

## Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese

(2008/C 265/07)

### I. INTRODUZIONE

1. L'articolo 2 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese <sup>(1)</sup> («regolamento sulle concentrazioni») prevede che la Commissione valuti le concentrazioni che rientrano nel campo d'applicazione del regolamento stesso per stabilire se siano compatibili o meno con il mercato comune. A tal fine la Commissione deve valutare, a norma dell'articolo 2, paragrafi 2 e 3, se una concentrazione sia atta ad ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva, in particolare creando o rafforzando una posizione dominante nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso.
2. La presente comunicazione dà indicazioni sulle modalità in base alle quali la Commissione valuta le concentrazioni <sup>(2)</sup> quando le imprese interessate operano su mercati rilevanti diversi <sup>(3)</sup>. Nella presente comunicazione tali concentrazioni sono denominate «concentrazioni non orizzontali».
3. È possibile distinguere tra due grandi categorie di concentrazioni non orizzontali: concentrazioni «verticali» e concentrazioni «conglomerati».
4. Le concentrazioni verticali interessano le imprese che operano a livelli diversi della catena di approvvigionamento. Ad esempio, quando un produttore di un determinato prodotto («l'impresa a monte» procede ad una concentrazione con uno dei suoi distributori («l'impresa a valle»), si parla di concentrazione verticale <sup>(4)</sup>.
5. Le concentrazioni conglomerati sono concentrazioni tra imprese che hanno una relazione che non è né orizzontale (concorrenti sullo stesso mercato rilevante) né verticale (fornitori o clienti) <sup>(5)</sup>. In pratica, la presente comunicazione mette l'accento sulle concentrazioni tra imprese che operano su mercati strettamente collegati (ad esempio le concentrazioni che interessano fornitori di prodotti complementari o di prodotti appartenenti alla stessa gamma di prodotto).
6. Le indicazioni generali già fornite nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali sono pertinenti anche nel contesto di quelle non orizzontali. La presente comunicazione intende concentrarsi sugli aspetti di concorrenza rilevanti per il contesto specifico delle concentrazioni non orizzontali. Essa descrive inoltre il modo in cui la Commissione considera le quote di mercato e il grado di concentrazione in questo contesto.
7. In pratica, le concentrazioni possono comportare effetti sia orizzontali che non orizzontali. Questo può avvenire ad esempio quando le imprese oggetto della concentrazione non hanno soltanto una relazione verticale o conglomerata, ma sono anche reali o potenziali concorrenti in uno o più dei mercati rilevanti interessati <sup>(6)</sup>. In tal caso, la Commissione valuterà gli effetti orizzontali, verticali e/o conglomerati, secondo gli orientamenti precisati nelle rispettive comunicazioni <sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004 (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1).

<sup>(2)</sup> Il termine «concentrazione» quale è utilizzato nel regolamento sulle concentrazioni comprende vari tipi di operazioni quali fusioni, acquisizioni e taluni tipi di imprese comuni. Nel seguito della presente comunicazione, se non diversamente specificato, il termine concentrazione verrà utilizzato per tutti questi tipi di operazioni.

<sup>(3)</sup> Indicazioni sulla valutazione delle concentrazioni riguardanti imprese che sono concorrenti reali o potenziali sullo stesso mercato rilevante («concentrazioni orizzontali») sono fornite nella comunicazione della Commissione: «Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese» (GU C 31 del 5.2.2004, pag. 5) (in appresso «la comunicazione sulle concentrazioni orizzontali»).

<sup>(4)</sup> Nella presente comunicazione i termini «a valle» e «a monte» vengono utilizzati per descrivere la (potenziale) relazione commerciale che hanno tra loro le imprese oggetto della concentrazione. In linea generale, si tratta di una relazione commerciale in cui l'impresa «a valle» acquista i prodotti dell'impresa «a monte» e li utilizza come fattore nella propria produzione, che successivamente vende ai propri clienti. Il mercato su cui le prime transazioni hanno luogo è definito mercato intermedio (mercato a monte), mentre il secondo è definito mercato a valle.

<sup>(5)</sup> La distinzione tra concentrazioni conglomerati e orizzontali può essere sottile, ad esempio quando una concentrazione conglomerata riguarda prodotti che sostituibili, seppur solo limitatamente, gli uni rispetto agli altri. Altrettanto vale per la distinzione tra concentrazioni conglomerati e quelle verticali. Ad esempio, i prodotti possono essere forniti da alcune società con fattori di produzione già integrati (relazione verticale), mentre altri produttori lasciano ai clienti stessi la scelta e la combinazione dei fattori di produzione (relazione conglomerata).

<sup>(6)</sup> Ad esempio, su determinati mercati a monte o a valle le imprese sono spesso nuovi operatori potenziali che godono di una buona posizione. Cfr. ad esempio, nel settore dell'energia elettrica e del gas, il caso COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004). Lo stesso può valere per i produttori di prodotti complementari. Cfr. ad esempio, nel settore degli imballaggi per liquidi, il caso COMP/M.2416 — TetraLaval/Sidel (2001).

<sup>(7)</sup> Indicazioni sulla valutazione delle concentrazioni con un potenziale concorrente sono fornite nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali, in particolare ai punti da 58 a 60.

8. Le indicazioni contenute nella presente comunicazione si fondano sull'esperienza maturata dalla Commissione nella valutazione delle concentrazioni non orizzontali, ai sensi del regolamento (CEE) n. 4064/89, dalla sua entrata in vigore il 21 settembre 1990, e sul regolamento sulle concentrazioni attualmente in vigore, nonché sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee. I principi qui enunciati saranno applicati ed ulteriormente sviluppati e perfezionati dalla Commissione nei singoli casi. La Commissione potrà rivedere periodicamente i presenti orientamenti alla luce degli sviluppi futuri e dell'evoluzione delle sue conoscenze in materia.
9. Per quanto riguarda la valutazione delle concentrazioni non orizzontali l'interpretazione data dalla Commissione al regolamento sulle concentrazioni non pregiudica l'interpretazione che ne potrà essere data dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

## II. PROFILI GENERALI

10. La concorrenza effettiva apporta dei benefici ai consumatori, quali prezzi bassi, prodotti di alta qualità, un'ampia gamma di beni e servizi, e innovazione. Grazie alla sua azione di controllo, la Commissione impedisce le concentrazioni suscettibili di privare i consumatori di questi benefici in seguito ad un aumento significativo del potere di mercato delle imprese. Per «aumento del potere di mercato» si intende in questo contesto la possibilità per una o più imprese di aumentare i prezzi, ridurre la produzione, la scelta o la qualità dei beni e servizi, diminuire l'innovazione o influenzare negativamente in altro modo i parametri di concorrenza ricavandone un vantaggio <sup>(1)</sup>.
11. È generalmente meno probabile che le concentrazioni non orizzontali ostacolino una concorrenza effettiva rispetto alle concentrazioni orizzontali.
12. In primo luogo, a differenza delle concentrazioni orizzontali, le concentrazioni verticali o conglomerali non comportano la scomparsa della concorrenza diretta tra le imprese oggetto della concentrazione nello stesso mercato rilevante <sup>(2)</sup>. Di conseguenza, la fonte principale di effetti anticoncorrenziali nelle concentrazioni orizzontali è assente in caso di concentrazioni verticali e conglomerali.
13. In secondo luogo, le concentrazioni verticali e conglomerali possono dar luogo a sostanziali miglioramenti di efficienza. Una caratteristica delle concentrazioni verticali e di determinate concentrazioni conglomerali è il fatto che le attività e/o i prodotti delle imprese interessate sono reciprocamente complementari <sup>(3)</sup>. L'integrazione di attività o prodotti complementari presso un'unica impresa può produrre significativi miglioramenti di efficienza e favorire la concorrenza. Ad esempio, nelle relazioni verticali, grazie alla complementarità, una diminuzione dei margini a valle determinerà un aumento anche della domanda a monte. Una parte dei vantaggi derivanti da questo aumento della domanda andrà ai fornitori a monte. Un'impresa integrata terrà conto di tali vantaggi. L'integrazione verticale può pertanto incentivare maggiormente il tentativo di diminuire i prezzi ed aumentare la produzione in quanto l'impresa integrata può appropriarsi di una parte maggiore dei vantaggi. In questo caso si parla spesso di «internalizzazione dei doppi margini». Analogamente, altri sforzi volti ad aumentare le vendite ad un certo livello (ad esempio migliorando il servizio o aumentando l'innovazione) possono rappresentare un vantaggio maggiore per un'impresa integrata che terrà conto dei benefici ottenuti ad altri livelli.
14. L'integrazione può inoltre ridurre i costi di transazione e consentire un migliore coordinamento in termini di concezione dei prodotti, organizzazione del processo produttivo e modalità di vendita dei prodotti. Analogamente, le concentrazioni che riguardano prodotti appartenenti ad una gamma o un portafoglio di prodotti generalmente venduti allo stesso gruppo di clienti (che si tratti o meno di prodotti complementari) possono comportare vantaggi per il cliente, ad esempio il fatto di potersi rivolgere ad un unico operatore.

<sup>(1)</sup> Nella presente comunicazione l'espressione «aumento dei prezzi» viene spesso utilizzata per designare in forma abbreviata questi diversi modi in cui una concentrazione può pregiudicare la concorrenza. Tale nozione copre anche situazioni nelle quali, ad esempio, i prezzi scendono di meno, o la probabilità che scendano diventa minore, oppure aumentano di più, o la probabilità che aumentino diventa maggiore, rispetto a quel che sarebbe accaduto in assenza della concentrazione.

<sup>(2)</sup> Una tale perdita di concorrenza diretta può, tuttavia, verificarsi quando una delle imprese oggetto della concentrazione è un concorrente potenziale sul mercato rilevante dove opera l'altra. Cfr. supra, punto 7.

<sup>(3)</sup> Nella presente comunicazione, i prodotti o servizi sono definiti «complementari» (o «complementi economici») quando per un cliente essi valgono di più se utilizzati o consumati assieme anziché separatamente. Anche una concentrazione tra attività a monte e a valle può essere considerata come una combinazione di complementi che fanno parte del prodotto finale. Ad esempio, sia la produzione che la distribuzione svolgono un ruolo complementare nel lancio di un prodotto sul mercato.

15. Tuttavia, vi sono circostanze in cui le concentrazioni non orizzontali possono ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva, in particolare quando creano o rafforzano una posizione dominante. Questo è dovuto essenzialmente al fatto che una concentrazione non orizzontale può modificare la capacità e l'incentivo a competere delle imprese oggetto della concentrazione e dei loro concorrenti, in modo tale da danneggiare i consumatori.
16. Nel contesto della normativa in materia di concorrenza, il concetto di «consumatori» comprende sia i consumatori intermedi che quelli finali <sup>(1)</sup>. Quando i consumatori intermedi sono concorrenti reali o potenziali delle parti interessate dalla concentrazione, la Commissione si concentra sugli effetti della concentrazione per i clienti ai quali l'impresa risultante dalla concentrazione e tali concorrenti vendono i propri prodotti. Di conseguenza, il fatto che una concentrazione incida sui concorrenti non è di per sé un problema: determinante è l'incidenza sulla concorrenza effettiva e non semplicemente gli effetti sui concorrenti che si situano all'uno o all'altro livello della catena di approvvigionamento <sup>(2)</sup>. In particolare, il fatto che i concorrenti possano essere danneggiati perché una concentrazione crea miglioramenti di efficienza non può di per sé suscitare riserve a livello di concorrenza.
17. Vi sono due modi principali in cui le concentrazioni non orizzontali possono significativamente ostacolare la concorrenza effettiva: mediante effetti non coordinati e mediante effetti coordinati <sup>(3)</sup>.
18. Vi possono essere effetti non coordinati principalmente quando le concentrazioni non orizzontali provocano una preclusione del mercato. Nella presente comunicazione, per «preclusione» si intende qualsiasi situazione in cui l'accesso dei concorrenti, reali o potenziali, alle forniture o ai mercati è ostacolato o eliminato a seguito della concentrazione, riducendo quindi per tali imprese la capacità e/o l'incentivo ad affrontare la concorrenza. A seguito di tale preclusione, le imprese oggetto della concentrazione ed, eventualmente, anche alcuni dei loro concorrenti, possono essere in grado di aumentare il prezzo <sup>(4)</sup> applicato ai consumatori ricavandone un vantaggio. Questi casi determinano un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva e sono pertanto definiti in appresso «preclusione anticoncorrenziale».
19. Vi sono effetti coordinati quando la concentrazione modifica la natura del processo concorrenziale in modo tale che sia significativamente più probabile che imprese, che precedentemente non coordinavano il loro comportamento, si coordinino ed aumentino i prezzi o ostacolino in altro modo una concorrenza effettiva. Una concentrazione può anche rendere il coordinamento più facile, più stabile o più efficace per imprese che già si coordinavano prima della concentrazione.
20. Nel valutare gli effetti di una concentrazione sulla concorrenza, la Commissione mette a confronto le condizioni di concorrenza che si determinerebbero a seguito della concentrazione notificata con le condizioni che si sarebbero affermate in assenza della concentrazione <sup>(5)</sup>. Nella maggior parte dei casi le condizioni di concorrenza esistenti al momento della concentrazione costituiscono il termine di paragone pertinente per valutare gli effetti di una concentrazione. Tuttavia, in talune circostanze, la Commissione prenderà in considerazione futuri mutamenti del mercato che possono essere previsti con ragionevole certezza. Nello stabilire quale situazione va presa come effettivo termine di paragone, essa può in particolare tener conto della probabile entrata o uscita di imprese concorrenti se la concentrazione non avesse avuto luogo. La Commissione può tener conto dei futuri sviluppi del mercato derivanti da imminenti modifiche normative <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cfr. l'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni e il punto 84 della comunicazione della Commissione — Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato (GU C 101 del 27.4.2004, pag. 97).

<sup>(2)</sup> Un esempio per illustrare questo approccio è il caso COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), in cui la Commissione ha valutato l'effetto dell'operazione sui due mercati complementari per i veicoli elettrici su rotaia e sui sistemi di trazione elettrica per i veicoli su rotaia, che insieme formano un veicolo su rotaie completo. Anche se la concentrazione ha presumibilmente ridotto la fornitura indipendente di sistemi di trazione elettrica, vi sarebbero stati ancora diversi fornitori integrati in grado di fornire veicoli su rotaia. La Commissione ha concluso che, anche se la concentrazione avesse avuto conseguenze negative per i fornitori indipendenti di veicoli elettrici su rotaia, sarebbe rimasta sufficiente concorrenza sul mercato rilevante a valle per i veicoli su rotaia.

<sup>(3)</sup> Cfr. la sezione II della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(4)</sup> Per il significato dell'espressione «aumento dei prezzi» cfr. la nota 8.

<sup>(5)</sup> Per analogia, nel caso di una concentrazione realizzata senza essere stata notificata, la Commissione valuta l'operazione alla luce delle condizioni di concorrenza che sarebbero esistite se la concentrazione non fosse stata realizzata.

<sup>(6)</sup> Questo può essere particolarmente rilevante nei casi in cui si prevede che l'apertura del mercato generi una concorrenza effettiva. Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), punti da 457 a 463.

21. Nella sua valutazione, la Commissione prende in considerazione sia gli eventuali effetti anticoncorrenziali dovuti alla concentrazione che gli eventuali effetti favorevoli alla concorrenza derivanti da comprovati miglioramenti di efficienza che vadano a vantaggio dei consumatori <sup>(1)</sup>. La Commissione analizza i diversi legami di causa e effetto allo scopo di valutare quale di essi sia il più probabile. Più immediati e diretti sono gli effetti anticoncorrenziali percepiti di una concentrazione, più è probabile la Commissione sollevi delle riserve a livello di concorrenza. Analogamente, più immediati e diretti sono gli effetti favorevoli alla concorrenza di una concentrazione, più è probabile che la Commissione concluda che essi controbilanciano gli effetti anticoncorrenziali.
22. La presente comunicazione illustra i principali scenari in cui emergono effetti negativi per la concorrenza e le principali fonti di efficienze nel contesto delle concentrazioni verticali e, in seguito, di quelle conglomerali.

### III. QUOTE DI MERCATO E GRADO DI CONCENTRAZIONE

23. Le concentrazioni non orizzontali non rappresentano una minaccia per la concorrenza effettiva a meno che l'impresa risultante dalla concentrazione non detenga un significativo potere di mercato (che non corrisponde necessariamente ad una posizione dominante) su almeno uno dei mercati interessati. La Commissione esaminerà questo aspetto prima di procedere alla valutazione degli effetti della concentrazione sulla concorrenza.
24. Le quote di mercato e il grado di concentrazione offrono una prima utile indicazione sul potere di mercato e sull'importanza concorrenziale sia dei partecipanti alla concentrazione che dei loro concorrenti <sup>(2)</sup>.
25. È improbabile che la Commissione ritenga che una concentrazione non orizzontale sollevi problemi di concorrenza, di carattere sia coordinato che non coordinato, se dopo la concentrazione la quota di mercato della nuova impresa su ciascuno dei mercati interessati è inferiore al 30 % <sup>(3)</sup> e l'indice HHI è inferiore a 2 000.
26. In pratica, la Commissione non analizzerà in modo approfondito tali concentrazioni salvo in circostanze particolari come, ad esempio, in presenza di uno o più dei seguenti fattori:
  - a) la concentrazione riguarda un'impresa che avrà probabilmente un'espansione significativa a breve termine, ad esempio grazie ad una recente innovazione;
  - b) vi sono significative partecipazioni incrociate tra le imprese presenti nel mercato oppure amministratori di un'impresa fanno parte del consiglio di amministrazione di un'altra;
  - c) una delle imprese partecipanti alla concentrazione è un'impresa con un'elevata probabilità di interferire nella condotta coordinata;
  - d) vi sono indicazioni di un coordinamento passato o in atto, o di comportamenti che facilitano tale coordinamento.
27. La Commissione utilizzerà le soglie relative alla quota di mercato e all'indice HHI come indicatore iniziale della mancanza di problemi a livello di concorrenza. Tali soglie non danno tuttavia luogo ad una presunzione giuridica. La Commissione ritiene che sia meno appropriato, in questo contesto, indicare al di sopra di quali quote di mercato e livelli di concentrazione i rischi per la concorrenza siano considerati probabili, perché l'esistenza di un grado significativo di potere di mercato in almeno uno dei mercati interessati è una condizione necessaria ma non sufficiente per un effetto negativo sulla concorrenza <sup>(4)</sup>.

### IV. CONCENTRAZIONI VERTICALI

28. La presente sezione precisa il quadro applicato dalla Commissione per l'analisi delle concentrazioni verticali. Nella sua valutazione, la Commissione prende in considerazione sia gli eventuali effetti anticoncorrenziali dovuti alle concentrazioni verticali che gli eventuali effetti favorevoli alla concorrenza derivanti da miglioramenti di efficienza comprovati dalle parti.

<sup>(1)</sup> Cfr. la sezione VII sulle efficienze della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(2)</sup> Cfr. anche la sezione III della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali. Il calcolo delle quote di mercato dipende in modo determinante dalla definizione del mercato rilevante [cfr. la comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997)]. Va dedicata particolare attenzione ai casi in cui le imprese integrate verticalmente forniscono prodotti a livello interno.

<sup>(3)</sup> In analogia alle indicazioni date nel regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate (GU L 336 del 29.12.1999, pag. 21). Qualora l'impresa risultante da una concentrazione abbia una quota di mercato di poco superiore alla soglia del 30 % su un mercato ma notevolmente al di sotto su altri mercati collegati, sarà meno probabile che insorgano problemi di concorrenza.

<sup>(4)</sup> Cfr. le sezioni IV e V.



32. Nel valutare la probabilità di uno scenario anticoncorrenziale di preclusione a livello dei fattori di produzione, la Commissione valuta, in primo luogo, se il soggetto risultante dalla concentrazione avrebbe, dopo l'operazione, la capacità di precludere in maniera significativa l'accesso ai fattori di produzione, in secondo luogo se avrebbe un incentivo ad agire in tal senso e, in terzo luogo, se una strategia di preclusione avrebbe un effetto negativo significativo sulla concorrenza a valle <sup>(1)</sup>. In pratica, questi fattori sono spesso esaminati assieme perché strettamente interconnessi.

A. Capacità di precludere l'accesso ai fattori di produzione <sup>(2)</sup>

33. La preclusione a livello dei fattori di produzione può assumere varie forme. Il soggetto derivante dalla concentrazione può decidere di non trattare con i propri concorrenti reali o potenziali sul mercato collegato a livello verticale. In alternativa, l'impresa in questione può decidere di limitare le forniture e/o di aumentare il prezzo applicato quando rifornisce i concorrenti e/o di rendere in altro modo le condizioni di fornitura meno favorevoli di quanto sarebbero state se la concentrazione non avesse avuto luogo <sup>(3)</sup>. Il soggetto derivante dalla concentrazione può inoltre optare per un uso, all'interno della nuova impresa, di una tecnologia specifica che non sia compatibile con le tecnologie scelte dalle imprese concorrenti <sup>(4)</sup>. La preclusione può anche assumere forme più sottili, come il peggioramento della qualità dei fattori di produzione forniti <sup>(5)</sup>. Nella sua valutazione, la Commissione può prendere in considerazione una serie di possibili strategie, alternative o complementari.

34. La preclusione a livello dei fattori di produzione può causare problemi di concorrenza soltanto se riguarda un fattore di produzione importante per il prodotto a valle <sup>(6)</sup>. Questo può avvenire, ad esempio, quando il fattore di produzione interessato rappresenta un fattore di costo significativo rispetto al prezzo del prodotto a valle. Indipendentemente dal suo costo, un fattore di produzione può essere sufficientemente importante anche per altri motivi. Ad esempio, il fattore di produzione può essere una componente fondamentale senza la quale il prodotto a valle non potrebbe essere prodotto o efficacemente venduto sul mercato <sup>(7)</sup> o può rappresentare una caratteristica significativa di differenziazione del prodotto per il prodotto a valle <sup>(8)</sup>. È inoltre possibile che il costo del passaggio a fattori di produzione alternativi sia relativamente elevato.

35. Perché la preclusione dei fattori di produzione rappresenti un motivo di preoccupazione, l'impresa integrata a livello verticale, derivante dalla concentrazione, deve avere un grado significativo di potere di mercato nel mercato a monte. Soltanto in tali circostanze si può prevedere che l'impresa derivante dalla concentrazione possa avere un'influenza significativa sulle condizioni di concorrenza nel mercato a monte e quindi, eventualmente, sui prezzi e sulle condizioni di fornitura sul mercato a valle.

36. Il nuovo soggetto avrebbe la capacità di precludere i concorrenti a valle soltanto se, riducendo l'accesso ai suoi prodotti o servizi a monte, potesse incidere negativamente sulla disponibilità complessiva di fattori di produzione per il mercato a valle in termini di prezzo o di qualità. Questo può avvenire qualora i rimanenti fornitori a monte siano meno efficienti, offrano alternative meno preferite o non abbiano la capacità di ampliare la produzione in risposta alla limitazione della fornitura, ad esempio perché hanno limiti di capacità o, più in generale, rendimenti di scala decrescenti <sup>(9)</sup>. L'esistenza di contratti di esclusiva tra l'impresa risultante dalla concentrazione ed i fornitori indipendenti di fattori di produzione può inoltre limitare la capacità dei concorrenti a valle di avere un accesso adeguato a detti fattori.

<sup>(1)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, caso COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, il caso COMP/M.4389 — WLR/BST, il caso COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space e Telespazio, il caso COMP/M.4494 — Evraz/Highveld e il caso COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace.

<sup>(2)</sup> Il termine «fattori di produzione» è utilizzato in questa sede in senso generico e può riferirsi anche ai servizi, all'accesso alle infrastrutture e all'accesso ai diritti di proprietà intellettuale.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds (2000) e il caso COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, punti 257-260.

<sup>(4)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV (2003) e il caso COMP/M.3998 — Axalto, punto 75.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, punti 127-130.

<sup>(6)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3868 — Dong/Elsam/Energi E2, il caso COMP/M.4094 — Ineos/BP Dormagen, punti 183-184, e il caso COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, punti 48-50.

<sup>(7)</sup> Ad esempio, un motore d'avviamento può essere considerato un componente determinante di un motore (causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. 2005, pag. II-000); cfr. anche, ad esempio, il caso COMP/M.3410 — Total/GDF, punti 53-54 e 60-61.

<sup>(8)</sup> Ad esempio, i personal computer vengono spesso venduti con un riferimento specifico al tipo di microprocessore che contengono.

<sup>(9)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, punto 92 e punti 97-112.

37. Nel determinare la portata di un'eventuale preclusione a livello dei fattori di produzione, è necessario tener conto del fatto che la decisione della nuova impresa di contare sulla propria divisione a monte per la fornitura di fattori di produzione può anche sbloccare delle capacità da parte dei rimanenti fornitori di detti fattori, dai quali la divisione a valle si riforniva in precedenza. In effetti, la concentrazione può semplicemente determinare l'allineamento dei modelli di acquisto fra imprese concorrenti.
38. Quando la concorrenza sul mercato dei fattori di produzione è di tipo oligopolistico, una decisione da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione di limitare l'accesso ai suoi fattori di produzione riduce la pressione concorrenziale esercitata sui restanti fornitori di tali fattori, il che può permettere loro di aumentare il prezzo dei fattori di produzione applicato ai concorrenti a valle non integrati. In pratica, la preclusione a livello dei fattori di produzione da parte della nuova impresa può far sì che i suoi concorrenti a valle debbano far fronte a fornitori non integrati verticalmente con un maggiore potere di mercato <sup>(1)</sup>. Questo aumento del potere di mercato dei terzi sarà maggiore quanto più basso sarà il grado di differenziazione dei prodotti tra la nuova impresa e gli altri fornitori a monte e quanto più elevato sarà il grado di concentrazione a monte. Il tentativo di aumentare il prezzo dei fattori di produzione può tuttavia non riuscire quando i fornitori indipendenti di detti fattori, a fronte di una riduzione della domanda dei loro prodotti (da parte della divisione a valle dell'impresa derivante dalla concentrazione o di imprese a valle indipendenti), rispondono applicando una politica dei prezzi più aggressiva <sup>(2)</sup>.
39. Nella sua valutazione, la Commissione valuterà, sulla base delle informazioni disponibili, se le imprese concorrenti abbiano la possibilità di applicare contromisure efficaci e tempestive. Tra queste figura la possibilità di modificare il processo di produzione in modo da dipendere meno dai fattori di produzione in questione o da favorire l'ingresso sul mercato di nuovi fornitori a monte.

#### B. Incentivi a precludere l'accesso ai fattori di produzione

40. Gli incentivi a precludere l'accesso ai fattori di produzione dipendono da quanto sarebbe vantaggiosa detta preclusione. L'impresa integrata verticalmente terrà conto del modo in cui le sue forniture di fattori di produzione ai concorrenti a valle incideranno non soltanto sui profitti della sua divisione a monte, ma anche della sua divisione a valle. L'impresa derivante dalla concentrazione deve essenzialmente trovare un equilibrio tra la diminuzione dei profitti sul mercato a monte a causa di una diminuzione delle vendite dei fattori di produzione ai concorrenti (reali o potenziali) e i profitti derivanti, a breve o più a lungo termine, dall'aumento delle vendite a valle o, se del caso, dalla possibilità di aumentare i prezzi per i consumatori.
41. È probabile che il raggiungimento di questo equilibrio dipenda dal livello di profitti che la nuova impresa realizza a monte e a valle <sup>(3)</sup>. A parità di condizioni, più bassi sono i margini a monte, più bassa è la perdita derivante dalla limitazione delle vendite dei fattori di produzione. Analogamente, più alti sono i margini a valle, più alto è il profitto derivante da una crescita della quota di mercato a valle a scapito di concorrenti oggetto di preclusione <sup>(4)</sup>.
42. L'incentivo per l'impresa integrata ad aumentare i costi dei concorrenti dipende altresì dal grado di probabilità che la domanda a valle venga sottratta ai concorrenti oggetto di preclusione e dalla

<sup>(1)</sup> L'analisi dei probabili effetti dell'eliminazione di una limitazione concorrenziale è simile all'analisi degli effetti non coordinati prodotti dalle concentrazioni orizzontali (cfr. sezione IV della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali).

<sup>(2)</sup> Anche la natura dei contratti di fornitura tra fornitori a monte e imprese indipendenti a valle può essere importante in tale contesto. Ad esempio, quando i contratti utilizzano un sistema di prezzi che combina spese fisse e un prezzo di fornitura unitario, l'effetto sui costi marginali dei concorrenti a valle può essere minore rispetto a quando i contratti prevedono soltanto prezzi di fornitura unitari.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, punto 56-62 e il caso COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, punti 33-38.

<sup>(4)</sup> È necessario tener conto del fatto che i margini a monte e a valle possono cambiare a seguito della concentrazione. Questo può avere per l'impresa derivante dalla concentrazione delle ripercussioni sugli incentivi ad adottare una strategia di preclusione.

porzione di tale domanda che la divisione a valle dell'impresa integrata sarebbe in grado di acquisire<sup>(1)</sup>. Tale parte sarà verosimilmente tanto più elevata quanto minore sarà la limitazione della capacità della nuova impresa rispetto ai concorrenti a valle non oggetto di preclusione e quanto più stretto sarà il rapporto di sostituibilità tra i prodotti della nuova impresa e quelli dei concorrenti oggetto di preclusione. L'effetto sulla domanda a valle sarà inoltre maggiore se il fattore di produzione interessato rappresenta una parte significativa dei costi dei concorrenti a valle o se costituisce una componente fondamentale del prodotto a valle<sup>(2)</sup>.

43. L'incentivo a precludere i concorrenti reali o potenziali può anche dipendere dalla misura in cui la divisione a valle dell'impresa integrata può prevedibilmente trarre beneficio da livelli di prezzo più elevati a valle, risultanti dalla strategia di aumentare i costi dei concorrenti<sup>(3)</sup>. Maggiori le quote di mercato della nuova impresa a valle, maggiore la base di vendite sulla quale essa può beneficiare dell'aumento dei margini<sup>(4)</sup>.
44. Un monopolista a monte che può già beneficiare di tutti i profitti disponibili sui mercati collegati a livello verticale può non avere alcun incentivo a precludere i concorrenti dopo una concentrazione verticale. La capacità di estrarre i profitti disponibili dai consumatori non deriva direttamente dalla constatazione di una quota di mercato molto elevata<sup>(5)</sup>. Per verificare tale circostanza sarebbe necessaria un'analisi più approfondita delle limitazioni attuali e future a cui deve sottostare il monopolista. Quando non è possibile estrarre la totalità dei profitti disponibili, una concentrazione verticale — anche se riguarda un monopolista a monte — può indurre la nuova impresa ad aumentare i costi dei concorrenti a valle, riducendo quindi la pressione concorrenziale che questi esercitano su detta impresa nel mercato a valle.
45. Nella sua valutazione dei probabili incentivi per l'impresa derivante dalla concentrazione, la Commissione può tenere conto di diversi fattori quale la struttura proprietaria dell'impresa<sup>(6)</sup>, il tipo di strategie adottate in passato sul mercato<sup>(7)</sup> o il contenuto di documenti strategici interni quali i piani aziendali (business plan).

<sup>(1)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3943 — Saint-Gobain/BPB (2005), punto 78. In tal contesto la Commissione ha osservato che sarebbe stato molto improbabile che BPB, il principale fornitore di pannelli di gesso nel Regno Unito, avesse ridotto le proprie forniture ai distributori concorrenti di Saint-Gobain, in parte perché una corrispondente espansione della capacità di distribuzione di Saint-Gobain sarebbe risultata difficile.

<sup>(2)</sup> Per contro, se il fattore di produzione rappresenta soltanto una piccola parte del prodotto a valle e non è una componente fondamentale, anche un'elevata quota di mercato a monte può non costituire per la nuova impresa un incentivo a precludere i concorrenti a valle perché lo spostamento delle vendite verso l'unità a valle dell'impresa integrata sarebbe minimo se non inesistente. Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2738 — GEES/Unison e il caso COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, punti 60-62.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, punti 131-132.

<sup>(4)</sup> Va notato che quanto meno l'impresa risultante dalla concentrazione può focalizzarsi su uno specifico mercato a valle, tanto meno probabile è che aumenti i prezzi dei fattori di produzione che fornisce, poiché dovrebbe sostenere costi di opportunità su altri mercati a valle. A tale riguardo, è possibile tener conto della misura in cui l'impresa risultante dalla concentrazione può discriminare in termini di prezzi nel rifornire i vari mercati a valle e/o mercati ausiliari (ad esempio per pezzi di ricambio).

<sup>(5)</sup> Una situazione in cui questo può non avvenire è il caso in cui il monopolista non è in grado di impegnarsi in maniera credibile in una certa direzione. Ad esempio, un acquirente a valle può essere disposto a pagare un prezzo elevato ad un monopolista a monte a condizione che quest'ultimo non venda successivamente quantità supplementari ad un concorrente. Tuttavia, una volta stabilite le condizioni di fornitura con un'impresa a valle, il fornitore a monte può avere un incentivo ad aumentare le sue forniture ad altre imprese a valle, rendendo quindi il primo acquisto non redditizio. Il fatto che le ditte a valle sono in grado di prevedere tale comportamento opportunistico limita la possibilità per il fornitore a monte di sfruttare il proprio potere di mercato. L'integrazione verticale può ristabilire la credibilità dell'impegno da parte del fornitore a monte a non ampliare le vendite dei fattori di produzione, dato che questo nuocerebbe alla sua divisione a valle. Un altro caso in cui il monopolista non può ottenere tutti i profitti di monopolio disponibili emerge quando l'impresa non è in grado di differenziare i prezzi a seconda dei propri clienti.

<sup>(6)</sup> Ad esempio, nel caso in cui due imprese abbiano il controllo congiunto di un'impresa operante sul mercato a monte e soltanto una di esse operi a valle, l'impresa che non ha attività a valle può avere uno scarso interesse a rinunciare alle vendite di fattori di produzione. In tali casi, l'incentivo alla preclusione è inferiore rispetto a quando la società a monte è interamente controllata da un'impresa con attività a valle. Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004) e il caso COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, punti 121 e 268.

<sup>(7)</sup> Il fatto che in passato un concorrente con una posizione di mercato simile a quella dell'impresa risultante dalla concentrazione abbia smesso di fornire i fattori di produzione può dimostrare che l'adozione di una strategia di questo tipo è commercialmente razionale [cfr. ad esempio il caso COMP/M.3225 — Alcan/Péchiney (2004), punto 40].

46. Inoltre, quando l'adozione di un comportamento specifico da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione rappresenta una fase essenziale della preclusione, la Commissione valuta sia gli incentivi ad adottare tale comportamento che i fattori che potrebbero ridurre o addirittura eliminare tali incentivi, compresa la possibilità che il comportamento sia illegale. Un comportamento può essere illegale, tra l'altro, a causa di regole di concorrenza o di norme settoriali specifiche a livello nazionale o di UE. Tale valutazione non richiede tuttavia un esame esaustivo e particolareggiato delle norme dei diversi ordinamenti giuridici che potrebbero essere applicabili e della relativa politica di applicazione di tali norme <sup>(1)</sup>. È inoltre probabile che soltanto in determinate circostanze l'illegalità di un comportamento possa rappresentare per l'impresa risultante dalla concentrazione un disincentivo significativo ad adottare il comportamento in questione. In particolare, la Commissione prenderà in considerazione, sulla base di un'analisi sintetica: i) la probabilità che tale comportamento sia chiaramente o molto probabilmente illecito secondo il diritto comunitario <sup>(2)</sup>; ii) la probabilità che tale comportamento illegale possa essere individuato <sup>(3)</sup>; e iii) le sanzioni che potrebbero essere applicate.

### C. Probabile effetto complessivo sulla concorrenza effettiva

47. In generale, una concentrazione suscita riserve in materia di concorrenza sulla base di una preclusione a livello dei fattori di produzione quando questa determinerebbe un aumento dei prezzi sul mercato a valle, ostacolando quindi significativamente la concorrenza effettiva.
48. In primo luogo, la preclusione anticoncorrenziale può verificarsi quando una concentrazione verticale consente alle parti oggetto della concentrazione di aumentare i costi dei concorrenti a valle sul mercato determinando quindi una pressione verso l'alto dei loro prezzi di vendita. Per parlare di un danno significativo ad una concorrenza effettiva è solitamente necessario che le imprese oggetto di tale preclusione svolgano un ruolo sufficientemente importante nel processo concorrenziale sul mercato a valle. Più alta è la quota di concorrenti che sarebbe oggetto di preclusione sul mercato a valle, più è probabile che la concentrazione determini un aumento significativo dei prezzi sul mercato a valle, e che quindi ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva su tale mercato <sup>(4)</sup>. Pur avendo una quota di mercato relativamente piccola rispetto ad altri operatori, un'impresa specifica può svolgere un ruolo concorrenziale significativo rispetto ad altri <sup>(5)</sup>, ad esempio perché è uno stretto concorrente dell'impresa verticalmente integrata o perché è un concorrente particolarmente aggressivo.
49. In secondo luogo, la concorrenza effettiva può essere significativamente ostacolata aumentando le barriere all'ingresso sul mercato per i potenziali concorrenti <sup>(6)</sup>. Una concentrazione verticale può precludere la concorrenza potenziale sul mercato a valle quando è probabile che la nuova impresa non rifornirà i potenziali nuovi operatori a valle, o lo farà soltanto a condizioni meno favorevoli rispetto a quanto avverrebbe se la concentrazione non avesse luogo. La semplice probabilità che l'impresa risultante dalla concentrazione possa adottare dopo l'operazione una strategia di preclusione può già determinare di per sé un forte effetto deterrente per i nuovi operatori potenziali <sup>(7)</sup>. La concorrenza effettiva sul mercato a valle può essere significativamente ostacolata aumentando le barriere all'ingresso sul mercato, in particolare se la preclusione a livello dei fattori di produzione comporta per tali concorrenti potenziali la necessità di entrare sia sul mercato a valle che su quello a monte per poter competere in modo efficace sull'uno o sull'altro. Le riserve suscitate dalla probabilità di aumento delle barriere all'ingresso sono particolarmente rilevanti nei settori che si stanno aprendo alla concorrenza o che dovrebbero farlo nel futuro prevedibile <sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> Causa C-12/03 P, Commissione/Tetra Laval BV, Racc. 2005, pag. I-987, punti 74-76. Causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. 2005, pag. II-5575, punto 73.

<sup>(2)</sup> Causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. 2005, pag. II-5575, specificamente punti 74-75 e 311-312.

<sup>(3)</sup> Ad esempio nel caso COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), punti 433 e 443-446, la Commissione ha attribuito importanza al fatto che l'autorità nazionale ungherese di regolamentazione del settore del gas avesse notato che in una serie di situazioni, pur avendo il diritto di controllare gli operatori del mercato e di costringerli ad agire in maniera non discriminatoria, non era in grado di ottenere informazioni adeguate sul comportamento commerciale degli operatori. Cfr. anche il caso COMP/M.2822 — EDP/ENI/GDP (2004), punto 424.

<sup>(4)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, punti 97-112.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

<sup>(6)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, punto 876-931 e il caso COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, punto 33-38.

<sup>(7)</sup> Cfr. il caso COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), punto 662 e segg.

<sup>(8)</sup> Cfr. punto 20. È importante che le misure di regolamentazione volte all'apertura di un mercato non siano rese inefficaci in seguito a una concentrazione verticale che coinvolga imprese già presenti su tale mercato, con conseguente preclusione del mercato o reciproca eliminazione come potenziali nuovi operatori.

50. Se nel mercato a valle rimane un numero sufficiente di concorrenti credibili, i cui costi non verranno verosimilmente aumentati, ad esempio perché sono essi stessi integrati verticalmente <sup>(1)</sup> o hanno a disposizione alternative adeguate in termini di fattori di produzione, la concorrenza proveniente da tali imprese può costituire una limitazione sufficiente per l'impresa risultante dalla concentrazione ed impedire dunque che i prezzi di produzione aumentino rispetto ai livelli precedenti alla concentrazione.
51. Anche l'effetto sulla concorrenza nel mercato a valle deve essere valutato alla luce dei fattori che possono controbilanciare tale effetto, come la presenza di potere di contrasto degli acquirenti (*buyer power*) <sup>(2)</sup> o la possibilità che l'entrata sul mercato a monte contribuisca a mantenere una concorrenza effettiva <sup>(3)</sup>.
52. Gli effetti sulla concorrenza devono inoltre essere valutati alla luce di comprovati miglioramenti di efficienza <sup>(4)</sup>. La Commissione può decidere che, a causa dei miglioramenti di efficienza prodotti dalla concentrazione, non vi è motivo di dichiarare la concentrazione incompatibile con il mercato comune, a norma dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni. Ciò avviene quando la Commissione ha prove sufficienti per concludere che l'incremento di efficienza generato dalla concentrazione accrescerà la possibilità e l'incentivo dell'impresa a comportarsi in modo pro-concorrenziale a vantaggio dei consumatori, controbilanciando dunque gli effetti negativi per la concorrenza che l'operazione potrebbe altrimenti produrre.
53. Nel valutare i miglioramenti di efficienza nel contesto di concentrazioni non orizzontali, la Commissione applica i principi già precisati nella sezione VII della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali. In particolare, perché la Commissione possa tener conto delle considerazioni di efficienza, i miglioramenti di efficienza devono andare a beneficio dei consumatori, essere specificamente legati alla concentrazione ed essere verificabili. Queste condizioni sono cumulative <sup>(5)</sup>.
54. Le concentrazioni verticali possono generare alcune fonti specifiche di miglioramenti di efficienza, il cui elenco non è esaustivo.
55. In particolare, una concentrazione verticale consente all'impresa risultante dalla concentrazione di internalizzare eventuali doppi margini dovuti al fatto che le parti fissavano i propri prezzi in maniera indipendente prima della concentrazione <sup>(6)</sup>. In funzione delle condizioni di mercato, la riduzione del margine combinato (quando le decisioni in materia di prezzi ad entrambi i livelli non sono allineate) può permettere all'impresa verticalmente integrata di aumentare con profitto la produzione sul mercato a valle <sup>(7)</sup>.
56. Una concentrazione verticale può inoltre permettere alle parti di coordinare meglio il processo di produzione e di distribuzione e risparmiare dunque sui costi di magazzino.
57. Più in generale, una concentrazione verticale può far convergere gli incentivi delle parti per quanto riguarda gli investimenti in nuovi prodotti e nuovi processi produttivi e la commercializzazione dei prodotti. Ad esempio, mentre prima della concentrazione un distributore a valle avrebbe potuto essere riluttante ad investire nella pubblicità e nell'informazione dei clienti in merito alle qualità dei prodotti dell'impresa a monte nel caso in cui tale investimento avesse favorito anche le vendite di altre imprese a valle, l'impresa risultante dalla concentrazione può vedere ridotti tali problemi di incentivazione.

<sup>(1)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), punto 164.

<sup>(2)</sup> Cfr. la sezione V sul potere di contrasto degli acquirenti nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(3)</sup> Cfr. la sezione VI sull'ingresso sul mercato nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(4)</sup> Cfr. la sezione VII sulle efficienze nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(5)</sup> Cfr., più specificamente, i punti da 79 a 88 della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(6)</sup> Cfr. anche punto 13 supra.

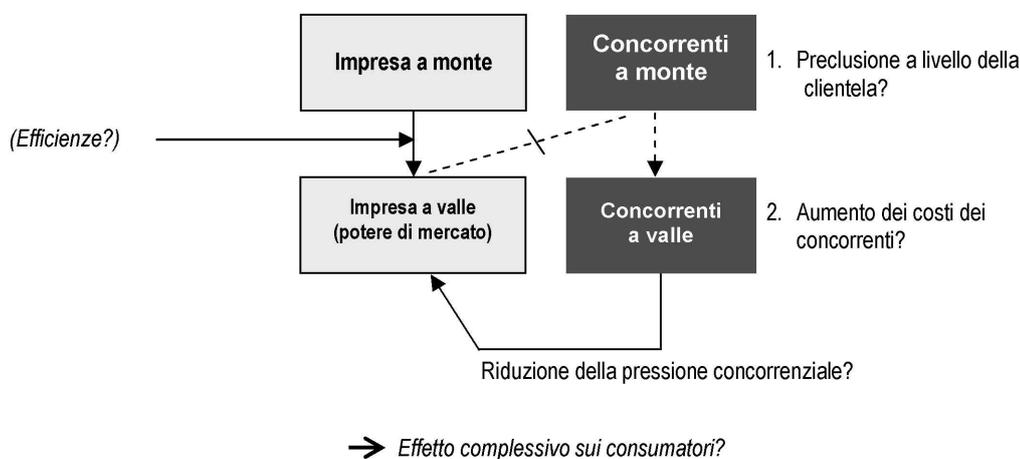
<sup>(7)</sup> È importante riconoscere, tuttavia, che il problema dei doppi margini non è sempre presente o significativo prima della concentrazione, ad esempio perché le parti avevano già concluso un accordo di fornitura con un meccanismo dei prezzi che prevedeva sconti in base ai volumi che in definitiva eliminavano il margine. Le efficienze relative all'eliminazione dei doppi margini possono quindi non essere sempre specifiche alla concentrazione perché una cooperazione verticale o accordi verticali possono, in mancanza di una concentrazione, dar luogo a benefici simili con minori effetti anticoncorrenziali. Inoltre, una concentrazione può non eliminare interamente il doppio margine quando la fornitura dei fattori di produzione è limitata da vincoli di capacità e esiste un uso alternativo altrettanto proficuo per i fattori di produzione. In tali circostanze, l'uso interno dei fattori di produzione comporta un costo opportunità per l'impresa integrata verticalmente: utilizzare più fattori di produzione a livello interno per aumentare la produzione a valle significa vendere meno sul mercato alternativo. Di conseguenza, l'incentivo ad utilizzare i fattori di produzione a livello interno e ad aumentare la produzione a valle è inferiore in mancanza di costi opportunità.

## 2. Preclusione a livello della clientela

58. La preclusione a livello della clientela può verificarsi quando un fornitore si integra con un cliente importante sul mercato a valle <sup>(1)</sup>. A causa di questa presenza a valle, l'impresa risultante dalla concentrazione può precludere l'accesso ad una base di clienti sufficiente ai suoi concorrenti reali o potenziali sul mercato a monte (il mercato dei fattori di produzione), riducendo la loro capacità o il loro incentivo a competere. Questo può a sua volta aumentare i costi dei concorrenti a valle rendendo più difficile per loro l'approvvigionamento dei fattori di produzione a prezzi e condizioni simili a quelli praticati se la concentrazione non avesse luogo. In questo modo l'impresa risultante dalla concentrazione potrebbe fissare prezzi più elevati sul mercato a valle ricavandone un vantaggio. Eventuali miglioramenti di efficienza dovuti alla concentrazione possono tuttavia far sì che il soggetto derivante dalla concentrazione riduca i prezzi, in modo tale che non vi siano nel complesso effetti negativi per i consumatori. Affinché la preclusione a livello dei fattori di produzione determini un danno per i consumatori non è dunque necessario che i concorrenti dell'impresa risultante dalla concentrazione siano costretti ad uscire dal mercato. Il criterio rilevante è il fatto che l'aumento dei costi dei fattori di produzione possa determinare o meno prezzi più elevati per i consumatori. Questo meccanismo è rappresentato graficamente nella figura 2.

Figura 2

## Preclusione a livello della clientela



59. Nel valutare la probabilità di uno scenario anticoncorrenziale di preclusione a livello della clientela, la Commissione valuta, in primo luogo, se il soggetto risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità di precludere l'accesso ai mercati a valle riducendo i propri acquisti dai concorrenti a monte, in secondo luogo se avrebbe un incentivo a ridurre i propri acquisti a monte e, in terzo luogo, se una strategia di preclusione avrebbe un effetto negativo significativo sui consumatori sui mercati a valle <sup>(2)</sup>.

## A. Capacità di precludere l'accesso ai mercati a valle

60. Una concentrazione verticale può avere effetti per i concorrenti a monte aumentandone i costi per accedere ai clienti a valle o limitandone l'accesso ad una base di clienti significativa. La preclusione a livello della clientela può assumere varie forme. Ad esempio, l'impresa risultante dalla concentrazione può decidere di rifornirsi presso la sua divisione a monte di tutti i beni o servizi necessari e, di conseguenza, non acquistare più dai suoi concorrenti a monte. Può anche ridurre i propri acquisti dai concorrenti a monte o acquistare presso tali concorrenti a condizioni meno favorevoli rispetto a quanto avverrebbe se la concentrazione non avesse luogo <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cfr. la nota 4 per la definizione di «a valle» e «a monte».

<sup>(2)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.4389 — WLR/BST.

<sup>(3)</sup> Ad esempio, nei casi relativi alla distribuzione, è meno probabile che la nuova impresa permetta l'accesso ai propri punti vendita alle stesse condizioni che esisterebbero se la concentrazione non avesse luogo.

61. Nel decidere se l'impresa risultante dalla concentrazione avrebbe la capacità di precludere l'accesso ai mercati a valle, la Commissione valuta se i concorrenti a monte (reali o potenziali) dispongono di alternative economiche sufficienti per vendere i loro prodotti sul mercato a valle <sup>(1)</sup>. Affinché la preclusione a livello della clientela rappresenti un motivo di preoccupazione, la concentrazione verticale deve coinvolgere un cliente importante, dotato di un grado significativo di potere di mercato nel mercato a valle <sup>(2)</sup>. Al contrario, è improbabile che la Commissione sollevi riserve relative alla concorrenza per tale motivo, nel caso in cui esista attualmente o possa esistere in futuro, una base di clienti sufficientemente ampia in grado di orientarsi verso fornitori indipendenti <sup>(3)</sup>.
62. La preclusione a livello della clientela può determinare prezzi più elevati dei fattori di produzione, in particolare se vi sono rilevanti economie di scala o di diversificazione sul mercato dei fattori di produzione o quando la domanda è caratterizzata da effetti di rete <sup>(4)</sup>. È soprattutto in tali circostanze che è possibile venga ostacolata la capacità di competere dei concorrenti a monte, sia reali che potenziali.
63. Ad esempio, la preclusione a livello della clientela può determinare prezzi più elevati dei fattori di produzione quando i concorrenti a monte esistenti operano al livello della loro dimensione minima efficiente o ad un livello molto vicino a tale dimensione. Nella misura in cui la preclusione a livello della clientela e la corrispondente perdita di produzione per i concorrenti a monte ne aumenta i costi di produzione variabili, questo può determinare una pressione per l'aumento dei prezzi applicati ai loro clienti che operano sul mercato a valle.
64. In presenza di economie di scala o di diversificazione, la preclusione a livello della clientela può anche rendere non interessante l'ingresso sul mercato a monte da parte di nuovi operatori potenziali, riducendone significativamente le prospettive di reddito. Quando la preclusione a livello della clientela ha concretamente un effetto dissuasivo all'ingresso sul mercato, i prezzi dei fattori di produzione possono rimanere ad un livello più alto di quanto avverrebbe altrimenti, aumentando quindi i costi di fornitura dei fattori di produzione ai concorrenti a valle dell'impresa risultante dalla concentrazione.
65. Inoltre, quando la preclusione a livello della clientela ha essenzialmente un effetto sui flussi di reddito dei concorrenti a monte, essa può ridurre significativamente la loro capacità ed i loro incentivi ad investire nella riduzione dei costi, nella R&S e nella qualità dei prodotti <sup>(5)</sup>. Questo può ridurre la loro capacità di competere a lungo termine ed eventualmente anche causarne l'uscita dal mercato.
66. Nella sua valutazione, la Commissione può tener conto dell'esistenza di diversi mercati che corrispondono ai diversi utilizzi dei fattori di produzione. Se una parte sostanziale del mercato a valle è preclusa, un fornitore a monte può non riuscire a raggiungere la dimensione efficiente e può anche operare a costi più elevati su un altro o su altri mercati. Per contro, un fornitore a monte può continuare ad operare in maniera efficace se trova altri utilizzi o mercati secondari per i suoi fattori di produzione senza sostenere costi significativamente più elevati.

<sup>(1)</sup> La perdita dell'impresa integrata come cliente è solitamente meno significativa se, prima della concentrazione, gli acquisti di tale impresa presso le imprese non integrate rappresentano una piccola parte della base di vendite disponibile per queste ultime. In tal caso, è maggiormente probabile che siano disponibili sufficienti clienti alternativi. L'esistenza di contratti di esclusiva tra l'impresa risultante dalla concentrazione ed altre imprese a valle può limitare la capacità dei concorrenti a monte di realizzare un sufficiente volume di vendite.

<sup>(2)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), punti 54-57.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.81 — VIAG/Continental Can (1991), punto 51, e il caso COMP/M.4389 — WLR/BST, punti 33-35.

<sup>(4)</sup> Si hanno economie di scala o di diversificazione quando un aumento della scala di produzione o della diversificazione della produzione determina una riduzione del costo unitario medio. Si hanno effetti di rete se il valore di un prodotto per un cliente aumenta quando aumenta il numero degli altri clienti che lo utilizzano. Esempi in questo senso sono i dispositivi per la comunicazione, i programmi di software specifici, i prodotti che richiedono una standardizzazione e le piattaforme che riuniscono acquirenti e venditori.

<sup>(5)</sup> Un fornitore di fattori di produzione che subisca una strategia di preclusione da parte di un cliente importante può decidere di restare fuori dal mercato se non riesce a raggiungere la redditività minima dopo l'investimento. Tale redditività minima può essere tuttavia raggiunta se un nuovo operatore potenziale ha accesso ad una base di clienti più ampia, compresi i clienti su altri mercati rilevanti. Cfr. il caso COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000) e il caso COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP (2003).

67. Nella sua valutazione, la Commissione considererà, sulla base delle informazioni disponibili, se le imprese concorrenti sarebbero in grado di prendere contromisure efficaci, tempestive e sostenibili nel tempo. Tra queste vi è la possibilità che i concorrenti a monte decidano una politica dei prezzi più aggressiva per mantenere i livelli di vendite sul mercato a valle, in modo da ridurre l'effetto di preclusione <sup>(1)</sup>.

#### B. Incentivi a precludere l'accesso ai mercati a valle

68. Gli incentivi a precludere l'accesso ai mercati a valle dipendono da quanto sarebbe vantaggiosa tale preclusione. L'impresa risultante dalla concentrazione deve trovare un equilibrio tra gli eventuali costi connessi al mancato approvvigionamento dei prodotti presso i concorrenti a monte e gli eventuali vantaggi derivanti da una tale strategia, ad esempio, mediante l'aumento del prezzo nei mercati a monte o a valle.
69. I costi connessi con la riduzione degli acquisti presso i concorrenti a monte sono più elevati quando la divisione a monte dell'impresa integrata è meno efficiente rispetto ai fornitori oggetto di preclusione. Tali costi risultano più alti anche nel caso in cui la divisione a monte dell'impresa derivante dalla concentrazione ha limitazioni a livello di capacità o i prodotti dei concorrenti sono più interessanti grazie alla differenziazione dei prodotti.
70. L'incentivo ad adottare una strategia di preclusione a livello della clientela dipende inoltre dalla misura in cui la divisione a monte dell'impresa risultante dalla concentrazione può trarre beneficio da livelli di prezzo eventualmente più elevati sul mercato a monte derivanti dalla preclusione di concorrenti su quel mercato. Tale incentivo aumenta all'aumentare della probabilità che la divisione a valle dell'impresa integrata possa godere dei vantaggi derivanti da livelli di prezzo più elevati a valle dovuti alla strategia di preclusione. In questo contesto, maggiori le quote di mercato delle attività a valle della nuova impresa, maggiore la base di vendite sulla quale essa può beneficiare dell'aumento dei margini <sup>(2)</sup>.
71. Quando l'adozione di un comportamento specifico da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione rappresenta una fase essenziale della preclusione, la Commissione valuta sia gli incentivi ad adottare tale comportamento che i fattori che potrebbero ridurre o addirittura eliminare tali incentivi, compresa la possibilità che il comportamento sia illegale <sup>(3)</sup>.

#### C. Probabile effetto complessivo su una concorrenza effettiva

72. La preclusione dei concorrenti sul mercato a monte può avere un effetto negativo sul mercato a valle e danneggiare i consumatori. Negando l'accesso a condizioni di concorrenza ad una significativa base di clienti per i prodotti (a monte) dei concorrenti oggetto di preclusione, la concentrazione può diminuire la loro capacità a competere nel futuro prevedibile. Di conseguenza, è probabile che i concorrenti a valle subiscano uno svantaggio concorrenziale, ad esempio sotto forma di aumento dei costi dei fattori di produzione. Questo può a sua volta permettere all'impresa risultante dalla concentrazione di aumentare i prezzi o di ridurre la produzione complessiva sul mercato a valle ricavandone un vantaggio.

<sup>(1)</sup> Ad esempio, nel caso COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), al punto 100, tra vari altri fattori, si è ritenuto che, visti gli elevati costi fissi in questione, se i fornitori di veicoli di lancio per satelliti, in concorrenza tra loro, fossero divenuti meno concorrenziali sotto il profilo dei costi rispetto all'impresa risultante dalla concentrazione, essi avrebbero cercato di ridurre i prezzi per mantenere il volume di vendite e recuperare almeno in parte i costi fissi, piuttosto che rassegnarsi a perdere un contratto e subire una perdita ben superiore. In tale situazione era perciò più probabile che la concorrenza sui prezzi si inaspri piuttosto, rispetto alla possibilità che venisse a crearsi una posizione monopolistica.

<sup>(2)</sup> Se fornisce in parte fattori di produzione ai concorrenti a valle, l'impresa integrata verticalmente può beneficiare della capacità di ampliare le vendite, o se del caso, di aumentare i prezzi dei fattori di produzione.

<sup>(3)</sup> L'analisi di tali incentivi verrà eseguita come precisato al punto 46.

73. È possibile che sia necessario un certo tempo affinché si concretizzino gli effetti negativi per i consumatori quando il principale effetto della preclusione a livello della clientela si ripercuote sui flussi di reddito dei concorrenti a monte, riducendone gli incentivi ad investire nella riduzione dei costi, nella qualità dei prodotti o in altri aspetti della concorrenza in modo da rimanere competitivi.
74. La concentrazione può ostacolare significativamente la concorrenza effettiva sul mercato a monte soltanto quando la diminuzione delle entrate dovuta alla concentrazione verticale incide su una parte sufficientemente grande della produzione a monte. Se rimane un certo numero di concorrenti a monte che non subiscono tali effetti, la concorrenza proveniente da queste imprese può essere sufficiente per impedire che i prezzi aumentino sul mercato a monte e, di conseguenza, sul mercato a valle. Affinché vi sia una concorrenza sufficiente da parte delle imprese a monte non oggetto di preclusione è necessario che esse non vi siano ostacoli alla loro espansione, ad esempio a causa di limitazioni della capacità o della differenziazione dei prodotti <sup>(1)</sup>. Quando la riduzione della concorrenza a monte incide su una parte significativa della produzione a valle, è probabile che — come avviene in caso di preclusione dei fattori di produzione — la concentrazione determini un aumento significativo dei prezzi sul mercato a valle ed ostacoli pertanto significativamente una concorrenza effettiva su tale mercato <sup>(2)</sup>.
75. La concorrenza effettiva sul mercato a monte può essere significativamente ostacolata anche dall'aumento delle barriere all'ingresso sul mercato per i potenziali concorrenti, in particolare se la preclusione a livello della clientela comporta per tali concorrenti potenziali la necessità di entrare sia sul mercato a valle che su quello a monte per poter competere in modo efficace sull'uno o sull'altro. In un contesto di questo tipo, la preclusione a livello della clientela e quella a livello dei fattori di produzione possono fare parte della medesima strategia. Le riserve suscitate dalla probabilità di aumento delle barriere all'ingresso sono particolarmente rilevanti nei settori che si stanno aprendo alla concorrenza o che dovrebbero farlo nel prossimo futuro <sup>(3)</sup>.
76. L'effetto sulla concorrenza deve essere valutato alla luce dei fattori che possono controbilanciare tale effetto, come la presenza di un potere di contrasto degli acquirenti <sup>(4)</sup> o la probabilità che l'entrata di nuovi operatori manterrebbe una concorrenza effettiva sui mercati a monte o a valle <sup>(5)</sup>.
77. Gli effetti sulla concorrenza devono inoltre essere valutati alla luce dei miglioramenti di efficienza comprovati dalle parti della concentrazione <sup>(6)</sup>.

## B. Altri effetti non coordinati

78. L'impresa risultante dalla concentrazione può, integrandosi a livello verticale, avere accesso ad informazioni sensibili dal punto di vista commerciale relative alle attività a monte o a valle dei concorrenti <sup>(7)</sup>. Ad esempio, diventando fornitore di un concorrente a valle, un'impresa può ottenere informazioni fondamentali che le consentono di adottare su quel mercato una strategia dei prezzi meno aggressiva, a scapito dei consumatori <sup>(8)</sup>. Essa può anche mettere i concorrenti in posizione di svantaggio dal punto di vista concorrenziale, scoraggiandoli quindi dall'entrare o dall'espandersi sul mercato.

<sup>(1)</sup> L'analisi di tali effetti non coordinati è simile a quella degli effetti non coordinati nelle concentrazioni orizzontali (cfr. la sezione IV della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali).

<sup>(2)</sup> Cfr. i punti 47-50 della presente comunicazione.

<sup>(3)</sup> È importante che le misure di regolamentazione volte all'apertura di un mercato non siano rese inefficaci in seguito a una concentrazione verticale che coinvolga imprese già presenti su tale mercato, con conseguente preclusione del mercato o reciproca eliminazione come potenziali nuovi operatori.

<sup>(4)</sup> Cfr. la sezione V sul potere di contrasto degli acquirenti nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(5)</sup> Cfr. la sezione VI sull'ingresso sul mercato nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(6)</sup> Per la valutazione delle efficienze in un contesto verticale, cfr. la sezione V.A.1.

<sup>(7)</sup> Cfr. il caso COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), il caso COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, punto 37; caso COMP/M.2738 — Gees/Unison, punto 21, il caso COMP/M.2925 — Charterhouse/CDC/Telediffusion de France, punti 37-38, e il caso COMP/M.3440 — EDP/ENL/GDP (2004).

<sup>(8)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), punto 56, il caso COMP/M.2822 — EDP/ENI/GDP (2004), punti 368-379, e il caso COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), punti 159-164.

### C. Effetti coordinati

79. Come precisato nella sezione IV della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali, una concentrazione può modificare la natura del processo concorrenziale in modo tale che sia significativamente più probabile che imprese, che precedentemente non coordinavano il loro comportamento, si coordinino ed aumentino i prezzi o ostacolino in altro modo una concorrenza effettiva. Una concentrazione può anche rendere il coordinamento più facile, più stabile o più efficace per imprese che già si coordinavano prima della concentrazione <sup>(1)</sup>.
80. Il coordinamento di mercato può avvenire quando i concorrenti, pur senza concludere un accordo o ricorrere ad una pratica concordata ai sensi dell'articolo 81 del trattato, sono in grado di individuare e perseguire obiettivi comuni, evitando la normale pressione concorrenziale reciproca mediante un sistema coerente di minacce implicite. In una normale situazione concorrenziale, ogni impresa ha costantemente un incentivo a competere. Tale incentivo è in ultima analisi ciò che mantiene basso il livello dei prezzi e che impedisce alle imprese di massimizzare congiuntamente i loro profitti. Il coordinamento comporta un allontanamento dalle normali condizioni di concorrenza nel senso che le imprese possono sostenere prezzi superiori a quelli corrispondenti ad una massimizzazione dei profitti (disgiunti) di breve termine. Le imprese eviteranno, in modo coordinato, di fissare prezzi inferiori a quelli elevati praticati dai loro concorrenti perché sono in grado di anticipare che tale comportamento comprometterebbe il coordinamento in futuro. Affinché vi siano effetti coordinati, il profitto che le imprese potrebbero realizzare competendo tra loro in modo aggressivo a breve termine (e quindi «deviando» dal comportamento coordinato) deve essere inferiore alla prevista diminuzione delle entrate che un tale comportamento comporterebbe a lungo termine, in seguito alla probabile reazione aggressiva da parte dei concorrenti («una punizione»).
81. È più probabile che si manifesti coordinamento su mercati nei quali è relativamente semplice raggiungere un'interpretazione comune circa i termini del coordinamento stesso. Inoltre, perché il coordinamento possa essere sostenibile sono necessarie tre condizioni. Primo, le imprese che si coordinano devono essere in grado di verificare in misura sufficiente se i termini del coordinamento sono rispettati. Secondo, la disciplina richiede che vi siano dei meccanismi deterrenti che possano essere attivati in caso di scoperta di deviazioni. Terzo, le reazioni degli estranei, quali i concorrenti attuali e futuri che non aderiscono al coordinamento, come pure i clienti, non devono essere in grado di pregiudicare i risultati attesi dal coordinamento <sup>(2)</sup>.

#### *Stabilire i termini del coordinamento*

82. Una concentrazione verticale può rendere più semplice per le imprese sul mercato a monte o a valle la conclusione di un accordo sui termini del coordinamento <sup>(3)</sup>.
83. Ad esempio, quando una concentrazione verticale determina una preclusione <sup>(4)</sup>, ne risulta una riduzione del numero di effettivi concorrenti sul mercato. In generale, una diminuzione del numero degli operatori rende più semplice il coordinamento tra quelli rimanenti.
84. Le concentrazioni verticali possono anche aumentare il grado di simmetria tra le imprese operanti sul mercato <sup>(5)</sup>. Ciò può aumentare la probabilità di coordinamento facilitando il raggiungimento di un accordo sui termini del coordinamento stesso. Analogamente, l'integrazione verticale può aumentare il livello di trasparenza del mercato, rendendo più semplice il coordinamento tra i rimanenti operatori del mercato.
85. Una concentrazione può inoltre comportare l'eliminazione di un'impresa deviante (il cosiddetto «maverick») sul mercato. Un'impresa deviante è un fornitore che, per motivi propri, non è disposto ad accettare il coordinamento e continua pertanto a praticare una concorrenza aggressiva. L'integrazione verticale di tale impresa può alterarne gli incentivi in misura tale da non impedire più il coordinamento.

<sup>(1)</sup> Cfr. il caso COMP/M.3101 — Accor/Hilton/Six Continents, punti 23-28.

<sup>(2)</sup> Cfr. la causa T-342/99, Air Tours/Commissione, Racc. 2002, pag. II-2585, punto 62.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3314 — Air Liquide/Messer Targets, punti 91-100.

<sup>(4)</sup> La preclusione dovrebbe essere dimostrata dalla Commissione secondo le modalità di cui alla parte A della presente sezione.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2389 — Shell/DEA e caso COMP/M.2533 — BP/E.ON. Per contro, l'integrazione verticale può anche ridurre il grado di simmetria tra le imprese presenti sul mercato, rendendo più difficile il coordinamento.

*Monitoraggio delle deviazioni*

86. L'integrazione verticale può facilitare il coordinamento aumentando il livello della trasparenza tra le imprese attraverso l'accesso ad informazioni sensibili sui concorrenti o rendendo più semplice il monitoraggio dei prezzi. Tali problemi possono insorgere, ad esempio, se il livello di trasparenza dei prezzi è maggiore a monte rispetto che a valle. Questo potrebbe avvenire quando i prezzi per i consumatori finali sono pubblici, mentre le transazioni sul mercato intermedio hanno carattere riservato. Le integrazioni a livello verticale possono dare ai produttori a monte il controllo sui prezzi finali e consentire pertanto di effettuare un monitoraggio più efficace delle deviazioni.
87. Quando determina una preclusione, una concentrazione verticale può dar luogo ad una riduzione del numero dei concorrenti effettivi su un mercato. Una diminuzione degli operatori può rendere più semplice il controllo reciproco sul mercato.

*Meccanismi deterrenti*

88. Le concentrazioni verticali possono incidere sugli incentivi per le imprese che partecipano al coordinamento a rispettare i termini del coordinamento stesso. Ad esempio, un'impresa verticalmente integrata può essere un cliente o un fornitore fondamentale per le imprese concorrenti e, in quanto tale, trovarsi in una posizione tale da punirle con maggiore efficacia nel caso in cui queste decidessero di deviare rispetto ai termini del coordinamento <sup>(1)</sup>.

*Reazioni delle imprese estranee al coordinamento*

89. Le concentrazioni verticali possono ridurre il margine di cui dispongono le imprese estranee al coordinamento per destabilizzarlo, in quanto aumentano le barriere all'ingresso sul mercato o limitano in altro modo la capacità di competere da parte tali imprese estranee al coordinamento.
90. Una concentrazione verticale può anche comportare l'eliminazione di un acquirente la cui presenza o comportamento risultino perturbare un determinato mercato. Se le imprese a monte considerano sufficientemente cospicue le vendite ad un determinato acquirente, esse possono essere tentate di deviare dai termini del coordinamento nel tentativo di proteggere le proprie attività. Analogamente, un grosso acquirente può essere in grado di convincere le imprese che coordinano il proprio comportamento a deviare da tali termini concentrando un'ampia quantità del proprio fabbisogno su un singolo fornitore o offrendo contratti a lungo termine. L'acquisizione di un acquirente di questo tipo può aumentare il rischio di coordinamento sul mercato.

**V CONCENTRAZIONI CONGLOMERALI**

91. Le concentrazioni conglomerali sono concentrazioni tra imprese che hanno tra loro una relazione che non è né orizzontale (concorrenti operanti sullo stesso mercato rilevante) né verticale (fornitori o clienti). In pratica, nella presente comunicazione l'accento è posto sulle concentrazioni tra imprese che operano su mercati strettamente collegati <sup>(2)</sup> (ad esempio concentrazioni che interessano fornitori di prodotti complementari o prodotti che appartengono alla stessa gamma di prodotto che vengono generalmente acquistati dalla stessa categoria di clienti per il medesimo utilizzo finale).
92. Anche se va riconosciuto che nella maggior parte dei casi le concentrazioni conglomerali non causano problemi di concorrenza, in determinati casi specifici vi potrebbe essere un danno per la concorrenza. Nella sua valutazione, la Commissione considera sia gli eventuali effetti anticoncorrenziali dovuti alle concentrazioni conglomerali che gli eventuali effetti favorevoli alla concorrenza derivanti dalle efficienze comprovate dalle parti.

<sup>(1)</sup> Ad esempio, in un caso di concentrazione che è stata successivamente ritirata [caso COMP/M.2322 — CRH/Addtek (2001)] l'operazione riguardava due imprese operanti in Finlandia: un fornitore di cemento, in posizione dominante a monte, e un produttore a valle di prodotti in cemento precompresso. La Commissione ha ritenuto in via provvisoria, nell'ambito della procedura amministrativa, che la nuova impresa avrebbe potuto imporre una disciplina ai concorrenti a valle sfruttando il fatto che essi sarebbero stati notevolmente dipendenti dalle forniture di cemento da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione. Di conseguenza, l'impresa a valle avrebbe potuto aumentare il prezzo dei suoi prodotti in cemento precompresso garantendosi nel contempo che i concorrenti avrebbero seguito tali aumenti ed impedendo che essi importassero cemento dai paesi baltici e dalla Russia.

<sup>(2)</sup> Cfr. anche il formulario CO, sezione IV, 6.3, lettera c).

### A. Effetti non coordinati: preclusione

93. Il principale problema nel contesto delle concentrazioni conglomerali è la preclusione. La combinazione di prodotti su mercati collegati può dare all'impresa risultante dalla concentrazione la possibilità e l'incentivo di far «leva» <sup>(1)</sup> su una forte posizione in uno di tali mercati per estenderla ad un altro mercato, mediante vendite abbinata o aggregate (i cosiddetti «tying» o «bundling») o altre pratiche di esclusione <sup>(2)</sup>. Le vendite abbinata o aggregate, in quanto tali, sono pratiche che spesso non hanno conseguenze negative per la concorrenza. Le imprese ricorrono a vendite abbinata o aggregate per fornire ai propri clienti prodotti migliori o offerte con un migliore rapporto qualità/prezzo. Nonostante ciò, in determinate circostanze, tali pratiche possono determinare una riduzione della capacità o dell'incentivo reale o potenziale dei concorrenti a competere. Questo può ridurre la pressione concorrenziale sulla nuova impresa consentendole di aumentare i prezzi.
94. Nel valutare la probabilità di uno scenario di questo tipo, la Commissione valuta, in primo luogo, se l'impresa risultante dalla concentrazione sarebbe in grado di attuare una preclusione nei confronti dei propri concorrenti, in secondo luogo se avrebbe l'incentivo economico ad agire in tal modo e, in terzo luogo, se una strategia di preclusione avrebbe un considerevole effetto negativo sulla concorrenza, causando quindi un danno per i consumatori <sup>(3)</sup>. In pratica, questi fattori sono spesso esaminati assieme perché strettamente interconnessi.

#### A. Capacità di preclusione

95. Il modo più immediato in cui l'impresa risultante dalla concentrazione può essere in grado di utilizzare il suo potere di mercato su un determinato mercato per precludere i concorrenti su un altro è quello di condizionare le vendite in modo da collegare i prodotti sui mercati separati. La maniera più diretta in cui ciò può avvenire è mediante le vendite abbinata o aggregate.
96. Il termine vendite aggregate («bundling») si riferisce solitamente al modo in cui l'impresa risultante dalla concentrazione offre i prodotti e ne fissa i prezzi. È possibile distinguere in questo senso tra le vendite aggregate pure e miste. In caso di vendite aggregate pure, i prodotti sono venduti solo in maniera congiunta e in proporzioni fisse. In caso di vendite aggregate miste, i prodotti sono disponibili anche separatamente ma la somma dei singoli prezzi è in tal caso superiore al prezzo aggregato <sup>(4)</sup>. Gli sconti, qualora subordinati all'acquisto di altri beni, possono essere considerati una forma di vendita aggregata mista.
97. Per vendite abbinata («tying») si intendono solitamente le situazioni in cui ai clienti che acquistano un bene (il prodotto principale) viene richiesto di acquistare dal produttore un altro bene (il prodotto abbinato). La vendita abbinata può avvenire su base tecnica o contrattuale. Ad esempio, la vendita abbinata tecnica avviene quando il prodotto principale è concepito in modo tale da funzionare solo con il prodotto abbinato (e non con le alternative offerte dai concorrenti). In caso di vendita abbinata contrattuale il cliente, nell'acquistare il prodotto principale si impegna ad acquistare soltanto il prodotto abbinato (e non le alternative offerte dai concorrenti).
98. Le caratteristiche specifiche dei prodotti possono essere rilevanti per stabilire se l'impresa risultante dalla concentrazione dispone di uno di questi mezzi per collegare le vendite tra mercati distinti. Ad esempio, è improbabile che le vendite aggregate pure siano possibili se i prodotti non vengono acquistati simultaneamente o dai medesimi clienti <sup>(5)</sup>. Analogamente, la vendita abbinata tecnica è possibile soltanto in determinati settori.
99. Onde poter operare una preclusione nei confronti dei concorrenti, l'impresa risultante dalla concentrazione deve avere un significativo potere di mercato (che non corrisponde necessariamente ad una posizione dominante) su uno dei mercati interessati. Si può prevedere un considerevole effetto derivante dalle vendite abbinata o aggregate soltanto quando almeno uno dei prodotti delle imprese oggetto della

<sup>(1)</sup> Non vi è una definizione consolidata dello sfruttamento di questo «effetto leva» (*leveraging*) ma, in senso neutro, ciò implica essere in grado di aumentare le vendite di un prodotto su un mercato (il «mercato del prodotto principale»), grazie alla forte posizione sul mercato del prodotto al quale è vincolato o abbinato (il «mercato del prodotto abbinato» o il «mercato con effetto leva»).

<sup>(2)</sup> Questi concetti sono ulteriormente definiti in appresso.

<sup>(3)</sup> Causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. 2005, pag. II-5575, punti 327, 362-363 e 405. Caso COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), punto 37, e caso COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, punti 116-126.

<sup>(4)</sup> La distinzione tra vendite aggregate miste e pure non è necessariamente ben definita. Le vendite aggregate miste possono essere simili a quelle pure quando i prezzi applicati per le offerte individuali sono elevati.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), punto 35.

concentrazione è considerato particolarmente importante da molti clienti ed esistono poche alternative valide per tale prodotto, ad esempio a causa della differenziazione del prodotto <sup>(1)</sup> o di restrizioni in termini di capacità a livello dei concorrenti.

100. Inoltre, affinché la preclusione sia considerata un problema potenziale, deve riguardare un'ampia base comune di clienti per i singoli prodotti interessati. Tanto maggiore il numero di clienti che tendono a comperare entrambi i prodotti (anziché soltanto uno), tanto maggiore sarà l'incidenza delle vendite abbinate o aggregate sulla domanda dei singoli prodotti. È più probabile che la corrispondenza nel comportamento di acquisto sia significativa quando i prodotti in questione sono complementari.
101. In linea generale, è probabile che gli effetti di preclusione dovuti alle vendite abbinate e aggregate siano più pronunciati nei settori in cui vi sono economie di scala ed il modello della domanda in un qualsiasi dato momento ha implicazioni dinamiche per le condizioni di fornitura sul mercato in futuro. In particolare, quando un fornitore di beni complementari ha un potere di mercato per uno dei prodotti (prodotto A), la decisione di abbinare o aggregare i prodotti può determinare una riduzione delle vendite da parte dei fornitori non integrati del bene complementare (prodotto B). Se vi sono inoltre esternalità di rete <sup>(2)</sup>, il margine di tali concorrenti per un ampliamento delle vendite del prodotto B in futuro sarà significativamente ridotto. In alternativa, quando l'ingresso sul mercato per il prodotto complementare è contemplato da nuovi operatori potenziali, la decisione di ricorrere a vendite aggregate da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione può avere un effetto deterrente. La disponibilità limitata di prodotti complementari da combinare può, a sua volta, scoraggiare potenziali nuovi operatori ad entrare sul mercato A.
102. Si può inoltre notare che la portata della preclusione tende ad essere più ridotta quando le parti oggetto di concentrazione non possono vincolarsi in modo da rendere duratura la propria strategia di vendite abbinante o aggregate, ad esempio attraverso abbinamenti o aggregazioni di tipo tecnico che sono poi costosi da eliminare.
103. Nella sua valutazione, la Commissione valuterà, sulla base delle informazioni disponibili, se le imprese concorrenti sarebbero in grado di adottare contromisure efficaci e tempestive. Un esempio di questo tipo è la situazione in cui una strategia di vendite aggregate verrebbe sconfitta se imprese monoprodotto combinassero le loro offerte in modo da renderle più interessanti per i clienti <sup>(3)</sup>. È inoltre meno probabile che le vendite aggregate determinino una preclusione se un'impresa presente sul mercato acquista i prodotti aggregati e li rivende singolarmente realizzando un profitto. I concorrenti possono anche decidere di praticare una politica dei prezzi più aggressiva in modo da mantenere la quota di mercato, attenuando così gli effetti di preclusione <sup>(4)</sup>.
104. I clienti possono avere un forte incentivo ad acquistare la gamma di prodotti in questione da una singola fonte (sistema dello sportello unico) anziché da vari fornitori, ad esempio perché vi è un risparmio in termini di costi di transazione. Il fatto che l'impresa risultante dalla concentrazione avrà un'ampia gamma o portafoglio di prodotti non solleva di per sé riserve a livello di concorrenza <sup>(5)</sup>.

#### B. Incentivi alla preclusione

105. Gli incentivi ad attuare una strategia di preclusione nei confronti dei concorrenti attraverso le vendite abbinate o aggregate dipendono da quanto sarebbe vantaggiosa tale preclusione. L'impresa risultante dalla concentrazione deve trovare un equilibrio tra gli eventuali costi connessi alla vendita abbinata o aggregata dei propri prodotti e gli eventuali vantaggi derivanti da un'espansione delle quote di mercato sul o sui mercati interessati o, se del caso, la possibilità di aumentare i prezzi su tali mercati grazie al suo potere di mercato.

<sup>(1)</sup> Ad esempio, nel contesto dei prodotti di marca, i prodotti particolarmente importanti sono a volte definiti prodotti che «devono» essere presenti in magazzino. Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), punto 110.

<sup>(2)</sup> Quando un prodotto è caratterizzato da esternalità di rete, questo significa che i clienti o i produttori derivano un vantaggio dal fatto che altri clienti o altri produttori utilizzano gli stessi prodotti. Esempi in questo senso sono i dispositivi per la comunicazione, i programmi di software specifici, i prodotti che richiedono una standardizzazione e le piattaforme che riuniscono acquirenti e venditori.

<sup>(3)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), punto 39.

<sup>(4)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), punto 100 e il caso COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), punto 39. La conseguente perdita di entrate può, tuttavia, in determinate circostanze, avere un effetto sulla capacità di competere dei concorrenti. Cfr. la sezione C.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.2608 — INA/FAG, punto 34.

106. Le vendite abbinata e aggregate possono pure comportare perdite per la stessa impresa risultante dalla concentrazione. Ad esempio, se un numero significativo di clienti non è interessato all'acquisto del pacchetto, ma preferisce invece comperare soltanto un prodotto (ad esempio il prodotto utilizzato per generare l'effetto leva), le vendite di tale prodotto (quale contenuto nel pacchetto) possono diminuire notevolmente. Possono inoltre insorgere perdite sul prodotto che dovrebbe beneficiare dell'effetto leva quando i clienti che prima della concentrazione «mescolavano e combinavano» il prodotto di una delle imprese oggetto della concentrazione con il prodotto di un'altra impresa decidono di acquistare il pacchetto offerto dai concorrenti o di non acquistare più per niente il prodotto <sup>(1)</sup>.
107. In questo contesto, può pertanto essere rilevante valutare il valore relativo dei diversi prodotti. Ad esempio, è improbabile che l'impresa risultante dalla concentrazione sia disposta a rinunciare alle vendite su un mercato molto proficuo per guadagnare quote su un altro mercato in cui il fatturato è relativamente più basso ed i profitti sono limitati.
108. Tuttavia, la decisione di ricorrere a vendite abbinata e aggregate può anche far aumentare i profitti in seguito all'acquisizione di potere di mercato sul mercato dei prodotti abbinati, proteggendo il potere di mercato sul mercato dei prodotti principali, o attraverso una combinazione dei due (cfr. infra, sezione C).
109. Nella sua valutazione dei probabili incentivi per l'impresa derivante dalla concentrazione, la Commissione può tenere conto di altri fattori quale la struttura proprietaria dell'impresa stessa <sup>(2)</sup>, il tipo di strategie adottate in passato sul mercato o il contenuto di documenti strategici interni quali i piani aziendali.
110. Quando l'adozione di un comportamento specifico da parte dell'impresa risultante dalla concentrazione rappresenta una fase essenziale della preclusione, la Commissione valuta sia gli incentivi ad adottare tale comportamento che i fattori che potrebbero ridurre o addirittura eliminare tali incentivi, compresa la possibilità che il comportamento sia illegale <sup>(3)</sup>.

#### C. Probabile effetto complessivo sui prezzi e sulla scelta

111. Le vendite abbinata o aggregate possono determinare una riduzione significativa delle prospettive di vendite per i concorrenti sul mercato che producono un unico componente. La riduzione delle vendite dei concorrenti non è di per sé un problema. Nonostante ciò, in determinati settori, se la diminuzione è sufficientemente significativa, tali pratiche possono determinare una riduzione della capacità o dell'incentivo dei concorrenti a competere. Questo può permettere all'impresa risultante dalla concentrazione di acquisire potere di mercato (sul mercato del prodotto abbinato o del prodotto aggregato) e/o di mantenere il potere di mercato (sul mercato del prodotto principale o del prodotto che beneficia dell'effetto leva).
112. In particolare, le pratiche di preclusione possono scoraggiare l'ingresso sul mercato da parte di concorrenti potenziali. Questo può avvenire per un mercato specifico con la riduzione delle prospettive di vendite per i concorrenti potenziali su tale mercato ad un livello inferiore alla redditività minima («minimum viable scale»). Nel caso di prodotti complementari, scoraggiando l'ingresso sul mercato attraverso le vendite abbinata o aggregate, l'impresa risultante dalla concentrazione può riuscire anche a scoraggiare l'ingresso su un altro mercato se le vendite abbinata o aggregate costringono i concorrenti potenziali ad entrare contemporaneamente su entrambi i mercati del prodotto anziché entrare in uno soltanto o farlo consecutivamente. Quest'ultimo caso può avere un'incidenza significativa in particolare nei settori in cui il modello della domanda in un qualsiasi dato momento ha implicazioni dinamiche per le condizioni di fornitura sul mercato in futuro.
113. La concentrazione può ostacolare significativamente la concorrenza effettiva soltanto quando la preclusione dovuta alla concentrazione incide su una parte sufficientemente grande della produzione del mercato. Se rimangono operatori monoprodotto su uno dei mercati, è improbabile che la concorrenza subisca dei danni a seguito di una concentrazione conglomerale. Lo stesso avviene quando rimangono pochi concorrenti monoprodotto che hanno tuttavia la capacità e gli incentivi necessari per ampliare la produzione.

<sup>(1)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), punto 59.

<sup>(2)</sup> Ad esempio, nei casi in cui due imprese hanno il controllo congiunto di un'impresa che opera su un dato mercato e soltanto una di loro opera sul mercato contiguo, l'impresa senza attività su quest'ultimo può avere scarso interesse a rinunciare alle vendite sul primo mercato. Cfr. ad esempio la causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. 2005, pag. II-5575, punto 385, e il caso COMP/M.4561, GE/Smiths Aerospace, punto 119.

<sup>(3)</sup> L'analisi di tali incentivi viene eseguita come precisato al punto 46.

114. L'effetto sulla concorrenza deve essere valutato alla luce dei fattori che possono controbilanciare tale effetto, come la presenza di un potere di contrasto degli acquirenti <sup>(1)</sup> o la probabilità che l'entrata di nuovi operatori mantenga una concorrenza effettiva sui mercati a monte o a valle <sup>(2)</sup>.
115. Gli effetti sulla concorrenza devono inoltre essere valutati alla luce dei miglioramenti di efficienza comprovati dalle parti della concentrazione <sup>(3)</sup>.
116. Molte delle efficienze individuate nel contesto delle concentrazioni verticali possono, mutatis mutandis, applicarsi anche alle concentrazioni conglomerate relative a prodotti complementari.
117. In particolare, quando i produttori di beni complementari fissano i prezzi in modo indipendente, questi non considereranno gli effetti positivi di una diminuzione del prezzo del loro prodotto sulle vendite dell'altro prodotto. A seconda delle condizioni di mercato, un'impresa risultante da una concentrazione può internalizzare questi effetti e può avere un incentivo a realizzare margini più bassi se ciò determina profitti complessivi globali più elevati (tale incentivo è spesso definito «effetto Cournot»). Nella maggior parte dei casi, l'impresa risultante dalla concentrazione sfrutterà al massimo tale effetto mediante vendite aggregate miste, ossia facendo dipendere la diminuzione dei prezzi dal fatto che il cliente acquisti o meno entrambi i prodotti dall'impresa risultante dalla concentrazione <sup>(4)</sup>.
118. Le concentrazioni conglomerate si caratterizzano per il fatto che possono dar luogo a riduzioni dei costi sotto forma di economie di diversificazione (dal lato della produzione o del consumo), determinando un vantaggio inerente al fatto che i prodotti vengano forniti assieme anziché separatamente <sup>(5)</sup>. Può ad esempio essere più efficiente che determinate componenti vengano commercializzate assieme, come pacchetto, anziché singolarmente. Aumenti di valore per il cliente possono derivare da una maggiore compatibilità e garanzia di qualità delle componenti complementari. Tali economie di diversificazione sono tuttavia necessarie ma non sufficienti per giustificare le vendite abbinate o aggregate sulla base di miglioramenti di efficienza. Infatti, vantaggi derivanti dalle economie di diversificazione possono essere spesso ottenuti senza ricorrere necessariamente a vendite abbinate tecniche o contrattuali.

#### B. Effetti coordinati

119. Le concentrazioni conglomerate possono, in determinate circostanze, agevolare un coordinamento anti-concorrenziale sui mercati, anche in assenza di un accordo o di una pratica concordata ai sensi dell'articolo 81 del trattato. Il quadro definito nella sezione IV della comunicazione sulle concentrazioni orizzontali si applica anche in questo contesto. In particolare, è più probabile che si verifichi un coordinamento su mercati in cui è abbastanza semplice individuare i termini di coordinamento e dove un coordinamento di questo tipo è sostenibile.
120. Una concentrazione conglomerata può influire sulla probabilità che si verifichi un comportamento coordinato su un determinato mercato, riducendo il numero di concorrenti effettivi in misura tale che il coordinamento tacito diventa una reale possibilità. Anche quando non sono esclusi dal mercato, i concorrenti possono ritrovarsi in una posizione più vulnerabile. Di conseguenza, i concorrenti oggetto di preclusione possono decidere di non contrastare la situazione di coordinamento, preferendo accettare, per proteggersi, il livello aumentato dei prezzi.
121. Una concentrazione conglomerata può inoltre aumentare la portata e l'importanza della concorrenza multimercato. L'interazione competitiva su diversi mercati può aumentare la portata e l'efficacia dei meccanismi di disciplina garantendo che vengano rispettati i termini del coordinamento.

---

<sup>(1)</sup> Cfr. la sezione V sul potere di contrasto degli acquirenti nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(2)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), punto 131. Cfr. anche la sezione VI sull'ingresso sul mercato nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(3)</sup> Cfr. la sezione VII sulle efficienze nella comunicazione sulle concentrazioni orizzontali.

<sup>(4)</sup> È importante riconoscere tuttavia che il problema dei doppi margini non è sempre presente o significativo prima della concentrazione. Nel contesto di vendite aggregate miste, si deve inoltre notare che, mentre l'impresa risultante dalla concentrazione può avere un incentivo a ridurre il prezzo del pacchetto, l'effetto sui prezzi dei singoli prodotti è meno definito. L'incentivo per l'impresa risultante dalla concentrazione ad aumentare i prezzi del singolo prodotto può venire dal fatto che conta piuttosto sulla vendita di più prodotti aggregati. Il prezzo del pacchetto aggregato della nuova impresa ed i prezzi dei prodotti (eventualmente) venduti singolarmente dipenderà inoltre dalle reazioni relative ai prezzi da parte dei concorrenti sul mercato.

<sup>(5)</sup> Cfr. ad esempio il caso COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), punto 131.