



1. LA CONCORRENZA E IL DIRITTO

***“Antitrust laws . . . are the Magna Charta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free-enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms”
(Justice Thurgood Marshall, 1972)***



CONCORRENZA vs. MONOPOLIO

- Stimola il progresso economico e tecnologico
- Incentiva l'innovazione
 - Riduzione costi
 - Miglioramento qualità
 - Differenziazione prodotti
 - Più scelta per consumatori
- Selezione operatori
 - accesso e affermazione imprese capaci ed efficienti
 - esclusione imprese inefficienti e marginali
- Evita concentrazione di potere economico

EFFICIENZA ALLOCATIVA

- Consolida rendite di posizione
- Indipendenza da efficienza allocativa
- Svantaggio per consumatori

INEFFICIENZA ALLOCATIVA



LEGGI ANTITRUST NEL MONDO

Canada: 1889

USA: Sherman Act 1890
(prima applicazione: 1911)

Regno Unito: 1948

Francia: 1953

Germania: 1958

Spagna: 1963

Italia: 1990 (legge 287/90)

(fonte: siti AGCM, ICN, www.ourdocuments.gov)





QUALE CONCORRENZA?

- Sherman Act: democrazia economica, populismo; tutela dei contraenti più deboli (PMI, consumatori)
- Consumer welfare, efficienza allocativa
- **Scuola di Chicago**: consumer welfare = efficienza globale del sistema economico
 - La struttura concorrenziale del mercato non è un valore assoluto
 - Va protetta solo se apporta vantaggi effettivi
 - **Neutralità** su distribuzione delle risorse



QUALE CONCORRENZA?

- Concorrenza perfetta (atomistica): il prezzo non è influenzato dalle variazioni della quantità di beni offerta
- Concorrenza monopolistica: critica l'utilità dei modelli radicali (concorrenza perfetta vs. monopolista singolo), mette in luce anche gli effetti positivi del monopolio
- **Schumpeter**: la concorrenza non si basa sui prezzi ma su innovazione (beni, tecniche di produzione e distribuzione, nuovi mercati, organizzazione) e ciò lo fa soprattutto l'impresa monopolista



QUALE CONCORRENZA?

- **Concorrenza *workable*** (J.M. Clark, 1940)
anche una riduzione del numero delle imprese può giovare alla concorrenza (CGCE 1977, Metro-Saba) per raggiungere dimensioni ottimali e contenere i costi
- Teoria del mercato concorrenziale (J.B. Clark, 1887): anche un mercato oligopolistico o monopolistico può essere compatibile con risultati perfettamente concorrenziali
- **Concorrenza *potenziale*** (Bain, 1956):
attenzione su barriere in entrata e in uscita, stimolo verso comportamenti concorrenziali



USA vs. UE

- Sherman Act, Sect. 1: *"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal"*
- Grande rigore. Correttivi:
 - Clausole meramente accessorie (fine sec. XIX)
 - **Rule of reason** (1911, 1918): illecite solo le restrizioni **irragionevoli**; valutazione non quantitativa, discrezionalità di giudizio sugli effetti proconcorrenziali
 - **Per se condemnation**: presunzione di illiceità di accordi (fissazioni di prezzo, riparto mercati, boicottaggi) privi di ogni plausibile giustificazione economica o di effetti proconcorrenziali



USA vs. UE

- CEE, 1980: divieti antimonopolistici vs. obiettivi di politica economica/industriale, favorendo cooperazione e concentrazione a fini di competitività globale
- Reg. 4064/89, 5 I. 287/90: regole su **concentrazioni**
- Sistema più elastico: 101.1-3 TFUE, 2-4 I. 287/90:
 - Esenzioni individuali e per categoria
 - Regolamenti di esenzione su intese verticali
 - Reg. 1/2003



ITALIA: DISCIPLINA CODICISTICA

LIMITI LEGALI

GENERALI

- 2595; scarso rilievo, oggi norma di mero rinvio

SPECIALI

- lavoratore (2105)
- non concorrenza post rapporto (2125)
- società: socio snc e sas (2301), amm. e liquidatori soc. K (2390)
- trasferimento di azienda (2557)
- agenzia (1743, 1751.II)



ITALIA: DISCIPLINA CODICISTICA

LIMITI CONVENZIONALI

- 2596: forma ad probationem, max 5 anni, limiti di zona o attività, bi o plurilaterali; conflitto con l. antitrust: mercato rilevante (la) e non (2596); intersoggettivo, non tocca il mercato
- Clausole contrattuali, cartelli, consorzi interni ed esterni

MONOPOLIO

- 2597, 1679: monopolio legale (e di fatto: 3 l. antitrust); obbligo di contrattare con chiunque e parità di trattamento; disciplina (8 la, 106 UE); obbligo di organizzarsi; 2932



UE E ITALIA

L. 287/90: derivazione comunitaria, coesistenza, **barriera unica**

1. **Le disposizioni della presente legge** in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, **si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese che non ricadono** nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 [ora 101] e/o 86 [ora 102] del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata.
2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata Autorità, qualora ritenga che una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1, ne informa la Commissione delle Comunità europee, cui trasmette tutte le informazioni in suo possesso.
3. Per le fattispecie in relazione alle quali risulti già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità europee in base alle norme richiamate nel comma 1, l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale.
4. **L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza.**



UE E ITALIA

Ripartizione competenze: legge nazionale **residuale**

Criterio del **pregiudizio al commercio** fra stati membri (101-102 TFUE), che può aversi anche su un intero mercato nazionale per possibili ricadute dirette/indirette, reali/potenziali in ambito UE (cfr. 2.2 l. 287/90)

Rilevano condotte che impattano sul territorio UE o IT, indipendentemente da dove sono state poste in essere e dalla nazionalità del soggetto: **dottrina degli effetti**

1. **Doppio binario: *Enforcement*** pubblico e privato
2. **Reg. 1/2003** (del 16.12.2002): **modernizzazione** del diritto antitrust UE
3. Definizione del **mercato rilevante**



1. *ENFORCEMENT*

A. *ENFORCEMENT PUBBLICO*

- Creazione di un'autorità pubblica specializzata (commissione UE, AGCM: 10 l. 287/90)
- Poteri accertativi ispettivi decisori sanzionatori
- Potere di indirizzo della politica di concorrenza (ma non sono autorità di regolazione)
- Comm. UE: poteri di **soft law** (linee guida, comunicazioni, orientamenti). AGCM: altre competenze
- Decisioni ricorribili (UE: TUE, CGE; IT: TAR, CdS)

B. *ENFORCEMENT PRIVATO*

- Canale complementare, competenza del **Tribunale delle imprese** per disciplina UE e IT (33.2 l. 287/90, l. 27/12)



2. REGOLAMENTO 1/2003

- Attua il principio di **sussidiarietà** (5.2-3 TUE)
- **Applicazione decentrata** del diritto UE da parte delle Autorità nazionali (3, 5 Reg. 1/03)
- Anche per decisioni su esenzioni e revoca dell'applicazione del beneficio
- Applicazione **residuale** del diritto nazionale (2-3 I. 287/90) a fattispecie neppure ipoteticamente di rilevanza UE
- Dalla notifica-autorizzazione al regime di **eccezione legale**, controllo **ex post**
- Risolve il problema di vuoto normativo sotteso a 101-102 TFUE – 2-3 I. 287/90



3. IL MERCATO RILEVANTE

Fonte: **Com. 9.12.1997, n. 97/C372/03**: considera sia il **prodotto** sia l'**ambito geografico**

- Intese e abusi: definizione del m.r. **successiva o contemporanea** ai fatti
 - Intese illecite (cartelli di prezzo, spartizione di mercati o clientela): definizione meno cruciale
 - Intese: si presume che sia lo stesso accordo a definire i confini del mercato rilevante
 - Valutazione degli effetti della restrizione e commisurazione della sanzione
- Concentrazioni: comunicazione preventiva, definizione **preventiva** del m.r.: valutazioni più aleatorie, diverse tecniche di analisi (elementi prospettici, sviluppo dei mercati)



3. IL MERCATO RILEVANTE

1. Mercato rilevante 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”*
- 1.1. **Sostituibilità dal lato della domanda** (sucedaneità); si devono considerare **congiuntamente**
 - **Caratteristiche** del prodotto/servizio: es. automobili dello stesso segmento; gelato
 - **Prezzo** e sue variazioni: elasticità incrociata domanda-prezzo; SSNIP test (*small but significant non transitory increase of price*): variazioni del 5-10%; es. bibite
 - **Uso** abituale del prodotto/servizio: es. trasporto aereo/ferroviario (clientela *time sensitive* e *non time sensitive*), ristorazione



3. IL MERCATO RILEVANTE

- 1.2. **Sostituibilità dal lato dell'offerta**: dipende da
- Sostituti disponibili nel breve termine e altrettanto efficaci di quelli dal lato della domanda
 - Elasticità e capacità di adattamento/espansione dell'impresa (es. carta di diversi tipi sì; bevande a base frutta o latte no) per assenza di costi e rischi rilevanti connessi alla nuova attività
 - Considerare esistenza e rilevanza di **barriere all'ingresso**: strutturali (*sunk costs*), legali e amministrative, linguistiche, strategiche; difficoltà di distribuzione, modifiche tecniche o organizzative, investimenti, decisioni di lungo periodo (scuola di Harvard vs. scuola di Chicago, che non le considera)
- 1.3. **Concorrenza potenziale**: meno decisiva, non viene considerata se non in una fase successiva alla definizione del mercato rilevante



3. IL MERCATO RILEVANTE

2. Mercato **geografico** di riferimento: *“Comprende 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”*

Tendenzialmente l’intera UE, esclusa la parte dove i beni non sono presenti o sono presenti in quantità limitata o a condizioni diverse per:

- Preferenze e usi dei consumatori (es. banche, assicurazioni)
- Deperibilità prodotto (es. banane-frutta), costi trasporto (es. calcestruzzo)
- Barriere normative (es. latte), commerciali, tecnologiche, di lingua



SITI CONSIGLIATI

- www.agcm.it
- www.giustizia-amministrativa.it
- ec.europa.eu/competition/index_it.html
- curia.europa.eu
- www.justice.gov/atr/index.html
- www.ftc.gov
- www.ourdocuments.gov
- www.internationalcompetitionnetwork.org