

Capitolo 1. Materiali introduttivi

1.1. Fondamenta economiche dell'azione antitrust

Le fondamenta economiche dell'*antitrust* si rifanno all'esistenza di una perdita di benessere sociale, collegata alla presenza di un regime di monopolio, rispetto alla situazione che si avrebbe se il mercato fosse perfettamente concorrenziale.

Nella teoria economica, il monopolista si configura come l'unico produttore di un bene o servizio per il quale non esistono stretti sostituti. In assenza di altri produttori, il monopolista massimizza il proprio profitto uguagliando il costo marginale al proprio ricavo marginale. Rispetto ad una situazione di un mercato perfettamente concorrenziale, a parità di condizioni di domanda e di costo, in regime di monopolio la produzione è minore e il prezzo unitario più elevato.

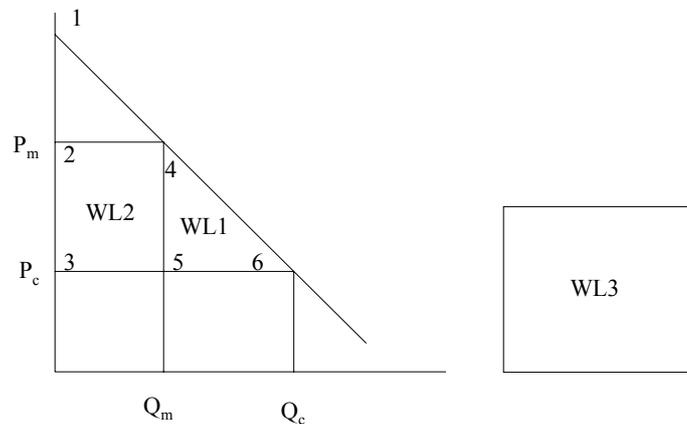
Si può quindi parlare di un costo sociale¹ associato al monopolio: nella teoria economica tradizionale, il costo sociale del monopolio è misurato dalla perdita secca di benessere (deadweight loss) per i consumatori. In un regime di monopolio, infatti, alcuni consumatori non potranno acquistare il bene o il servizio prodotto dal monopolista, nonostante la loro disponibilità a pagarlo sia maggiore del costo marginale.

Nella Figura 1, P_c e Q_c rappresentano il prezzo e la quantità di un bene prodotto in un mercato competitivo. P_m rappresenta il prezzo dello stesso prodotto in un mercato dominato da un monopolista e Q_m rappresenta il livello di produzione del monopolio.

Il rettangolo 2-3-5-4 rappresenta un trasferimento di ricchezza al monopolista (il livello di produzione del monopolista moltiplicato per la differenza tra il prezzo in

¹ Un *costo sociale* è una perdita netta che la società sopporta come risultato di una particolare transazione. Un *beneficio sociale* è, invece, un guadagno netto. Se, ad esempio, l'individuo A dà all'individuo B 100, B è più ricco di 100, mentre A è più povero di 100: questo tipo di trasferimento di ricchezza non produce né un costo sociale, né un beneficio sociale. Al contrario, se un produttore produce per 100 un bene che il consumatore valuta 150, la società può diventare più ricca di 50. Il consumatore potrebbe pagare 150 per lo stesso bene. In quel caso il consumatore non migliora, né peggiora la sua condizione dato che valuta il bene esattamente quanto lo paga. Ma il produttore sarà più ricco di 50, dato che i suoi costi sono solo di 100. In alternativa, se il produttore vende il bene a 100, non migliora, né peggiora la sua condizione, mentre il consumatore la migliora di 50.

regime di monopolio e il prezzo in regime di concorrenza). Il triangolo 1-2-4 nella parte alta della figura rappresenta il surplus del consumatore, che è sostanzialmente inferiore a quello che si avrebbe in un mercato competitivo, in cui sarebbe, infatti, pari al triangolo 1-3-6.



Infine, il triangolo 4-5-6 rappresenta la perdita secca di monopolio, o *deadweight loss*.

I consumatori allocati lungo la curva di domanda fra i punti 4 e 6 non sono disposti a comprare il bene al prezzo di monopolio, anche se sarebbero disposti a comprare lo stesso bene ad un prezzo competitivo. Invece, questi individui lo sostituiscono con qualcosa che rappresenta la loro seconda scelta in un contesto competitivo. Questa forma di sostituzione inefficiente è tradizionalmente chiamata costo sociale del monopolio. Questa perdita è indicata con WL1.

E' importante sottolineare che la tradizionale perdita secca di monopolio non deriva dal fatto che i consumatori pagano prezzi più alti. All'interno del modello del monopolio puro, quella perdita per il consumatore è bilanciata da un guadagno di pari ammontare per il monopolista e dal punto di vista dell'efficienza è un trasferimento di ricchezza "neutrale". La perdita nasce perché il monopolio spinge alcuni consumatori a intraprendere altre transazioni che producono meno valore sociale di quello che si sarebbe creato con la scelta più efficiente.

Nella nostra analisi, tuttavia, non è questo l'unico costo sociale del monopolio rilevante: in ambito *antitrust*, accanto al costo sociale del monopolio in sé, appare infatti rilevante stimare anche i costi sociali relativi alla creazione e al mantenimento di posizioni di monopolio.

Il triangolo 4-5-6, indicato in precedenza, può essere una sottostima del reale costo sociale del monopolio. L'ipotesi sottostante alla stima della perdita secca di

benessere indicata in precedenza comporta infatti che il monopolista non sia interessato da possibili nuove entrate competitive nel mercato. Questa ipotesi, da sola, può essere realistica in casi di monopolio naturale o di monopoli garantiti attraverso una protezione legale.

Se rimuoviamo questa ipotesi, allora i costi sociali del monopolio sono certamente maggiori². Il monopolista di fatto, cioè l'azienda che non ha una protezione legale nei confronti di una nuova entrata, deve evitare che nuovi concorrenti aumentino la produzione e spingano i prezzi verso il basso, verso il livello concorrenziale.

Una seconda area di perdita di benessere sociale è determinata dalla parte di extraprofitti che il monopolista spende per rimanere tale: più profittevole è un monopolio, più i potenziali concorrenti saranno disposti a spendere per entrare nel mercato, più il monopolista dovrà spendere per tenerli fuori dal mercato.

Quindi, una parte, se non tutto il rettangolo 2-3-5-4 della figura precedente, viene utilizzata dall'impresa monopolista per rafforzare il monopolio. Il monopolista potrebbe addirittura spendere tutti i profitti attesi di monopolio per proteggere la propria posizione e potrebbe avere, alla fine, un tasso di rendimento pari a quello che si avrebbe in regime competitivo. Questo rettangolo è indicato con WL2.

Per avere un'idea dell'ampiezza di WL2, è possibile dimostrare che, con una curva di domanda lineare e costi marginali costanti, l'area del rettangolo WL2 è esattamente il doppio dell'area WL1. Ma questo non significa che le perdite sociali generate dall'uso degli extraprofitti siano sempre il doppio di quelle rappresentate dalla perdita secca di monopolio. Innanzitutto, se la domanda non è lineare o i costi marginali non sono costanti, WL2 può essere sia più piccolo che più grande di WL1. In secondo luogo, un monopolista non necessariamente spende tutto WL2 per impedire l'entrata di concorrenti. Quindi, il rettangolo WL2 può essere meglio definito come il limite massimo di perdita di benessere di questo tipo.

Le nuove entrate nel mercato possono essere scoraggiate dal monopolista utilizzando altri strumenti, tra cui l'applicazione di prezzi più bassi di quelli che portano alla massimizzazione dei profitti di breve periodo. L'effetto conseguente è una riduzione del costo sociale del monopolio nel lungo periodo, ma gli effetti dipendono anche dalla durata del monopolio. Una grande perdita di benessere, che duri un anno, può essere meno costosa di una relativamente piccola ma che duri 10 anni.

Una terza tipologia di perdita di benessere sociale è definita dagli investimenti che altri operatori farebbero se potessero entrare nel mercato. Questo terzo tipo di perdita di benessere è denominato WL3 nella figura precedente, ed è stato disegnato a parte rispetto alla curva di domanda perché si configura come una *esternalità*, qualcosa che non compare né nella formazione della curva di domanda, né nel calcolo di costi e profitti fatto dall'azienda. La definizione,

² Vedi Posner [1975]

L'esistenza o la grandezza di WL3 non sono correlati con chiarezza ad alcuna delle funzioni di costo o di entrata che spiegano il comportamento di un'azienda.

La grandezza di WL3 nei casi reali di monopolio o di cartelli potrebbe quindi essere una perdita considerevole, poiché tendenzialmente i nuovi entranti investono molto più di un monopolista se un mercato viene aperto alla concorrenza. Inoltre, l'ammontare delle perdite WL3 è tanto più grande quanto più i mercati sono soggetti ad alte barriere all'entrata, in cui – ad esempio - gli asset sono specializzati, durevoli e costosi. Le perdite rappresentate da WL3 tendono ad essere più consistenti in questi mercati, perché è più facile che si abbiano investimenti che non possano essere recuperati in caso di fallimento.

Esiste anche, infine, una quarta area di perdita di benessere sociale, relativa alla correlazione tra un monopolio e gli incentivi all'innovazione tecnologica. Gli incentivi ad innovare sono infatti più forti nelle industrie concorrenziali rispetto a quelle monopolistiche, mentre il monopolio ritarda il progresso tecnologico e causa perdite di benessere. Alle innovazioni sono infatti generalmente associati diminuzioni di costi e aumento dei profitti, che possono essere molto importanti per un'impresa concorrenziale, ma non per un monopolista, che già gode di extraprofitti.

L'esistenza di queste quattro tipologie di perdite di benessere sociale correlate alla presenza di un monopolio rappresenta il fondamento economico per una serie di interventi *antitrust*, volti soprattutto ad evitare la creazione ed il mantenimento di posizioni di monopolio. Poiché il monopolio è dannoso, occorre quindi prendere precauzioni che possano impedire la creazione ed il rafforzamento di posizioni dominanti. Parliamo qui di monopolio per chiarezza espositiva, ma il discorso si estende anche alle situazioni molto simili ai monopoli, cioè agli oligopoli.

In mercati oligopolistici, tuttavia, la disciplina *antitrust* è molto meno efficace; non esiste una teoria economica che determini esattamente quando un oligopolio molto concentrato è effettivamente dannoso per la concorrenza del mercato, e quanto sia dannoso.

Dalle fondamenta economiche qui esposte discendono le precauzioni di *public policy* che governano l'azione *antitrust*.

In primo luogo, occorre effettuare un controllo sulle concentrazioni, perché si eviti in questo modo la creazione ed il rafforzamento di posizioni dominanti sul mercato.

In secondo luogo, occorre vietare le intese che riproducono gli effetti del monopolio. Per definizione, un cartello stabile si comporta esattamente come un monopolista, anche se le perdite di benessere associate possono essere minori di quelle sostenute in caso di monopolio.

In terzo luogo, occorre evitare i comportamenti abusivi che ostacolano il fisiologico indebolimento, ad opera dei concorrenti, delle posizioni dominanti. In

questo ambito, la disciplina *antitrust* si caratterizza per essere asimmetrica: all'operatore dominante o al monopolista sono imposti obblighi e divieti relativamente ad azioni che sono invece rese possibili ai suoi concorrenti. Si pensi all'esempio del costo dei biglietti aerei: per un'impresa dominante, come una compagnia di bandiera, la determinazione di prezzi inferiori ai propri costi medi configura una fattispecie di abuso di posizione dominante, mentre rappresenta una strategia di prezzo del tutto lecita per i concorrenti.

1.2 Il campo di applicazione

In Europa, i principi comunitari *antitrust* sono sanciti dall'articolo 81 e 82 del Trattato dell'Unione Europea, e vietano rispettivamente le intese e gli abusi di posizione dominante. Questi articoli del Trattato si applicano in linea di principio a tutti i settori dell'economia, con l'unica esclusione dei servizi di interesse economico generale, cioè i “*servizi, forniti dietro retribuzione, che assolvono missioni di interesse generale e sono quindi assoggettati dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico. Tale concetto si applica in generale ai servizi resi dalle reti di trasporto, di energia e di comunicazione*”³.

Nella legislazione comunitaria, la materia è disciplinata dall'articolo 86 del Trattato dell'Unione, che proibisce - in linea generale - agli Stati membri di introdurre o mantenere in vigore misure contrarie alla concorrenza, anche per le imprese che godano di diritti esclusivi o speciali, a meno che l'applicazione di tali norme non sia di ostacolo alla specifica missione loro affidata, sia in termini giuridici che di fatto.

Questa norma è stata recepita nell'articolo 8 della legge 287/90, la quale afferma che la normativa italiana sulla concorrenza **non** si applica alle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale, oppure operano in regime di monopolio legale, per tutti gli aspetti strettamente connessi all'adempimento dei compiti che sono stati specificamente affidati a tali soggetti.

In primo luogo, va segnalato che le norme relative al mercato interno e alla concorrenza non si applicano alle attività non economiche, e pertanto neppure ai servizi di interesse generale che non abbiano caratteristiche economiche, come ad esempio le questioni che costituiscono una prerogativa intrinseca dello Stato (sicurezza interna ed esterna, giustizia, relazioni estere e altri settori del potere pubblico) o altri settori non economici (istruzione, sindacati, attività politica, istituzioni religiose).

Per quanto riguarda invece i servizi di carattere economico, alla base dell'applicazione dell'articolo 86 vi sono tre principi: la neutralità rispetto alla proprietà (pubblica o privata) delle imprese, la libertà di definizione e la proporzionalità.

³ Comunicazione della Commissione Europea sui servizi di interesse generale in Europa, COM(2000) 580 definitivo, 20.9.2000, Allegato II.

Non è infatti necessario che un'impresa sia pubblica per essere prestatore di servizi di interesse economico generale; la libertà di definizione permette invece agli Stati membri di decidere in piena autonomia quale servizio debba essere considerato di interesse generale. Il principio di proporzionalità è quello più direttamente inerente all'aspetto *antitrust*: i mezzi utilizzati per la missione di interesse generale non devono dare origine a distorsioni **non indispensabili** degli scambi.

Nell'esperienza comunitaria, si è evidenziata una tipologia sufficientemente ampia di strumenti atti a conciliare l'interesse generale e il rispetto delle norme del mercato interno: ad esempio, le autorità pubbliche possono imporre obblighi di servizio universale a uno o più operatori, oppure – in presenza di fenomeni di monopolio naturale – possono affidare, tramite meccanismi concorrenziali come gare d'appalto, la concessione di tali servizi per periodi limitati. In quest'ultimo caso, la concorrenza generata dalla gara d'appalto dovrebbe garantire la maggior efficienza nei costi. Solo se queste opzioni fossero impraticabili, si dovrebbe affidare l'obbligo di servizio di interesse generale ad un unico operatore, concedendogli il vantaggio di diritti speciali e esclusivi.

Ne consegue quindi che la definizione di servizio di interesse economico generale da fornire in deroga alle regole sulla concorrenza del Trattato dell'Unione è molto ristretta, ed in continua evoluzione, in quanto lo sviluppo tecnologico è in grado di limitare ulteriormente i casi in cui si renda necessaria la concessione di diritti speciali ed esclusivi.

a. Il caso Corbeau

Il caso Corbeau rappresenta uno tra i principali esempi in cui la giurisprudenza europea si è espressa in termini di una definizione molto ristretta del concetto di “servizio di interesse economico generale”. In base al principio di proporzionalità, infatti, la Corte di Giustizia ha definito che un diritto esclusivo o speciale può essere creato unicamente se appare necessario per il perseguimento di un obiettivo di interesse generale: in pratica, la concorrenza può essere limitata solo nei limiti del raggiungimento di quel determinato obiettivo. Un secondo importante principio stabilito dalla Corte di Giustizia nel caso Corbeau è che il potere di monopolio vale per i servizi già forniti, ma non per quelli nuovi o non forniti dall'operatore monopolista: questi ultimi non possono essere coperti dai diritti di monopolio dei servizi già esistenti.

***Il caso Corbeau (Europa, 1993)
Causa C-320/91***

Il caso Corbeau si riferisce al procedimento penale aperto dal Tribunale di Liegi contro Paul Corbeau per violazione della legge postale belga. Nell'area geografica della città di Liegi e nelle zone limitrofe, la società di Corbeau forniva un servizio

che consisteva nella raccolta della corrispondenza al domicilio del mittente e nel recapito della stessa entro le ore 12 del mattino seguente, a condizione che i destinatari fossero ubicati all'interno dell'area predetta. Se invece la corrispondenza era diretta verso altre aree, essa veniva raccolta e inoltrata tramite il servizio postale. Questa attività era contraria alla legge postale belga, che accordava alla Régie des Postes il diritto esclusivo di raccogliere, trasportare e distribuire la corrispondenza.

Il Tribunale di Liegi, nutrendo dubbi sulla compatibilità della legislazione belga in materia con l'articolo 86 (ex 90) del Trattato, ha richiesto l'intervento della Corte di Giustizia.

La sentenza della Corte ha confermato l'esistenza di un servizio di interesse economico generale in capo alla Régie des Postes, che consiste nell'obbligo di effettuare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza. Enunciando il principio di proporzionalità, la Corte ha tuttavia definito che le restrizioni della concorrenza, o l'esclusione di ogni forma di concorrenza, si rendono necessarie solo nella misura in cui consentono

al titolare del diritto esclusivo di esercitare la sua funzione di interesse generale, ed in particolare di beneficiare di condizioni economicamente accettabili, concedendo quindi la possibilità di compensare tra settori redditizi e non redditizi.

Secondo la Corte, tuttavia, *“l' esclusione della concorrenza non si giustifica qualora si tratti di servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse generale, che rispondono ad esigenze specifiche di operatori economici e che richiedono determinate prestazioni supplementari che il servizio postale tradizionale non offre, quali la raccolta a domicilio, una maggiore rapidità o affidabilità nella distribuzione, o anche la possibilità di modificare la destinazione durante l' inoltrato, nella misura in cui questi servizi, per loro natura e per le condizioni in cui sono offerti, quali l' area geografica in cui sono prestati, non pregiudichino l' equilibrio economico del servizio di interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo.”* (par. 19)

b. Il caso Telsystem/SIP

Il caso Telsystem/SIP riguarda un'impresa privata che intendeva fornire servizi di telecomunicazioni su reti private, approfittando della liberalizzazione sancita a livello comunitario, che restringeva – tra l'altro - l'ambito dei servizi di interesse economico generale, ma che tuttavia non era stata ancora completamente recepita nell'ordinamento italiano. Il caso Telsystem riprende, nella legislazione italiana, le conclusioni del caso Corbeau, ma sottolinea anche le difficoltà della tempestività di un'azione *antitrust*: nonostante Telsystem sia riuscita ad avere un risultato completamente a proprio favore, ciò non ha permesso di continuare la sua sopravvivenza economica, a causa dell'abuso di posizione dominante di Telecom Italia.

Il caso Telsystem/SIP (Italia, 1995)
Procedimento AGCM A 71

Telsystem era una società privata, costituita nel 1993 con l'obiettivo di fornire servizi di telefonia interna privati per le aziende. Telsystem ha denunciato l'allora SIP per presunto abuso di posizione dominante, in quanto avrebbe mancato di installare le linee urbane richieste in affitto da Telsystem per collegare i centralini telefonici delle sedi dei propri clienti con la propria infrastruttura di telecomunicazioni ed avrebbe indotto gli stessi clienti a desistere dall'avvalersi del servizio, asserendone l'illegittimità.

Telsystem offriva i propri servizi in base alla liberalizzazione garantita dalla Direttiva comunitaria 90/388/CEE, che tuttavia non era ancora stata recepita nell'ordinamento italiano: secondo SIP/Telecom Italia, quindi, il servizio offerto da Telsystem rappresentava una violazione del Codice Postale italiano.

La posizione di difesa di Telecom Italia si basava, tra l'altro, sulla propria qualità di impresa incaricata di un servizio di interesse economico generale: a questo proposito, dalla concorrenza di Telsystem sarebbe derivato un grave squilibrio economico.

L'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato ha riconosciuto la validità delle tesi proposte da Telsystem, stabilendo che la Direttiva, anche se non ufficialmente recepita in Italia, era divenuta direttamente applicabile nello Stato italiano, producendo la liberalizzazione dei servizi offerti da Telsystem e riducendo l'ampiezza dell'esclusiva riconosciuta a Telecom. Inoltre, i servizi offerti da Telsystem non avrebbero potuto comunque ostacolare la missione di Telecom Italia come servizio di interesse generale, né minacciarne l'equilibrio finanziario.

1.3. Il mercato rilevante e la sua definizione

Per la definizione di mercato rilevante è opportuno fare riferimento, in questa sede, alle Linee Guida comunitarie, pubblicate dalla Commissione Europea nel 1997. Le Linee Guida offrono indicazioni sulle modalità con cui la Commissione Europea applica il concetto di mercato rilevante - del prodotto e geografico - in sede di applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza.

“La definizione del mercato costituisce uno strumento per individuare e definire l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro. [...] Scopo principale della definizione del mercato è di individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate. Il mercato va definito sia sotto il profilo del prodotto che sotto il profilo geografico per individuare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di

condizionare il comportamento di queste ultime e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali.” (par. 2)

Da ciò consegue che il concetto di mercato rilevante è diverso da altre nozioni del mercato, frequentemente impiegate in altri contesti, e che la definizione del mercato rilevante - del prodotto e geografico - ha spesso un'influenza determinante sulla valutazione di un caso.

Secondo le Linee Guida, il **mercato rilevante dal punto di vista del prodotto** “*comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.” (par. 7)*

Analogamente, il **mercato rilevante dal punto di vista geografico** è definito come “*l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse.” (par. 8)*

In conclusione, “*il mercato rilevante nell'ambito del quale va valutato un determinato problema di concorrenza risulta quindi dalla combinazione del mercato del prodotto e del mercato geografico rilevanti”.* (par. 9)

Il concetto di mercato rilevante è strettamente connesso alle finalità perseguite nella politica di concorrenza. Per esempio, per le concentrazioni si esaminano i mutamenti strutturali dell'offerta di un prodotto o servizio, per impedire l'instaurazione o il rafforzamento di una posizione dominante che ostacoli in maniera significativa una concorrenza effettiva in una parte sostanziale del mercato comune; la stessa impostazione è seguita dalla Commissione per definire i casi di posizione dominante, che va definita sempre in riferimento ad un determinato mercato rilevante.

Questi metodi possono comunque portare a risultati diversi secondo la natura del caso in esame. Per esempio, il mercato geografico può essere delimitato in modo diverso quando è all'esame una concentrazione, e si effettua quindi un'analisi delle prospettive future, rispetto a quando occorre indagare sul comportamento passato. Il diverso orizzonte temporale preso in considerazione in ciascun caso può avere come conseguenza la definizione di mercati geografici diversi per i medesimi prodotti a seconda che la Commissione stia analizzando un mutamento della struttura dell'offerta - risultante da una concentrazione o dalla costituzione di un'impresa comune avente natura di cooperazione - oppure questioni attinenti ad un certo comportamento passato.

Per la definizione del mercato rilevante è necessario valutare tre categorie di pressioni concorrenziali:

2. la **sostituibilità dal lato della domanda;**
3. la **sostituibilità dal lato dell'offerta;**

4. la concorrenza potenziale.

Per quanto riguarda la sostituibilità dal lato della **domanda**, “dal punto di vista economico, e nella prospettiva della definizione del mercato rilevante, la sostituibilità sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto, specie in ordine alle loro decisioni in materia di prezzo. Un'impresa o un gruppo di imprese non possono esercitare un'influenza significativa sulle condizioni di vendita correnti, e in particolare sui prezzi, se i clienti sono in grado di passare agevolmente a prodotti sostitutivi disponibili sul mercato o a fornitori siti altrove. Fondamentalmente l'esercizio di definizione del mercato consiste nell'individuare le effettive fonti alternative di approvvigionamento dei clienti delle imprese interessate, tanto in termini di prodotti/servizi quanto di ubicazione geografica dei fornitori.” (par. 13).

“L'analisi della sostituibilità sul versante della domanda implica la determinazione della gamma di prodotti che vengono considerati come intercambiabili dal consumatore. Una delle tecniche per compiere tale analisi è un esercizio teorico, che consiste nel postulare una piccola variazione non transitoria dei prezzi relativi e nel valutare le presumibili reazioni dei clienti a tale variazione. Ai fini operativi e pratici la definizione del mercato concentra la sua attenzione sui prezzi, e più precisamente sulla sostituzione della domanda innescata da piccole variazioni permanenti dei prezzi relativi. Un'analisi del genere può offrire chiare indicazioni sui fattori che sono pertinenti per la definizione dei mercati”. (par. 15).

Questo test viene anche definito come test SSNIP, cioè *Small but Significant Non transitory Increase in Price*: l'interrogativo al quale occorre rispondere è se i consumatori finali passerebbero a prodotti sostitutivi immediatamente disponibili, o si rivolgerebbero a fornitori siti in un'altra zona, in risposta ad un ipotetico piccolo incremento (dell'ordine del 5-10 %) di carattere permanente del prezzo dei prodotti stessi nell'area considerata.

Se il tasso di sostituzione è sufficiente a rendere non redditizio l'incremento del prezzo a causa del calo di vendite che ne conseguirebbe, si aggiungono al mercato considerato altri prodotti ed altre aree finché non viene individuato un insieme di prodotti e di aree tale che un lieve incremento permanente dei prezzi sarebbe redditizio. Il prezzo di riferimento dovrebbe essere, solitamente, quello utilizzato nel mercato, tranne che nei casi in cui la mancanza di concorrenza porta a prezzi superiori a quelli che si sarebbero praticati in mercati concorrenziali.

Per fare un esempio pratico di applicazione di questo metodo, la stessa Commissione ipotizza il caso di una concentrazione tra imbottiglieri di bibite. “Una delle cose da decidere in un caso simile sarebbe se bibite di gusto diverso appartengono allo stesso mercato. In pratica, il problema da risolvere sarebbe questo: i consumatori del gusto A passerebbero ad un altro gusto di fronte ad un rialzo permanente del 5-10 % del prezzo delle bibite del gusto A? Se un numero sufficiente di consumatori passasse - per ipotesi - al gusto B, tanto che l'aumento del prezzo del gusto A non sarebbe redditizio a causa della diminuzione delle

vendite che ne risulterebbe, allora il mercato dovrebbe comprendere almeno i gusti A e B. La stessa prova andrebbe estesa anche ad altri gusti disponibili fino ad individuare un insieme di prodotti per i quali un incremento di prezzo non indurrebbe una sufficiente sostituzione della domanda”. (par. 18)

Gli elementi che la Commissione ritiene pertinenti per decidere se due o più prodotti siano sostituibili dal lato della domanda sono:

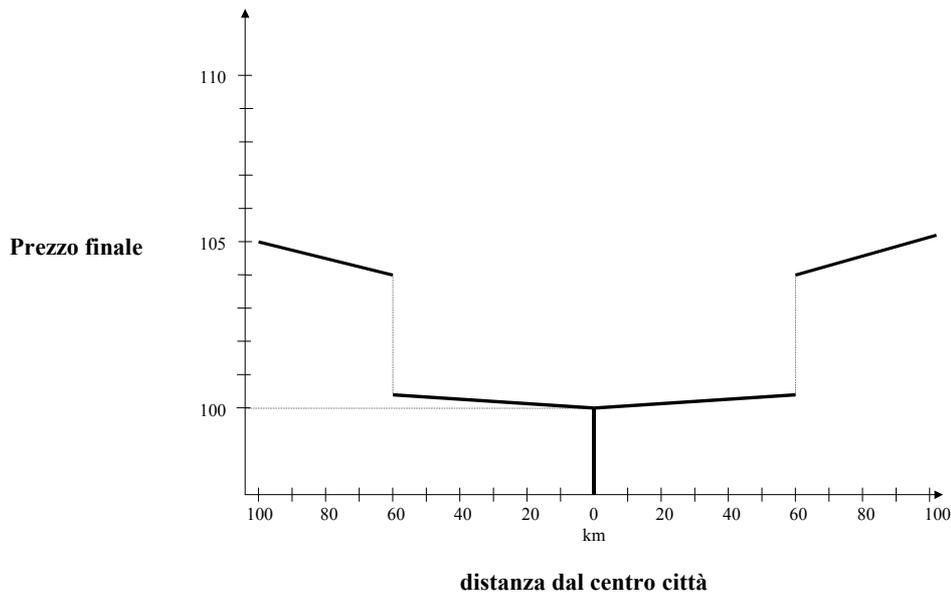
- la effettiva sostituzione nel recente passato (misurata anche facendo riferimento ai valori dell’elasticità);
- il punto di vista dei clienti e dei concorrenti;
- le preferenze dei consumatori;
- costi di transazione nel passaggio a prodotti sostitutivi;
- eventuali discriminazioni di prezzo.

Per quanto riguarda inoltre la dimensione geografica del mercato, la Commissione valuta:

- i dati relativi ad ordini dirottati in passato verso altre zone geografiche;
- le caratteristiche fondamentali della domanda;
- la distribuzione geografica corrente degli acquisti;
- costi di transazione nel passaggio ad aree alternative (ad esempio, i costi di trasporto)

La definizione di mercato geografico rilevante si rifà al test SSNIP enunciato in precedenza: esso conterrà tutti i produttori o distributori che potrebbero far parte di un ipotetico cartello in grado di aumentare del 5% o del 10%, su base non transitoria, il prezzo del bene nell’area.

Un esempio può venirci in aiuto: supponiamo l’esistenza di un distributore di bevande (bene omogeneo e con elevati costi di trasporto), il cui deposito sia situato nel centro di una cittadina. In questo caso, la principale componente che influenza i costi di distribuzione è data dall’andamento dei costi di trasporto. Considerando il loro aumento, il prezzo finale di consegna delle bevande mostra l’andamento riportato nella figura 1.1, e mostra una forte discontinuità nell’intorno di circa 60 km dalla cittadina. Per distanze superiori, il prezzo finale del bene sale di oltre il 5%, e non rende quindi possibile un aumento del 5% del prezzo del bene su base non transitoria. Il mercato geografico rilevante comprende quindi tutti i produttori compresi in un raggio di 60 km dalla cittadina stessa.

Figura 1.1. Definizione del mercato geografico: l'andamento dei costi di trasporto

Per quanto riguarda la **sostituibilità dal lato dell'offerta**, *“si tratta di definire il mercato in situazione nelle quali tale sostituibilità ha effetti equivalenti, in termini di efficacia e di immediatezza, a quelli della sostituibilità sul versante della domanda. Occorre che i fornitori siano in grado di modificare il loro processo produttivo in modo da fabbricare i prodotti in causa e immetterli sul mercato in breve tempo, senza dover sostenere significativi costi aggiuntivi o affrontare rischi eccessivi, in risposta a piccole variazioni permanenti dei prezzi relativi. Se tali condizioni sono soddisfatte, la produzione aggiuntiva immessa sul mercato condiziona la condotta concorrenziale delle imprese interessate.”* (par. 20) In simili casi il mercato rilevante del prodotto comprenderà tutti i prodotti che sono sostituibili sotto il profilo della domanda e dell'offerta e le vendite correnti di detti prodotti verranno sommate per calcolare il valore o il volume totale del mercato. Un ragionamento analogo può portare al raggruppamento di più aree geografiche.

Un esempio di sostituibilità dal lato dell'offerta è dato dalle stesse Linee Guida: *“Si consideri il caso della carta. Viene normalmente commercializzata una vasta gamma di tipi di carta, dalla carta per scrivere standard alla carta di elevata qualità utilizzata, per esempio, per i libri d'arte. Dal punto di vista della domanda non è possibile utilizzare, per un certo uso specifico, qualsiasi tipo di carta: un libro d'arte o una pubblicazione di prestigio non possono essere stampati su carta di bassa qualità. Tuttavia le cartiere sono attrezzate per produrre le diverse qualità e la produzione può essere modificata ad un costo trascurabile e in un breve arco di tempo. Se non vi sono particolari difficoltà di distribuzione, i produttori di carta sono perciò in grado di concorrere per l'aggiudicazione di ordini di qualsiasi qualità di prodotto, in particolare se gli ordini vengono impartiti con sufficiente anticipo da consentire di cambiare i programmi di produzione. In simili circostanze la Commissione non riterrebbe di dover individuare un mercato distinto per ogni tipo di carta e ogni tipo di uso. Tutte le varietà di carta sono incluse nel mercato rilevante e l'insieme delle vendite*

vengono sommate per determinare l'entità totale del mercato in valore ed in volume.” (par. 22)

La terza fonte di pressioni concorrenziali, la **concorrenza potenziale**, non viene presa in considerazione all'atto della definizione del mercato, poiché la misura delle modalità con cui la concorrenza eserciterà di fatto, in futuro, una pressione competitiva può essere determinata solo da un'analisi dei fattori e delle circostanze specifici che condizionano l'ingresso nel mercato. Se necessaria, quest'analisi viene effettuata solo in uno stadio successivo, in generale quando la posizione delle imprese interessate sul mercato rilevante è stata già accertata e dà effettivamente adito a problemi dal punto di vista della concorrenza.

Il processo di definizione del mercato rilevante da parte della Commissione inizia sulla base delle informazioni preliminari disponibili o delle informazioni fornite dalle imprese interessate, attraverso le quali la Commissione è in genere in grado di stabilire approssimativamente quali siano i possibili mercati rilevanti. Di norma, si tratterà di scegliere tra un numero limitato di mercati rilevanti alternativi. Per esempio, nel definire il mercato del prodotto, sarà spesso decisivo stabilire se il prodotto A e il prodotto B appartengono o no al medesimo mercato del prodotto. Accade spesso che l'inclusione nel mercato del prodotto B sia sufficiente per sgombrare il campo da qualsiasi dubbio sotto il profilo concorrenziale.

Dal punto di vista geografico, l'estensione viene invece stabilita sulla base di indicazioni relative alla distribuzione delle quote di mercato delle parti e dei loro concorrenti, ma anche di una prima analisi della politica dei prezzi e delle differenze di prezzo. Questa prima delimitazione serve fundamentalmente da ipotesi di lavoro per compiere gli accertamenti necessari per giungere ad una esatta definizione del mercato geografico. L'ipotesi di lavoro iniziale verrà quindi verificata attraverso l'analisi delle caratteristiche della domanda (importanza delle preferenze nazionali o locali, abitudini d'acquisto correnti dei consumatori, differenziazione e marche dei prodotti, altri fattori) per determinare se le imprese site in aree diverse costituiscano realmente una fonte alternativa di approvvigionamento per i consumatori.

Infine, le Linee Guida della Commissione sulla definizione di mercato rilevante contengono anche alcune indicazioni per il calcolo delle quote di mercato, che vengono calcolate solitamente sulla base delle vendite, anche se in casi particolari possono essere inserite alcune deroghe. La Commissione utilizza sia i dati espressi in volume che quelli espressi in valore delle vendite. Se i prodotti sono differenziati, è preferibile considerare le vendite e le quote in valore, che tenderanno a rispecchiare più fedelmente la posizione e la forza relative di ciascun fornitore.

a. un esempio di definizione del mercato rilevante: il caso Parmalat - Giglio

***Il caso Parmalat/Giglio (Italia, 1993)
Procedimento AGCM C 930***

Nel 1993, la società Parmalat ha comunicato all’Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato l’intenzione di acquistare la maggioranza del capitale sociale della società Giglio Finanziaria SpA.

La società acquirente è una delle principali imprese alimentari italiane, con posizioni di mercato rilevanti per quanto riguarda il latte, i succhi di frutta, i prodotti da forno e i pomodori lavorati, mentre la società acquisita opera prevalentemente nel settore lattiero-caseario e solo marginalmente nel mercato dei succhi di frutta.

Da un punto di vista *antitrust*, il settore principalmente interessato dall’operazione appare essere quello della produzione del latte e dei suoi derivati (panna, burro). In particolare, le due imprese raggiungono una posizione importante (superiore al 30% se considerate congiuntamente) nel settore del latte e dei derivati a lunga conservazione.

Secondo quanto definito nelle Linee Guida in materia di definizione del mercato rilevante la definizione del mercato rilevante del prodotto va effettuata tenendo conto del criterio di sostituibilità dal lato della domanda. In particolare, della sostituibilità per il consumatore tra il prodotto fresco e quello a lunga conservazione, al fine di deciderne l’inclusione o meno nello stesso mercato.

Secondo l’Autorità, *“il latte fresco e il latte UHT sono caratterizzati da un grado di sostituibilità elevato in alcune occasioni di consumo (nella preparazione dei cibi, nella preparazione di bevande quali cappuccini, frullati etc.); le differenti caratteristiche organolettiche e nutrizionali dei due prodotti ne limitano invece la sostituibilità in altre occasioni di consumo, ad es. nell'utilizzazione del latte come bevanda dissetante (per cui è preferito il latte fresco), oppure nell'utilizzazione del latte come prodotto-scorta per provviste (per cui è necessario l'utilizzo di latte UHT);*

- le modalità degli acquisti per il consumatore sono diverse per i due prodotti: maggiore frequenza per il latte fresco, minore frequenza invece per il latte UHT. Ciò è influenzato anche dalla notevole deperibilità del latte fresco (4 giorni), e dal mutamento nelle abitudini di acquisto, che ha causato un lieve spostamento dei consumi a favore del latte UHT, in presenza di un aumento dei prezzi del latte fresco.

Per quanto riguarda invece la **panna**, essa va invece distinta, a seconda della destinazione d’uso, in panna da montare (bar, pasticcerie, preparazione di dolci), e panna da cucina (famiglie, preparazione di piatti salati). Per l’uso dolciario si utilizza quasi esclusivamente la panna fresca, mentre per la cucina quasi

esclusivamente la panna UHT, il mercato di quest'ultima sembra coincidere con quello della panna da cucina. L'operazione di concentrazione produce effetti esclusivamente nel settore della panna da cucina.

In conclusione, secondo l'AGCM, *“emerge quindi che i prodotti UHT e i prodotti freschi - connotati da funzioni d'uso simili - sono attualmente caratterizzati da una sostituibilità di consumo parziale. Si ritiene pertanto che essi possano considerarsi appartenenti a mercati che sono distinti, ancorché contigui. In conclusione, si ritiene che l'operazione produce effetti sui due mercati del latte e della panna UHT, pur tenendo conto della stretta contiguità di questi ultimi con i corrispondenti mercati dei prodotti freschi.”* (par. 6).

Dal punto di vista geografico, il mercato rilevante appare essere quello nazionale, in quanto, da un lato, i prodotti a lunga conservazione possiedono una durata relativamente lunga, e dall'altro sono prodotti relativamente semplici ed economici da trasportare (secondo le stime dell'AGCM, i costi di trasporto incidono per il 2-3% su una distanza di 500 km). A conferma di questo aspetto, va segnalato che la stessa Parmalat, pur avendo gli impianti produttivi localizzati nel nord Italia, opera su tutto il territorio nazionale.

D'altra parte, la presenza di differenziali di prezzo rispetto ai valori medi nazionali potrebbe far supporre l'esistenza di ripartizioni del mercato geografico in aree più limitate; tuttavia, questa ipotesi è stata scartata poiché i prezzi intermedi praticati alle catene di distribuzione sono risultati molto simili in tutto il territorio nazionale.

Va invece esclusa la possibilità di estendere il mercato geografico a confini sopranazionali, in quanto esisterebbero numerosi ostacoli all'estensione dell'esigua presenza di imprese estere sul territorio nazionale, che possono essere individuate come differenze organolettiche nel prodotto estero, e la presenza di elevati costi distributivi.

Le barriere all'entrata

Secondo le valutazioni dell'Autorità, esistono almeno tre tipologie differenti di barriere all'entrata nel caso in oggetto:

1. l'esistenza di economie di scala tecniche, legate al dimensionamento degli impianti di sterilizzazione del latte, che consentono solo alle imprese più grandi di sfruttare in modo ottimale la capacità produttiva;
2. la necessità di ingenti investimenti pubblicitari e promozionali, legati alla riconoscibilità del marchio, che costituisce sempre più un elemento fondamentale nelle decisioni del consumatore;
3. la necessità di disporre di una capillare rete distributiva, che comprenda anche il canale della grande distribuzione (supermercati, ipermercati), in quanto la contemporanea presenza su questo canale e su quello della distribuzione tradizionale costituisce un notevole vantaggio competitivo e un ostacolo all'entrata di potenziali nuovi concorrenti.

1.4 Problemi nella definizione del mercato rilevante

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, la definizione del mercato rilevante ai fini *antitrust* appare cruciale per la corretta valutazione di un'operazione di concentrazione, di un'intesa o del comportamento di uno o più operatori dominanti.

In primo luogo, occorre definire con esattezza i confini del mercato rilevante, sia dal punto di vista merceologico che geografico: la definizione di un mercato rilevante troppo ristretto può dar luogo alla identificazione di monopoli o posizioni dominanti in realtà non presenti, mentre la definizione di un mercato rilevante troppo allargato può far scomparire posizioni dominanti o monopoli effettivamente esistenti.

In secondo luogo, occorre tenere presente che il mercato rilevante, sia merceologico che geografico, può evolversi nel tempo, per le modificazioni nella struttura del mercato, sia per il progresso tecnologico.

Vi sono casi, nella letteratura *antitrust* italiana ed europea, in cui si è presentato il problema di definizioni del mercato rilevante non conformi ai dettami delle Linee Guida comunitarie, e quindi probabilmente erronei nella loro determinazione dei confini. Uno tra questi è rappresentato dalla televisione a pagamento.

Vi sono poi casi che mostrano chiaramente come la modifica strutturale dei mercati può influire sulla determinazione dei mercati rilevanti nel tempo: il caso qui presentato si riferisce alla distribuzione di birra in Italia.

1.4.1 Il caso della televisione a pagamento

Nella dottrina *antitrust* europea, a partire dall'inizio degli anni Novanta, esistono molti casi, per lo più di concentrazione, che coinvolgono il settore della televisione a pagamento.

Nella definizione del mercato rilevante, le Autorità (sia europea che nazionali) si sono poste il problema di come definire i rapporti tra televisione in chiaro e televisione a pagamento: in tutte queste operazioni, la televisione a pagamento è definita sempre come mercato rilevante separato dalla televisione in chiaro.

Le motivazioni per cui la televisione a pagamento rappresenta un mercato separato dalla TV in chiaro sono riassunti nel caso BskyB/Kirch del marzo 2000, conclusosi con una non opposizione all'ingresso di BskyB nel capitale di Kirch per il 24%:

- Televisione in chiaro e televisione a pagame

commerciale tra il fornitore di programmi e l'industria pubblicitaria. Quindi, le condizioni concorrenziali sono differenti per le due diverse tipologie di televisione: non è quindi possibile considerare i due prodotti come beni sostituti, e –secondo l'Autorità italiana – non esiste l'elasticità incrociata tra i due prezzi, poiché mentre esiste un prezzo per l'abbonamento alla pay-TV, non esiste un prezzo pagato per la televisione commerciale (in quanto il canone di abbonamento è in realtà una tassa da corrispondere a fronte del possesso del televisore).

- I fattori chiave della televisione in chiaro sono rappresentati dalle quote di audience e dalle tariffe per le inserzioni pubblicitarie.
- I fattori chiave della pay-TV sono rappresentati dal mix di programmi che soddisfa gli interessi dei telespettatori e dall'ammontare degli abbonamenti. Il fatto che gli abbonati siano disposti a pagare cifre considerevoli per la televisione a pagamento indica che quest'ultima costituisce un prodotto distinguibile, con una maggiore utilità specifica.
- Tuttavia, l'offerta di TV in chiaro può limitare il successo della TV a pagamento, perché *“quanto più varia e attraente è l'offerta di programmi delle emittenti ad accesso gratuito, tanto minore*

utilizzata per attività tra loro diverse. Pertanto, in economia, questo è certamente un bene che possiede un proprio valore.

Se lo si considera in questo modo, allora anche il tempo trascorso guardando una pubblicità televisiva implica un costo – più precisamente un costo opportunità – per il consumatore. E' pertanto possibile affermare che la televisione in chiaro non è totalmente gratuita da un punto di vista economico, ma piuttosto viene pagata dai consumatori con il tempo trascorso a guardare gli *spot* pubblicitari: ma il tempo, in economia, è denaro.

La stessa quantità di tempo che possiede un valore per i consumatori, possiede anche un valore per le emittenti televisive, che infatti vendono gli spazi pubblicitari a prezzi che sono strettamente correlati alla quota di *audience* dei programmi in cui sono contenuti. In questo modo, sia gli operatori di TV in chiaro, sia gli operatori di TV a pagamento, competono per il tempo dei telespettatori, anche se gli agenti che finanziano la TV in chiaro e la TV a pagamento sono diversi, e anche se gli operatori di TV in chiaro cercano di massimizzare il numero di telespettatori, mentre gli operatori di pay-TV cercano di massimizzare il numero di abbonati.

La “concorrenza per i telespettatori”, che era stata in passato riconosciuta dalla Commissione⁵, implica che i telespettatori possono essere convinti a passare dalla televisione in chiaro alla televisione a pagamento e viceversa. Dai dati pubblicamente disponibili relativi a due Paesi europei (Francia e Gran Bretagna), presentati nella tavola 1.1, è possibile rilevare come gli abbonati alla TV a pagamento guardino la TV meno di quanto non lo facciano i nuovi abbonati: ciò conferma che guardare la TV in chiaro e guardare la TV a pagamento sono attività tra loro sostituite, almeno parzialmente.

Tavola 1.1 – Tempo trascorso davanti alla TV da abbonati e non abbonati alla pay-TV

Minuti/giorno (medie annuali)	Francia		Regno Unito	
	Non abbonati	Abbonati	Non abbonati	Abbonati
TV in chiaro	184,58	166,2	215,46	138,42
Pay-TV	0	24,43	0	91,14
totale	184,58	190,63	215,46	229,56

Fonte: Mediametrie 2000 per la Francia e BARB per il Regno Unito

1.4.2 Il caso della distribuzione di bevande in Italia

La definizione di mercato rilevante, come delineata dalle Linee Guida comunitarie, è strettamente connessa alle finalità perseguite nella politica di concorrenza (paragrafo 9 delle Linee Guida), ed è legata alla definizione del caso in questione. Non vi sono cioè norme che obblighino il mantenimento del medesimo mercato rilevante in casi anche molto simili tra loro, che coinvolgano le stesse imprese, né è obbligatorio che un mercato rilevante si mantenga inalterato nel tempo.

⁵ Ad esempio, il caso RTL/Veronica/Endemol del 1995 (Decisione della Commissione Europea del 20 settembre 1995, paragrafo 20).

Vi sono anzi casi in cui, ad esempio a seguito di operazioni di concentrazione che si susseguono nel tempo, l'evoluzione della struttura dei mercati nel tempo può rendere necessaria una modifica dei criteri con cui è valutato e definito un mercato rilevante.

***Il caso delle acquisizioni Partesa (Italia, 2000-2001)
Procedimenti AGCM C 1617, C 3901 e C 4769***

Partesa è una società attiva nel commercio all'ingrosso di bevande, che svolge funzioni di *holding* di controllo di una rete di società operanti nel medesimo settore. Partesa è controllata al 100% da Heineken Italia SpA, impresa produttrice di birra.

Partesa ha avviato, a partire da alcuni anni, una significativa serie di acquisizioni nel mercato della distribuzione di bevande. All'inizio del piano di acquisizioni (1994), la definizione di mercato rilevante dell'Autorità comprendeva entrambi i mercati rilevanti della produzione di birra e della distribuzione di bevande.

Nel corso degli anni, la definizione del mercato rilevante si è modificata, abbandonando il mercato della produzione di birra e restringendosi, per quanto riguarda il mercato rilevante della distribuzione di bevande, al solo canale tradizionale, o lungo, o *horeca* (Hotel, Restaurants, Cafes), in quanto i grossisti di bevande si sono specializzati, e quelli che prima erano due segmenti di uno stesso mercato sono divenuti due mercati rilevanti separati ai fini *antitrust*.

Tuttavia, il consistente piano di acquisizioni effettuato da Partesa ha portato quest'ultima società ad essere un operatore presente su tutto il territorio nazionale e a evidenziare l'esistenza di un processo di integrazione verticale effettuato da Heineken per il tramite di Partesa. Questo processo di integrazione verticale è volto, secondo l'AGCM, *“a costituire una filiera integrata della distribuzione della birra in capo ai produttori, che ha come effetto di consentire un controllo diretto della commercializzazione di birra nel canale horeca attraverso l'acquisizione di grossisti indipendenti.”* (Proc. C 4769, Partesa Verona/Bevande Bombana, 2001)

La definizione di mercato merceologico rilevante si è quindi ulteriormente modificata, per giungere ad una intersezione dei due mercati precedentemente definiti: secondo l'Autorità, infatti, quando un produttore di birra acquisisce un grossista indipendente, l'acquisizione è in grado di modificare i flussi di birra commercializzata. Per questa ragione, il mercato rilevante da un punto di vista *antitrust* risulta essere quello della commercializzazione della birra ai punti vendita del canale *horeca* effettuata dai singoli produttori, attraverso distributori indipendenti o verticalmente integrati. Dal punto di vista geografico, l'Autorità tende a far coincidere i mercati rilevanti con i confini provinciali, anche se in

taluni casi non esclude che, in ragione delle caratteristiche locali della domanda, il mercato rilevante possa superare i confini provinciali.

Appare interessante notare che l'Autorità non fa ricorso in questo caso ai criteri identificati nelle Linee Guida comunitarie, che prevederebbero la valutazione dell'economicità di alternative presenti in altre aree geografiche (nel caso in questione, la valutazione dell'incidenza dei costi di trasporto sul prezzo finale). Utilizzare una suddivisione amministrativa su base provinciale, sulla base di un ragionamento induttivo, può determinare un sottodimensionamento del mercato geografico rilevante, soprattutto in alcune aree del Paese (ad esempio, nella Pianura Padana, i confini provinciali possono essere troppo limitativi rispetto al raggio efficiente di consegna di un grossista, valutato in base ai costi di trasporto).

1.5 *Caratteristiche strutturali del mercato*

1.5.1 *L'indice di Lerner e i suoi limiti*

Per definire l'esistenza di un monopolio, appare necessario misurare in qualche modo il potere di mercato di un'impresa. Una misura che ha avuto una certa notorietà è l'indice di Lerner, che rappresenta un tentativo di quantificare il potere di mercato in base alla capacità di un'impresa di deviare dal sistema di prezzo praticato in un mercato perfettamente concorrenziale, basato sui costi marginali.

La sua formulazione più semplice è: $(P-MC)/P$, in cui P e MC rappresentano rispettivamente il prezzo ed il costo marginale associati al livello di produzione che massimizza i profitti dell'azienda.

In regime di concorrenza perfetta, dove il prezzo eguaglia il costo marginale, l'indice ha un valore pari a zero. Man mano che P si avvicina ad infinito, o il costo marginale si avvicina a zero, il valore dell'indice si avvicina ad 1. Se ad esempio un'azienda massimizza i profitti ad un prezzo che è doppio rispetto al costo marginale, il suo potere di mercato misurato dall'indice di Lerner sarà 0,5. Se un'azienda massimizza i propri profitti ad un prezzo del 20% al di sopra del costo marginale, l'indice di Lerner sarà pari a 0,167.

L'utilizzo dell'indice di Lerner è in realtà molto difficoltoso, poiché quasi mai le aziende adottano il concetto di costo marginale, che è quasi impossibile da misurare; si preferisce ricorrere alla suddivisione tra costi variabili e costi fissi.

Inoltre, la semplicità della formula dell'indice di Lerner può trarre in inganno: essa fornisce una *proxy* del potere di mercato solo se valgono le condizioni di concorrenza perfetta, cioè con beni perfettamente omogenei o poco differenziati tra loro. Se esiste una differenziazione del prodotto, come molto spesso accade nel mondo reale, allora l'indice di Lerner rappresenta una condizione necessaria ma non sufficiente per la determinazione del potere di mercato.

1.5.2 La quota di mercato come misura del potere di mercato

Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, il costo marginale e l'elasticità della domanda per un'azienda non possono essere realisticamente misurate nella maggior parte dei casi.

Per la misurazione del potere di mercato, si fa quindi affidamento sull'esistenza di una relazione positiva tra quota di mercato e potere di mercato.

Supponiamo ad esempio che in un mercato vi siano 10 imprese, ciascuna delle quali abbia una quota del 10% del mercato. Il costo marginale (e il prezzo concorrenziale) del bene prodotto in questo mercato è 100. Se l'azienda A tentasse di introdurre un prezzo pari a 125, i clienti di A si rivolgerebbero alle altre imprese concorrenti per avere il bene al vecchio prezzo. In questo modo A perderebbe tutti i suoi clienti e le altre nove imprese vedrebbero aumentare la loro quota di mercato al di sopra del 10%.

Al contrario, se A avesse una quota di mercato pari al 90%, un aumento del prezzo operato da A sarebbe molto probabilmente più proficuo. Anche in questo caso i clienti di A si rivolgerebbero ai suoi concorrenti per comprare il bene ad un prezzo inferiore, ma in questo caso le imprese concorrenti di A dovrebbero incrementare considerevolmente la loro produzione per accaparrarsi una buona percentuale dei clienti di A. Per esempio, supponiamo che A riduca la sua produzione da 90 unità a 80 unità così da far aumentare il prezzo del bene da 100 a 125. Se i concorrenti di A, che producono le restanti 10 unità del bene, intendono riportare la produzione a livello competitivo, devono raddoppiare la loro produzione. Nel lungo periodo, i profitti di monopolio di A incoraggierebbero le altre imprese rivali a incrementare la loro produzione e nuove imprese ad entrare sul mercato. Alla fine, la quota di mercato di A sarebbe erosa dalle altre imprese concorrenti se A non escogitasse qualche stratagemma per escludere i rivali.

A parità di altre condizioni, quindi, un'azienda che possiede un'ampia quota di mercato è più in grado di utilizzare proficuamente la leva prezzo rispetto ad un'azienda che ha una quota più piccola. Quando la quota di mercato di A è del 10%, gli effetti di un suo aumento unilaterale del prezzo sono la perdita immediata della maggior parte dei clienti. Quando A ha una quota di mercato pari all'80%, comunque riesce a vendere il bene ad un prezzo più alto per un certo lasso di tempo. Questa correlazione tra potere di mercato e quota di mercato costituisce un'approssimazione qualificata del potere di mercato in casi antitrust, anche se non del tutto completa, perché un'espressione rigorosa della correlazione tra quota di mercato e potere di mercato⁶ contiene tre variabili: quota di mercato,

⁶ La formula è:

$$(P_m - P_c)/P_m =$$

$$S_i / (\frac{d}{m} + \frac{s}{j} (1 - S_i)).$$

Dove:

P_m = prezzo di monopolio

elasticità di mercato della domanda e elasticità dell'offerta delle imprese concorrenti e marginali.

Se le due elasticità restano costanti, allora il potere di mercato è proporzionale alla quota di mercato. Nella realtà, tuttavia, le elasticità variano di molto da un mercato all'altro. Di conseguenza, per stimare il potere di mercato di un'impresa è necessario avere informazioni non solo riguardo le quote di mercato dell'impresa, ma anche sulle condizioni di domanda e di offerta che caratterizzano il mercato rilevante sotto il profilo *antitrust*.

1.5.3 Le barriere all'entrata

Il potere di mercato di un'impresa non può essere misurato univocamente attraverso la sola quota di mercato, ma appare necessario anche valutare le caratteristiche strutturali dei mercati rilevanti ai fini *antitrust*. Due imprese in mercati tra loro distinti, con la medesima quota di mercato, possono infatti avere un diverso potere di mercato a causa della presenza o meno di alcune caratteristiche.

Tra di esse, assumono particolare rilevanza le barriere all'entrata, le quali – da un punto di vista *antitrust*, rappresentano una serie di fattori che permettono alle imprese già presenti sul mercato di avere profitti di monopolio, mentre scoraggiano altre imprese ad entrare nel mercato. Formalmente le barriere all'entrata misurano il limite fino al quale, le imprese possono, nel lungo periodo, alzare i prezzi di vendita al di sopra del costo di produzione e distribuzione senza indurre potenziali entranti ad entrare effettivamente sul mercato.

Le barriere all'entrata possono essere naturali o artificiali, a seconda che queste siano una condizione intrinseca del funzionamento del mercato o che, invece, siano state erette strategicamente dalle imprese già presenti sul mercato per inibire l'ingresso di altre imprese.

Questa differenza è molto importante perché, benché, l'esistenza di barriere all'entrata non sia illegale, la creazione strategica di una barriera all'entrata per facilitare politiche di prezzo monopolistiche potrebbe anche esserlo.

Uno dei fattori più importanti che costituisce una barriera all'entrata è costituito dalle **economie di scala**, cioè da costi unitari di produzione decrescenti in funzione della quantità prodotta. In generale, è possibile fare calcolare la scala efficiente di un'impresa, cioè la sua dimensione ottima per poter approfittare di tutte le economie di scala presenti nel mercato.

Il dimensionamento ottimale delle imprese è importante da un punto di vista *antitrust* perché dà l'idea di quante dovrebbero essere in un contesto di mercato ottimale. Se, ad esempio, esso è pari al 25% del mercato, non c'è spazio per più di 4 imprese. Ne consegue che un'alta concentrazione del mercato, in questo caso, sia dovuta all'esistenza di economie di scala. Molte pratiche che altrimenti

P_c = prezzo concorrenziale (costo marginale)

sembrerebbero intese dalle autorità come tentativi di monopolizzazione del mercato, sono in realtà, azioni volte a raggiungere delle economie di scala.

Altri fattori che possono rafforzare il potere di mercato di un'impresa, creando barriere all'entrata, sono rappresentati dall'esistenza di investimenti gravosi e rischiosi, da elevati costi "affondati", dalla presenza di prodotti differenziati, e quindi di marchi, che a loro volta implicano la presenza di pubblicità, promozioni e *customer loyalty*.

Molti prodotti in mercati che appaiono competitivi sono, invece, differenziati l'uno dall'altro. Anche se le automobili Fiat e Ford competono, molti consumatori preferiscono l'una all'altra e viceversa e sono disposti a pagare di più per la loro prima scelta. Fino a quando l'impresa può contare su una domanda che decresce lentamente, è sempre possibile porre il prezzo al di sopra del costo marginale. In questo tipo di mercati l'output totale può essere inferiore al livello ottimale.

Da un punto di vista *antitrust*, la differenziazione del prodotto può comportare quindi restrizioni verticali alla distribuzione, accordi, distribuzione esclusiva e altre pratiche definite anticompetitive; essa gioca un ruolo molto complesso nell'attuale economia antitrust. Benché dia alle singole imprese un certo potere di mercato, produce anche degli effetti positivi: rende più difficili collusioni e alcuni tipi di oligopolio. Le imprese hanno infatti più difficoltà ad accordarsi sui prezzi e il livello di produzione quando non producono esattamente lo stesso prodotto e hanno costi diversi.

Anche la regolazione da parte delle autorità, la presenza di un sistema di licenze e di restrizioni legali all'entrata può rappresentare un'efficace barriera all'entrata, che – se non giustificata da ragioni oggettive, come ad esempio la scarsità delle risorse (si pensi alle frequenze radio per i telefoni cellulari) – può divenire una limitazione della concorrenza.

1.5.4 *Gli indici di concentrazione: Herfindahl e CR₄*

Gli indici di concentrazione del mercato esprimono le caratteristiche strutturali di un mercato, da un punto di vista *antitrust*, attraverso la misurazione delle quote e del numero di imprese presenti in un mercato.

L'indice di concentrazione oggi più comunemente utilizzato nella dottrina *antitrust*, è l'**indice di Hirschman-Herfindahl** (o **HHI**), che è pari alla somma dei quadrati delle quote di mercato di ciascuna impresa presente nel mercato rilevante. Ad esempio, se in un mercato ci sono tre imprese ciascuna delle quali ha una quota del 15%, 1 impresa con una quota del 15% e 1 impresa con una quota del 10%, allora l'HHI è pari a $25^2 + 25^2 + 25^2 + 15^2 + 10^2 = 2200$. Il valore massimo raggiungibile dall'indice di Herfindahl è pari a 10.000, nel caso di un monopolista con una quota di mercato del 100%.

In passato, veniva invece utilizzato il **rapporto di concentrazione delle prime quattro imprese** (o **CR₄**), calcolato sommando le quote di mercato delle quattro imprese più grandi del mercato rilevante ai fini *antitrust*. Pertanto, un mercato in cui le quattro imprese più grandi hanno quote rispettivamente il 30%, 20%, 15% e 10% presenta un CR₄ pari a 75%⁷.

L'indice di Herfindahl descrive la struttura di mercato e i pericoli di attività anticompetitive molto più accuratamente di quanto non faccia il CR₄. In primo luogo, l'indice di Herfindahl considera tutte le imprese presenti sul mercato, e attribuisce un maggior peso alle imprese più grandi. In secondo luogo, il CR₄ non riesce a catturare la distribuzione delle quote di mercato tra le quattro imprese più grandi del mercato: ad esempio, un mercato in cui le quattro imprese più grandi hanno ciascuna una quota del 20% ha un CR₄ pari all'80% esattamente come un mercato nel quale l'impresa più grande del mercato ha una quota del 77% mentre la seconda, la terza e la quarta, hanno ciascuna una quota dell'1%. Tuttavia, il pericolo di comportamenti anticompetitivi è significativamente più grande nel secondo mercato. Utilizzando l'indice di Herfindahl, nel primo mercato si avrà un valore che si aggirerà intorno a 1700-1800 (dipende dalla grandezza delle altre imprese), mentre nel secondo mercato si aggirerà intorno a 6000.

Secondo le Linee Guida statunitensi sulle concentrazioni, riprese anche nella prassi comunitaria europea, un mercato si definisce non concentrato se il valore dell'indice di Herfindahl è inferiore a 1.000; moderatamente concentrato se il valore dell'indice è compreso tra 1.000 e 1.800 e concentrato se il valore dell'indice è superiore a 1.800.

Le *Merger Guidelines* statunitensi permettono inoltre di definire i limiti entro i quali un'eventuale operazione di concentrazione non è in grado di determinare effetti anticompetitivi all'interno del mercato rilevante: come si può notare dalla figura seguente, tutte le operazioni che presentano un valore dell'indice (dopo l'operazione di concentrazione) al di sotto di 1.000 non danno luogo ad effetti anticompetitivi; se il valore dell'indice HHI dopo l'operazione è compreso tra 1.000 e 1.800, non producono restrizioni della concorrenza solo operazioni che aumentano il valore dell'indice di meno di 100 punti; se il mercato è concentrato, sono autorizzate unicamente operazioni di concentrazione che presentano un differenziale in aumento dell'indice di Herfindahl inferiori a 50 punti.

⁷ Alcuni economisti preferiscono usare il rapporto di concentrazione delle prime 8 imprese sul mercato (CR₈), che si ottiene sommando le quote di mercato delle 8 imprese più grandi. I tribunali, tuttavia, hanno usato quasi esclusivamente il CR₄.

Figura 1.2. Variazioni dell'indice di Herfindahl secondo le *Merger Guidelines* statunitensi

Valore dell'indice dopo l'operazione	1800	Autorizzabile	Non autorizzabile	Non autorizzabile
	1000	Autorizzabile	Autorizzabile	Non autorizzabile
		Autorizzabile	Autorizzabile	Autorizzabile
		0	50	100
		Incremento dell'indice		

1.6 Il paradigma “struttura – comportamenti – performance” e la sua critica

Già agli inizi degli anni Trenta alcuni economisti (tra cui Chamberlin e Mason) ipotizzarono una correlazione tra particolari strutture industriali e minacce di condotta anticompetitiva: negli anni Cinquanta, grazie al contributo di Bain, venne sviluppato il paradigma “struttura-comportamenti-performance” (SCP), il quale sosteneva che certe strutture industriali, in particolare strutture molto concentrate con alte barriere all'entrata, potessero incentivare le aziende di quell'industria ad assumere alcuni tipi di comportamenti, tipici dell'oligopolio, che a loro volta conducevano ad una scarsa performance economica, cioè, ad una produzione ridotta e prezzi più elevati rispetto ad una situazione concorrenziale.

Un importante corollario del paradigma SCP era che fosse possibile migliorare la performance, regolando la struttura. Provare a regolare direttamente la condotta è inutile, perché è la struttura sottostante a dettare la condotta. Ma regolare direttamente la struttura rende inutile regolare la condotta.

La teoria SCP si ispira, tra l'altro, alla teoria di Cournot sul sistema dei prezzi nell'oligopolio, la quale predice una reazione inversa tra il numero delle imprese in un mercato oligopolistico e il prezzo che si ha in quel mercato: minore è il numero delle imprese che devono coordinare le loro azioni, più il loro comportamento, in termini di prezzo e livello di produzione, sarà simile a quello di una impresa monopolista. Queste asserzioni erano in genere dimostrate empiricamente, mostrando che i tassi di ritorno nei mercati molto concentrati erano più alti di quelli di mercati concorrenziali. Tuttavia, questi studi in genere

non analizzavano la condotta, ma si limitavano a correlare alti rendimenti con industrie altamente concentrate.

I sostenitori del paradigma S-C-P, dunque, affermarono che per limitare i risultati monopolistici era piuttosto necessario agire sulla struttura dell'industria, anziché limitare la condotta anticompetitiva.

Un'altra importante conclusione del paradigma SCP è che i rimedi antitrust diretti alla condotta non avrebbero generalmente funzionato in mercati molto concentrati, perché quel tipo di condotta era connaturato a quei mercati. Per esempio, sarebbe inutile da parte di un tribunale ordinare alle sole tre imprese presenti su un mercato capital intensive e specializzato di comportarsi in modo competitivo, poiché la natura profonda di un mercato del genere avrebbe spinto le imprese a monitorare continuamente i livelli di produzione e di prezzo delle rivali.

Nella pratica, il paradigma SCP ha avuto applicazioni estese per la politica antitrust: in particolare, nell'ambito delle politiche sulle concentrazioni ha comportato che le fusioni potessero essere affrontate strettamente nell'ambito della struttura di mercato. Cioè, non era necessario dimostrare che alcuni tipi di condotta, come la collusione o i prezzi predatori, sarebbero stati più probabili dopo che la fusione fosse avvenuta: si riteneva che l'impatto della fusione sulla struttura fosse sufficiente.

Questo set di principi, fu effettivamente introdotto nelle importanti Merger Guidelines della Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia americano nel 1968: nei casi di monopolizzazione l'effetto del paradigma SCP era quello di indirizzare le Autorità e i tribunali verso una attenta analisi del potere di mercato, limitando l'analisi della condotta.

Il paradigma SCP fu sottoposto a continui attacchi: i critici del paradigma SCP (in particolare, gli economisti della scuola di Chicago) sollevarono una serie di motivazioni, che spaziavano dalla mancanza di certezza che i profitti di monopolio fossero più alti in industrie più concentrate rispetto a quelli di industrie meno concentrate; che un'alta concentrazione dell'industria potesse essere il risultato di economie di scala o di altre efficienze e che anche imprese in mercati molto concentrati potrebbero comportarsi normalmente in modo competitivo, in particolare se l'entrata non veniva limitata.

Infine, la critica del paradigma SCP prendeva di mira direttamente alcune regole antitrust create dai giudici che riguardavano i presupposti effetti anticompetitivi di alcune pratiche commerciali, come – tra l'altro - le restrizioni non di prezzo, gli accordi di *tying*, i prezzi predatori, le politiche sui brevetti.

Nonostante questi attacchi, il paradigma SCP è risultato difficile da demolire. Esso continua a giocare un ruolo, sebbene di molto ridimensionato, nell'analisi antitrust: l'enfasi sulla struttura introdotta dal paradigma S-C-P rimane, anche se adesso non si crede più che la struttura detti la performance, ma piuttosto si pensa che la struttura sia un prerequisito per performance anticompetitive. La struttura è diventata una causa necessaria, ma non sufficiente. All'interno di questo paradigma notevolmente rivisto, la condotta ha acquisito un significato notevolmente indipendente.

Il paradigma SCP ha lasciato delle tracce indelebili: per esempio, la grande attenzione alla definizione di mercato, le barriere all'entrata, la prova di potere di mercato. L'antitrust senza l'analisi strutturale è diventata impossibile, anche se i critici hanno voluto sottolineare che la concentrazione del mercato non è una cosa cattiva in sé. Allo stesso tempo, la concentrazione sembra essere un prerequisito per l'esistenza di potere di mercato, e ciò non appare sempre positivo. Inoltre, alcune strutture industriali sembrano particolarmente propizie a varie strategie anticompetitive, e se queste strategie sono profittevoli, si suppone che una impresa che voglia massimizzare i profitti le attui.

Lo sviluppo più importante nell'organizzazione industriale è stata l'accresciuta attenzione ai comportamenti strategici delle imprese. Questa nuova scuola di pensiero dell'organizzazione industriale condivide con il paradigma SCP alcuni elementi importanti, ma è anche caratterizzata da alcune grosse differenze. In generale, le nuove strategie rientrano in categorie quali la dissuasione all'ingresso sul mercato attuata dalle imprese dominanti, attraverso la minaccia credibile di procurare perdite a chiunque cerchi di entrare sul mercato. Un'impresa riesce a far questo attraverso mezzi come il sovrainvestimento in capacità in eccesso in caso di nuova entrata, molto dispendioso da attuare, ma che comunque permetterebbe all'azienda di incrementare la produzione e ridurre il prezzo del bene in caso di ingresso. Allo stesso modo, un'azienda è in grado di scoraggiare l'ingresso accrescendo i costi dei rivali. Per esempio, una impresa dominante che possiede molti brevetti, potrebbe minacciare il nuovo entrante con una causa per infrazione. Se i costi della causa sono gli stessi per entrambe le parti, il costo per unità sarà minore per l'impresa incumbent, sicuramente più grande del nuovo entrante. Le imprese operanti in mercati con prodotti differenziati, possono usare la moltiplicazione dei marchi o la capacità di variare il bene in breve tempo per rendere una nuova entrata relativamente non allettante.

Quello che la nuova letteratura strategica condivide con il paradigma SCP è la nozione che struttura di mercato, barriere all'entrata e posizione di mercato delle imprese che operano in modo strategico, sono tutti elementi importanti per determinare se una particolare strategia anticompetitiva sia plausibile o meno. La nuova letteratura è molto più rigorosa nel definire le circostanze grazie alle quali una condotta anticompetitiva è plausibile; inoltre, i comportamenti anticompetitivi non sono generalmente considerati intrinseci della struttura di mercati. Determinate strutture di mercato, infatti, rendono plausibili determinate strategie anticompetitive e chi applica le regole antitrust dovrebbe stare all'erta.

Infine, c'è un'area in cui la forma ortodossa del paradigma SCP continua ad avere applicazione, ed è la politica delle concentrazioni. E' necessario in questo caso considerare se una fusione può essere anticompetitiva una volta avvenuta. Per prendere questa decisione, non si deve osservare l'attuale condotta competitiva, ma ci si deve assicurare solo che le condizioni di mercato inducano a una tale condotta e che la fusione cambi la struttura in modo da incrementare la probabilità che si abbia questa condotta.