BIENNIAL CONFERENCE VII CONVEGNO BIENNALE

ASSOCIAZIONE ANTITRUST ITALIANA

ISTITUTO DEGLI INNOCENTI
FIRENZE

8-9 GIUGNO JUNE 2023

I PRINCIPALI SVILUPPI NEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA E NAZIONALE

MAIN DEVELOPMENTS IN EUROPEAN AND ITALIAN COMPETITION LAW

Concentrazioni e teorie del danno

Paolo Buccirossi

Risposte al (supposto) *underenforcement*

(legislazione, prassi, dibattito)

- ampliamento dei poteri di intervento
- elaborazione di nuove teorie del danno
- riduzione dello standard probatorio
- modifica del sistema di presunzioni con inversione dell'onere probatorio

Concentrazioni orizzontali

Le radici…

- Il c.d. «Gap» → effetti unilaterali (o anche «effetti non coordinati»)
  - rimozione di un importante vincolo concorrenziale
    - attuale
  - così da consentire alla «nuova entità» di esercitare un sostanziale ed accresciuto potere di mercato →
    - prezzi più elevati
- Concorrenza potenziale e concorrenza non di prezzo

Concorrenza potenziale

Le *Linee guida*

«Una fusione con un concorrente potenziale può generare effetti anticoncorrenziali orizzontali…»

Due condizioni:

- «Primo, il concorrente potenziale deve **già esercitare un condizionamento significativo** oppure vi deve essere una **significativa probabilità** che si trasformi in una forza concorrenziale effettiva»
- «Secondo, non deve esistere un numero sufficiente di **altri concorrenti potenziali** che siano in grado di mantenere una sufficiente pressione concorrenziale a concentrazione avvenuta»

Concorrenza non di prezzo (innovazione)

Le *Linee guida*

«aumento del potere di mercato si intende 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 …**»

- «la concorrenza effettiva può essere significativamente pregiudicata da una concentrazione tra **due importanti innovatori**, per esempio tra due imprese dotate di **prodotti in fase di sviluppo** destinati ad uno **specifico mercato** del prodotto»
- «un'impresa con una quota di mercato relativamente modesta può rappresentare, ciononostante, un'importante forza concorrenziale se dispone di **prodotti in fase di sviluppo promettenti**»

Due casi importanti su innovazione

- Dow DuPont (2017)
  - sovrapposizioni in termini di:
    1) capacità di R&S;
    2) linee di ricerca relativi a prodotti in una fase relativamente avanzata di sviluppo e
    3) su altri progetti in fasi preliminari di ricerca e sviluppo
  - valutazione prescinde dalla individuazione di uno specifico mercato del prodotto
  - mercato dell'innovazione?
  - effetti unilaterali → riduzione dell'incentivo ad innovare
- Pfizer/Hospira (2015)
  - Preoccupazione concorrenziale: interruzione dello sviluppo di un farmaco da parte della nuova entità
- La teoria del danno della *killer acquisition*

Concentrazioni verticali e conglomerali

2 casi

- *Illumina/Grail*
  - *Input foreclosure*
  - Per lo sviluppo di nuovi prodotti
  - Mercato futuro
- *Microsoft/Activision Blizzard*
  - *Input foreclosure*
  - Mercato nascente
- Novità più interessanti
  - *Input foreclosure* o *self-preferencing*
  - Concorrenza non di prezzo nelle concentrazioni verticali - Innovazione
  - Orizzonte temporale lungo: mercati futuri o nascenti

Verticali: una nuova teoria del danno

2 casi della CMA

- *Tesco/Brooker (2017)*
- *Co-op/Nisa (2018)*
  - Impresa attiva nella distribuzione commerciale (Tesco e Co-op) acquista il controllo di una attiva a monte nella fornitura all'ingrosso di prodotti alle catene di supermercati (Booker e Nisa)
  - Teoria del danno: la nuova entità ha un incentivo unilaterale d aumentare il prezzo nel mercato a valle perché parte delle vendite perse (effetto esterno pre-merger) è dirottata verso soggetti che acquistano dal fornitore integrato (effetto interno post-merger)
  - Teoria simile agli effetti unilaterali nei «GAP cases»
  - Entrambe le operazioni sono state autorizzate senza condizioni

Qualche statistica: autorizzate con condizioni Fase 1

Operation	Market	Category ToH	Innovation	Remedies
S&P GLOBAL / IHS MARKIT	global markets for commodity price assessments and market intelligence, as well as for credit ratings, financial data,	Dom/Unilateral	No	Divestiture of several line of business
DERICHEBOURG ENVIRONNEMENT / GROUPE ECORE HOLDING	collection and recycling of metal scrap / recycling of electrical and electronic equipment scrap / commercialisation of shredded ferrous scrap	Dom/Unilateral	No	Divest four recycling plants and offer complementary services
PRINCE / FERRO	porcelain enamel coatings and glass coatings	Dom/Unilateral	No	Divest Prince's European porcelain enamel and glass coatings businesses
ALI GROUP / WELBILT	foodservice equipment, such as ice-making machines, ovens, fryers and grills used in commercial and public venues	Dom/Unilateral	No	Divestiture of a stand-alone business, which fully removes the overlap
PARKER / MEGGITT	aircraft wheels and brakes	Dom/Unilateral	Yes	divest its entire aircraft wheels and brakes division
SIKA / MBCC GROUP	hemical admixtures and concrete admixtures.	Dom/Unilateral	No	divest MBCC's chemical admixture business
BOUYGUES / EQUANS	installation and maintenance services for railway contact lines in Belgium	Dom/Unilateral	No	divest Colas Rail Belgium in its entirety,
ALD / LEASEPLAN	arkets for operational leasing	Dom/Unilateral	No	Divest ALD's operational leasing busines
D'IETEREN / PHE	vehicle glass repair and replacement services in France	Dom/Unilateral	No	divest Mondial Pare-Brise and the Glass Auto Service label in their entirety.
SALMAR / NTS	farmed salmon	Dom/Unilateral	No	SalMar offered to divest NTS' Icelandic subsidiary Arctic Fish
KPS CAPITAL PARTNERS / REAL ALLOY EUROPE	recycled aluminium and manufactures flat rolled aluminium products	Input foreclosure	No	KPS offered to divest Real Alloy's recycled aluminium production and dross recycling facility
CELANESE / DUPONT (MOBILITY & MATERIALS BUSINESS)	thermoplastic copolyester	Dom/Unilateral	No	Celanese offered to divest its global TPC business
PHILIP MORRIS INTERNATIONAL / SWEDISH MATCH	tobacco and nicotine products	Input foreclosure	No	Philip Morris International offered to divest Swedish Match's logistics arm, SMD Logistics.
VEOLIA / SUEZ	water treatment and waste management sectors	Dom/Unilateral	No	Divestiture packahe

Qualche statistica: Fase 2 in sintesi

Ongoing	5
Approved	2
Art. 8(2) with conditions & obligations	5
Aborted/withdrawn	3
Prohibited	2
Total	17

Fase 2 (proibiti o autorizzati con condizioni)

Operation	Outcome	Category ToH	Innovation
CARGOTEC / KONECRANES	Art. 8(2) with conditions & obligations	Dominance/Customer foreclosure	No
ILLUMINA / GRAIL	Prohibition	Input foreclosure	Yes
META (FORMERLY FACEBOOK) / KUSTOMER	Art. 8(2) with conditions & obligations	Input foreclosure	
GREINER / RECTICEL	Aborted / withdrawn	Dominance	No
KRONOSPAN / PFLEIDERER POLSKA	Aborted / withdrawn	Dominance/Input foreclosure/Coordinated effects	No
MOL / OMV SLOVENIJA	Art. 8(2) with conditions & obligations	Unilateral/Coordinated	No
MICROSOFT / ACTIVISION BLIZZARD	Art. 8(2) with conditions & obligations	Input foreclosure	No
NORSK HYDRO / ALUMETAL	Approved		
ORANGE / VOO / BRUTELE	Art. 8(2) with conditions & obligations	Unilateral/Coordinated effects	No
NVIDIA / ARM	Aborted / withdrawn	Input foreclosure	Yes
HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES HOLDINGS / DAEWOO SHIPBUILDING & MARINE ENGINEERING	Prohibition	Dominance	No

AGCM - Fase 2

Operazione	Esito	Teoria del danno
BUBBLES BIDCO/QUATTRO	Autorizzazione con condizioni	Effetti unilaterali
ENEL PRODUZIONE/ERG POWER	Concentrazione vietata	Dominanza
CINVEN CAPITAL MANAGEMENT-FRESSNAPF BETEILIGUNGS/AGRIFARMA - MAXI ZOO ITALIA	Autorizzazione con condizioni	Effetti unilaterali
ARNOLDO MONDADORI EDITORE/DE AGOSTINI SCUOLA	Autorizzazione con condizioni	Effetti unilaterali sulla qualità e varietà dei testi
NEXI/SIA	Autorizzazione con condizioni	Dominanza
TELECOM ITALIA/RAMI DI AZIENDA BT ITALIA	Autorizzazione con condizioni	Dominanza/Effetti unilaterali
CELLNEX ITALIA/CK HUTCHISON NETWORKS ITALIA	Autorizzazione con condizioni	Dominanza/Input foresclosure