

Provvedimento n. 11171 (C5249B) AUTOGRILL/RISTOP

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 5 settembre 2002;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, gli artt. 16, comma 4, e 17, comma 1;

VISTO l'atto delle società Autogrill Spa e Ristop Srl, pervenuto in data 14 maggio 2002, con il quale è stata comunicata l'acquisizione, da parte di Autogrill Spa del 100% del capitale sociale di Ristop Srl;

VISTA l'ulteriore previsione contenuta negli accordi sottoscritti da Autogrill Spa e i soci di Ristop Srl, parimenti comunicata nell'atto pervenuto in data 14 maggio 2002, secondo la quale in caso di mancato ottenimento della autorizzazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autogrill Spa avrebbe acquisito il 45% delle quote di Ristop Srl, disponendo, inoltre, di un'opzione per l'acquisto del restante 55% da esercitarsi entro il 31 dicembre 2004;

VISTI gli atti acquisiti nel corso del procedimento C5249 relativo all'operazione Autogrill/Ristop;

VISTO il proprio provvedimento adottato in data 24 luglio 2002, relativo alla chiusura del procedimento C5249, con il quale è stato deliberato il divieto dell'operazione di acquisizione del 100% delle quote della società Ristop Srl da parte di Autogrill Spa;

VISTA la propria delibera in pari data con la quale è stata avviata l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti di Autogrill Spa e Ristop Srl, per l'acquisizione del 45% del capitale sociale di Ristop Srl da parte di Autogrill Spa accompagnato da un'opzione per l'acquisto del restante 55% da esercitarsi entro il 31 dicembre 2004;

VISTO l'atto con cui la società Compass Group Italia Spa ha chiesto di intervenire nel procedimento in qualità di operatore interessato ad entrare nel mercato italiano della ristorazione autostradale;

VISTI gli atti tutti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. LE PARTI

1.1. Società acquirente

Autogrill Spa (di seguito Autogrill) è una società controllata da Edizione Holding Spa, società finanziaria a sua volta controllata dalla società Ragione S.A.p.A. di Gilberto Benetton e C.

Autogrill, direttamente e tramite società da essa controllate, opera su scala mondiale nel settore della ristorazione e dei servizi per le persone in movimento, nonché nella ristorazione moderna a servizio rapido in luoghi caratterizzati da elevata affluenza di consumatori. Il gruppo Autogrill opera con i marchi registrati Ciao, Spizzico, Motta, Alemagna, Pavesi, Burger King, PanEsprit, Acafè, attraverso una rete commerciale dislocata negli Aeroporti, nelle Autostrade, nelle Stazioni ferroviarie, in Centri commerciali e, in via marginale, nei centri urbani. Nel corso del 2001 ha realizzato un fatturato pari a 3.386,205 milioni di euro.

In Italia la rete di Autogrill è composta complessivamente da 453 unità, di cui 345 gestite direttamente e 108 gestite da affiliati, e nel corso del 2001 ha realizzato un fatturato pari a 989,4 milioni di euro, l'80% del quale relativo al canale Autostrade, ove Autogrill è presente con 336 punti di vendita.

1.2. Società acquisita

Ristop Srl (di seguito Ristop) è una società attiva, con il marchio Ristop, prevalentemente nel campo della ristorazione autostradale, attraverso la somministrazione e vendita di alimenti in locali quali bar, ristoranti e market. Ristop è presente anche nella ristorazione urbana veloce, e nella conduzione di caffetterie-pasticcerie nelle stazioni ferroviarie italiane. La rete di Ristop è composta complessivamente da 29 punti di ristoro, 23 dei quali dislocati lungo la rete autostradale.

Le quote del capitale sociale di Ristop sono detenute da due persone fisiche, nella misura rispettivamente dell'80 e del 20%.

Nel corso del 2001 Ristop ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a 57.185.736 euro.

2. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

Autogrill ha stipulato con i soci di Ristop un "Contratto preliminare di compravendita di quote" (di seguito anche il Contratto), nel quale è prevista l'acquisizione, da parte di Autogrill, del 100% del capitale sociale di Ristop. Il Contratto subordina l'acquisto di Ristop all'assenso all'operazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'articolo 11 del Contratto prevede altresì che, in caso di divieto dell'operazione da parte dell'Autorità, o anche di prescrizione di condizioni tali da alterare in maniera significativa la realizzabilità dell'operazione, Autogrill acquisirà *"il quarantacinque per cento delle quote della Ristop Srl., [...], ferme restando le altre obbligazioni previste dal presente contratto"*¹.

Nel Contratto le parti hanno previsto di stipulare, al momento del trasferimento del 45% delle quote, un patto parasociale, nel quale la responsabilità della gestione e l'esclusiva designazione degli amministratori e dei direttori sarebbe stata riservata alla parte venditrice, mentre sarebbero state richieste maggioranze qualificate per la nomina del collegio sindacale e per le delibere inerenti aumenti di capitale, fusioni, scissioni.

Al momento della sottoscrizione del Contratto, i soci di Ristop hanno conferito ad Autogrill un'opzione, cedibile a terzi di sua insindacabile scelta, per l'acquisto di una quota del 55% del capitale sociale di Ristop da esercitarsi entro il 31.12.2004, a sua volta sottoposta alla condizione sospensiva dell'effettivo trasferimento fra le parti della quota del 45% del capitale sociale di Ristop.

Dalla documentazione agli atti, acquisita nel corso del procedimento C5249, risulta inoltre che le parti hanno convenuto una serie di ulteriori impegni e condizioni relativi all'operazione in questione.

Con provvedimento n. 10826 del 13 giugno 2002, l'Autorità ha deliberato di avviare un procedimento istruttorio volto ad accertare se l'acquisizione del controllo di Ristop da parte di Autogrill attraverso il trasferimento del 100% del capitale sociale fosse suscettibile di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90 e, quindi, di incorrere nel relativo divieto. Nello stesso provvedimento l'Autorità ha espressamente limitato la propria valutazione a tale acquisizione, ritenendo che la fase contrattuale relativa all'acquisto del 45% non fosse, in quel momento, suscettibile di valutazione perché condizionata ad un evento futuro ed incerto.

Con provvedimento del 24 luglio 2002, l'Autorità ha vietato la realizzazione dell'operazione di acquisizione del controllo di Ristop da parte di Autogrill, perché idonea a determinare il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill nei mercati rilevanti della ristorazione autostradale.

L'adozione di tale provvedimento di divieto ha determinato il verificarsi della condizione cui le parti hanno subordinato l'acquisizione della quota del 45% del capitale sociale di Ristop, fatto, quest'ultimo, che conferirà ad Autogrill la disponibilità incondizionata dell'opzione di acquisto della restante quota del 55%.

A partire da tale momento si sono pertanto verificati i presupposti per la valutazione di questa operazione ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

3. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'acquisizione del 45% del capitale sociale di Ristop da parte di Autogrill, accompagnata dal diritto di opzione per l'acquisto del restante 55% da esercitarsi entro il 31 dicembre 2004, è idonea a determinare l'acquisizione del

¹ [L'art. 11 del Contratto prevede che i soci di Ristop avrebbero potuto pretendere che Autogrill acquistasse il 45% delle azioni della società anche che nell'ipotesi in cui l'Autorità non fosse pervenuta ad una decisione entro sei mesi dall'invio della comunicazione dell'operazione.]

controllo esclusivo di un'impresa, e quindi a costituire una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/9022 [Nello stesso senso v. articolo 3, comma 3, del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97.], infatti, la valutazione dei diritti, contratti o altri rapporti giuridici che possano conferire, da soli o congiuntamente, il controllo su un'impresa deve essere effettuata tenendo conto di tutte le circostanze di fatto o di diritto. In questa stessa ottica, la comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione chiarisce che anche una partecipazione di minoranza qualificata può conferire il controllo esclusivo su un'impresa, ipotesi, questa, che deve essere accertata sulla base di elementi di natura giuridica e fattuale (articolo 14 della comunicazione 98/C 66/02).

Nel caso di specie, l'acquisizione di una partecipazione del 45%, ancorché formalmente di minoranza, nel capitale sociale di Ristop, si accompagna ad un'opzione di acquisto del rimanente 55% del capitale della medesima società. Al riguardo, la già citata comunicazione della Commissione afferma che "Un'opzione di acquisto o di conversione di azioni non è da sola sufficiente a conferire il controllo esclusivo a meno che patti giuridicamente vincolanti stabiliscano che il diritto d'opzione verrà esercitato a breve termine". Inoltre, la medesima comunicazione chiarisce che "il probabile esercizio dell'opzione può essere preso in considerazione come ulteriore elemento che, aggiunto ad altri, può giustificare la conclusione che si avrà controllo esclusivo". (articolo 15). L'elevata quota di partecipazione, unita alla circostanza che il contratto di opzione prevede l'esercizio del relativo diritto in tempi brevi (il 31 dicembre 2004) e che il costo del mancato esercizio è particolarmente elevato, considerato che il corrispettivo della stessa, da computarsi in conto del prezzo di acquisto delle quote, ammonta a [omissis]² euro, appare rispondere alle condizioni previste affinché si possa parlare dell'acquisizione, da parte di Autogrill, del controllo esclusivo su Ristop.

Dalla documentazione acquisita agli atti appare, inoltre, con evidenza come l'operazione oggetto del presente procedimento è, nelle strategie di Autogrill, una soluzione volta ad ovviare l'eventuale divieto dell'acquisizione immediata del 100% ma non a cambiare la sostanza dell'operazione e gli effetti della stessa. [omissis].

Il fatto, poi, che le parti abbiano previsto che Autogrill possa trasferire l'opzione ad un terzo di sua insindacabile scelta non modifica quanto sin qui considerato. Dalla documentazione istruttoria relativa al procedimento C5249 risulta con chiarezza, infatti, la volontà delle parti di procedere all'acquisto in due fasi al fine di [omissis] e dunque di [omissis]. L'interposizione di soggetti terzi di propria fiducia da parte della società acquirente non vale infatti ad escludere l'esistenza del controllo. Ciò si desume dalla già citata Comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione, in base alla quale "quando un'impresa si avvale di un'altra persona o impresa, per l'acquisizione dei diritti di controllo e li esercita tramite detta persona o impresa [...] il controllo è acquisito dall'impresa che ha di fatto compiuto, in modo indiretto, l'operazione e dispone del potere di fatto di controllare l'impresa oggetto dell'operazione" (articolo 10).

A tale configurazione del controllo soccorrono altresì altre parti dei documenti citati e relativi agli atti acquisiti nell'ambito del procedimento C5249. In particolare, [omissis].

Come già evidenziato in sede di avvio del presente procedimento, peraltro, anche in assenza del diritto di opzione, è possibile affermare, dato il contesto di fatto nel quale si collocano gli accordi in esame, quale emerge anche dalla documentazione raccolta nel corso del procedimento C5249, che l'acquisto, da parte di Autogrill, del 45% del capitale sociale di Ristop sarebbe già di per sé sufficiente a conferire ad Autogrill il controllo di Ristop. In tal senso rilevano, oltre ai documenti già citati, [omissis]. In tali condizioni, appare lecito ritenere che anche l'acquisto del solo 45% di Ristop conferisca in fatto ad Autogrill, tenuto anche conto della posizione detenuta da quest'ultima sui mercati in questione, quella "possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa".

L'operazione con la quale Autogrill acquisisce il controllo esclusivo di Ristop non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1 del Regolamento CEE n. 4064/89, così come modificato dal Regolamento CE n. 1310/97, in quanto le imprese interessate dall'operazione realizzano in Italia più di due terzi del proprio fatturato. L'operazione, pertanto, è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 377,014 milioni di euro.

4. RISULTANZE ISTRUTTORIE

4.1. I principali mercati interessati dalla presente operazione

I mercati rilevanti

Per quanto concerne l'individuazione dei mercati rilevanti ai fini della valutazione della presente operazione, si rimanda alle definizioni contenute nel provvedimento di chiusura del procedimento C5249, non essendo allo stato

² [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

ravvisabili elementi di differenziazione circa gli ambiti merceologici e geografici entro i quali la concentrazione appare idonea ad esplicare i propri effetti.

I mercati della ristorazione autostradale interessati dalla presente operazione sono pertanto quelli elencati nella tabella 1, nella quale sono riportate sinteticamente anche le loro principali caratteristiche.

Tabella 1. Caratteristiche dei mercati interessati dall'operazione (fatturato totale 2001 in migliaia di euro e numero di punti di ristoro) e quote su ciascuno di essi, in termini di numero di punti di ristoro (PDR) e di fatturato, di Autogrill e Ristop

		numero	quote			
			PDR	PDR	fattur.	fattur.
MERCATI	Valore	PDR	Autogrill	Ristop	Autogrill	Ristop
NICHELINO N.	31915	13	69,2	7,7	84,7	7,1
NICHELINO S.	31042	17	70,6	5,9	81,5	9,7
RIO COLORE' E.	41315	25	52,0	12,0	69,2	12,7
BEINASCO S.	15757	12	50,0	25,0	59,3	26
AURELIA S.	52980	37	64,9	8,1	86,1	8,5
BROGEDA	161310	39	92,3	2,6	98,0	0,8
MARENGO E.	84797	43	72,1	11,6	85,8	8,6
S. GIACOMO E.	151001	47	78,7	10,6	79,8	5,9
ARDA E.	172314	55	81,5	11,1	79,9	5,1
MONTE BALDO O.	94281	40	77,5	7,5	83,1	7,2
POVEGLIANO O.	82931	31	67,7	12,9	75,9	9,1
S. PELAGIO E.	79329	28	75,0	17,9	83,4	15,6
CALSTORTA S.	50512	23	78,3	8,7	78,9	18,8
GONARS N.	27179	20	55,0	10,0	75,0	15,0
SANTERNO O.	83894	27	77,8	3,7	79,5	4,4
SANTERNO E.	76156	23	87,0	8,7	84,0	9,0
LUCIGNANO O.	50408	22	81,8	4,5	81,3	5,4
PICENO O.	29318	13	84,6	7,7	89,2	6,4
ALENTO E.	19013	17	58,8	11,8	66,6	13,1
IRPINIA S.	31602	20	75,0	5,0	86,8	5,9

La posizione dominante di Autogrill nei venti mercati interessati

Nella totalità e nell'insieme dei mercati rilevanti della ristorazione autostradale, come accertato nel provvedimento conclusivo del procedimento C5249, Autogrill detiene una posizione dominante a fronte di una presenza assai contenuta dei concorrenti, che, pertanto, non risultano in grado di esercitare una significativa pressione concorrenziale. Autogrill, pertanto, detiene in tali mercati una posizione dominante che appare avere, inoltre, i caratteri della stabilità.

5. GLI EFFETTI DELL'OPERAZIONE

L'acquisizione del controllo di Ristop da parte di Autogrill appare determinare un rafforzamento della posizione dominante di quest'ultima in tutti i mercati, come può già evincersi dalla tabella 1, sia in termini di punti di ristoro ma soprattutto in termini di fatturato, così da restringere in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tali effetti sono stati ampiamente descritti nel provvedimento n. 10892 Autogrill/Ristop a cui, per tale parte, si fa esplicito rinvio.

6. LE PROPOSTE PRESENTATE DA AUTOGRILL

6.1. Contenuti delle proposte presentate da Autogrill

Con comunicazione pervenuta in data 2 settembre 2002, successivamente integrata in data 4 settembre, Autogrill ha presentato all'Autorità alcuni "impegni" volti, a detta della parte, alla rinuncia all'acquisizione del controllo, ancorché temporaneo, di Ristop.

Nell'ambito di tale comunicazione Autogrill conferma di essere titolare, al momento, unicamente "di un diritto di opzione all'acquisto del 55% delle quote di Ristop, nonché di una posizione contrattuale preliminare che le dà diritto all'acquisto del restante 45%".

In considerazione della situazione venutasi a creare a seguito dell'intervento dell'Autorità, Autogrill, "anche al fine di una legittima valorizzazione dell'iniziativa a suo tempo intrapresa", ha proposto di "portare a termine l'operazione di chiusura dell'operazione" cedendo a terzi l'intera posizione contrattuale quale derivante dal contratto preliminare.

A tal proposito Autogrill ha comunicato [omissis]. In caso di cessione dei propri diritti Autogrill seguirà, come esclusivo criterio di scelta, quello della preferenza per l'offerta economica più vantaggiosa per Autogrill in termini di corrispettivo offerto.

La parte si è dichiarata disponibile ad informare tempestivamente l'Autorità in merito all'evolversi delle suddette trattative.

La comunicazione al punto 3. accenna anche ad una possibilità di risoluzione del Contratto. Nella integrazione del 4 settembre tale ipotesi, [omissis].

6.2. Valutazione delle proposte presentate da Autogrill

Gli "impegni" di Autogrill, come dalla stessa affermato, non sono volti a rimuovere gli effetti pregiudizievoli dell'operazione, consistenti nel rafforzamento della posizione dominante di Autogrill sui mercati interessati, al fine di ottenere un'autorizzazione ancorché condizionata, ma a far sì che "vengano meno i presupposti perché il contratto preliminare di acquisto delle quote Ristop, a suo tempo comunicato a questa Autorità, possa essere qualificato come operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5,1 l.10.10.1990, n. 287".

Tale prospettazione non appare condivisibile. In assenza di un ritiro formale della comunicazione non può parlarsi, così come prefigurato dalla parte, del venir meno dell'operazione di concentrazione. Il Contratto preliminare è infatti tuttora pienamente valido tra le parti ancorché incapace di realizzare i suoi effetti a seguito della sospensione dell'attuazione dell'articolo 11 (dello stesso Contratto) ordinata dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 17.1 della legge n. 287/90, nel provvedimento di avvio del presente procedimento.

Va peraltro osservato che dal punto di vista concorrenziale è difficile ritenere che la cessione del preliminare da parte di Autogrill, possa condurre al medesimo effetto che si otterrebbe con il semplice venir meno degli impegni contrattuali fra le parti.

Poiché con la negoziazione del preliminare la scelta dell'acquirente delle quote passerebbe dai soci di Ristop nelle mani di Autogrill, si giungerebbe alla circostanza gravemente lesiva della concorrenza, e peraltro davvero singolare, che l'operatore in posizione dominante, decidendo il futuro assetto di controllo della società uscente, sia in grado di scegliere il suo principale concorrente.

Non si può anzi escludere, alla luce delle risultanze istruttorie, che la scelta del contraente possa in concreto tradursi in una forma, ancorché indiretta, di realizzazione della presente operazione.

RITENUTO che gli impegni proposti da Autogrill non sono idonei a far venir meno i presupposti per la valutazione della presente operazione;

RITENUTO che l'operazione in esame, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 6 della legge n. 287/90, conduce al rafforzamento di una posizione dominante tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati;

DELIBERA

di vietare, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n.287/90, l'esecuzione dell'operazione di concentrazione tra Autogrill Spa e Ristop Srl.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro delle Attività Produttive.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Rita Ciccone

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *