nome delle parti, 2) descrizione, obiettivi e data prevista dell'operazione, 3) elenco degli affiliati, 4) descrizione delle aree d'affari delle parti e dei loro affiliati, i prodotti offerti, i principali fornitori e clienti e l'**area di sovrapposizione concorrenziale delle parti che si concentrano**, 5) l'elenco degli organismi *antitrust* esteri a cui è eventualmente notificata la stessa operazione, 6) **relazioni di bilancio**, 7) un **elenco dei concorrenti (effettivi e potenziali)**. Le informazioni evidenziate in neretto non sono richieste nella versione attuale del formulario (*short form*); di contro, non verrebbero più richieste informazioni sui volumi di acquisto dai fornitori e di vendita ai clienti.

Infine, il documento propone l'imposizione di una "**commissione**" da versare allo stesso organismo di controllo; si osservi che ciò è già previsto sia nell'ordinamento statunitense che in quello tedesco.

Stati Uniti d'America

Nel marzo 1995 il *Department of Justice* e la *Federal Trade Commission* hanno avviato una iniziativa congiunta per apportare alcune modifiche alle procedure di notifica preventiva delle concentrazioni. L'iniziativa si articola in otto punti. Alcuni di questi sono rivolti a migliorare il coordinamento fra i due organismi *antitrust*, sia nella assegnazione della competenza sui singoli casi, sia nello scambio di informazioni e di esperienze formative, sia nella definizione di un unico modello per la valutazione dell'operazione a seguito di una "*second request*" (richiesta di ulteriori informazioni nei casi in cui vi sono fondati sospetti di effetti anticoncorrenziali della concentrazione).

Vengono inoltre prese in considerazione nuove categorie di esenzione dall'obbligo di notifica:

- acquisizione di riserve di minerali a base di carbone (petrolio, gas, carbone, ecc.) di valore non superiore a 200 milioni di dollari;

- acquisizioni di "*investment rental property assets*" (attività derivanti da proprietà immobiliari, quali alberghi, centri commerciali e magazzini) se l'acquisizione è effettuata da un investitore istituzionale o da un soggetto la cui unica attività consiste nell'acquisire o gestire tale tipo di attività;

- acquisizione di proprietà reali non produttive e proprietà direzionali (uffici) e residenziali.

In tema di esenzioni, è annunciata l'intenzione di procedere ad una più puntuale definizione dell'esenzione, già prevista al paragrafo 802.1 del regolamento di notifica, delle acquisizioni di beni o immobili effettuati "*in the ordinary course of business*".