



Facoltà di Economia

Cattedra di Economia Industriale

Il Caso GE-Honeywell: profili orizzontali, verticali e
conglomerati nelle diverse valutazioni Antitrust.

Relatore

Prof.ssa Maria Martoccia

Candidato

Gaetano Ferrara

Matricola

136111

Anno Accademico 2008/2009

Indice

Introduzione.....	p.1
Capitolo I: L'Istituto Antitrust	
Par. 1.1 Fondamenti e finalità della regolazione: mercato e concorrenza.....	p.5
Par. 1.2 Il mercato rilevante.....	p.11
Par. 1.3 Potere di mercato	p.13
Par. 1.4 La disciplina statunitense.....	p.17
Par. 1.5 La disciplina Comunitaria.....	p.20
Par. 1.6 Le recenti modifiche.....	p.30
Par. 1.7 L'interpretazione delle norme.....	p.32
CAP II: Il controllo delle Concentrazioni	
Par. 2.1 Origini e sviluppo del controllo sulle concentrazioni.....	p.35
Par. 2.2 Le novità della nuova disciplina.....	p.38
CAP III: Il caso GE-Honeywell	
Par. 3.1 Descrizione generale della situazione	p.46
Par. 3.2 Cronologia degli eventi.....	p.49
Par. 3.3 Il quadro motivazionale.....	p.50
Par. 3.4 Gli sviluppi ulteriori.....	p.58
Par. 3.5 Le cause della divergenza.....	p.62
Conclusioni.....	p.67
Bibliografia.....	p.69

Introduzione

Essenza della regolazione è la salvaguardia della concorrenza e dell'istituto del mercato; attraverso questa le autorità cercano di arginare quelle fattispecie che minano ai fondamenti teorici della concorrenza. A volte, però, come nel caso che più avanti verrà analizzato, diverse autorità Antitrust hanno utilizzato, a tal fine, mezzi diversi in ragione della diversa visione delle fattispecie in analisi giungendo a conclusioni ben distanti tra loro.

L'avversione al il monopolio è il pilastro più solido della regolazione del mercato in generale; i problemi che comporta, per quanto riguarda la struttura del mercato, l'allocazione e la produzione delle risorse e gli svantaggi per i consumatori fanno sì che sia considerato come qualcosa che va necessariamente eliminato. Minore produzione complessiva, marginalizzazione o eliminazione dei rivali, prezzi maggiori per i consumatori, minore spinta all'innovazione; sono questi alcuni, ma non sicuramente tutti, i problemi che la formazione di un monopolio comporta. Da questa avversione ad ogni forma di dominanza esclusiva nasce la necessità di regolare operazioni che, pur risultando positive per un'altra serie di motivazioni, possono, se usate in maniera anticoncorrenziale, condurre all'eliminazione dei rivali, al rigonfiamento delle quote di mercato e, quindi, potenzialmente alla formazione di una posizione monopolistica.

Il caso GE-Honeywell è risultato interessante per l'opposizione che ha generato tra le due autorità Antitrust più importanti al mondo; nelle valutazioni sono stati usati metri diametralmente opposti riconducibili ai diversi background storico-normativo-culturali che hanno investito gli ambienti di riferimento.

Alla visione, europea, attenta alla struttura del mercato e alla sua salvaguardia si contrappone quella americana il cui obiettivo è tutelare le efficienze e i consumatori anche a discapito, se necessario, degli aspetti strutturali. Nella valutazione americana i possibili vantaggi per il sistema concorrenziale nel suo complesso hanno scavalcato i “potenziali” svantaggi derivanti dalla modificazione della sua struttura; la valutazione delle concentrazioni deve inevitabilmente tenere conto dei possibili vantaggi, in termini di efficienze e di vantaggi per il mercato, che sono in grado di bilanciare i possibili svantaggi che derivano dal rafforzamento del potere di mercato¹.

La valutazione delle due autorità può essere scomposta in due blocchi principali.

Il primo riguarda i profili orizzontali, ossia quelli che portano alla sovrapposizione dei business delle imprese interessate; questi sono gli unici che realmente, e non solo in base a una previsione sulle condotte future, sono in grado di modificare la struttura del mercato. Tali implicazioni sono quelle che hanno avuto maggior peso nella valutazione europea di tale operazione e sono stati condivisi, anche se solo in parte, anche dall’analisi americana e in quella successiva del Tribunale di primo grado.

Il secondo blocco riguarda i così detti profili verticali e conglomerati i quali sono potenzialmente in grado di modificare la struttura del settore solo se accompagnati all’attuazione di condotte anticoncorrenziali.

I primi derivano dall’integrazione a monte o a valle dei business delle imprese coinvolte. L’integrazione dei business in linea verticale di GE e Honeywell ha condotto la Commissione a presumere, in anticipo e senza

¹ Williamson O. E., *Economies a san Antitrust Defense Revisited*, in “University of Pennsylvania Law Review”, 125, 1997, p. 699.

certezze, quelli che sarebbero stati in futuro i comportamenti delle imprese interessate.

I secondi, quelli conglomerali, sono quelli che scaturiscono dall'integrazione di business non correlati i quali danno vita, sempre potenzialmente e non necessariamente, a condotte di tipo anticoncorrenziale (bundling sales). Anche in questo secondo caso la Commissione ha presunto di poter prevedere le condotte future dell'entità post-concentrazione, senza tenere in considerazione la coercizione delle norme già presenti.

L'autorità Antitrust americana ha valutato tali implicazioni, verticali e conglomerali, senza pretendere di prevedere le condotte future della compagnia e, soprattutto, dando peso maggiore alle possibili sinergie benefiche che quest'ultima sarebbe stata in grado di generare per il mercato grazie a una rinnovata base cognitiva e un'efficienza sicuramente maggiore.

Il caso preso in esame si situa normativamente tra il regolamento che disciplina le concentrazioni del 1989² e quello rinnovato del 2004³. Le modifiche introdotte da quest'ultimo sembrano, a prima vista, rispondere alla necessità di armonizzazione delle legislazioni Antitrust.

L'obiettivo dell'analisi proposta è quello di rinvenire le cause e le motivazioni che hanno condotto alla divergenza delle posizioni europea e statunitense; alla luce di tale quadro si intende valutare se la disciplina recentemente rinnovata ha risolto i problemi venuti alla luce con il caso GE-Honeywell.

Si procederà, a tal fine, ad analizzare in primo luogo le questioni teoriche più importanti e le legislazioni Antitrust negli Stati Uniti e in Europa; nella

² Regolamento n.4064/89 del consiglio del 21 Dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GU, n. L 395 del 30 dicembre 1989.

³ Reg. CEE n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU L 24 del 29 gennaio 2004.

seconda parte verrà dato spazio alla disciplina del controllo delle concentrazioni; nella terza, ed ultima, verrà analizzato il caso GE-Honeywell alla luce di tutto ciò che è stato scritto in precedenza.

CAP I L'Istituto Antitrust

1.1 Fondamenti e finalità della regolazione: mercato e concorrenza

La libertà dei mercati è considerata dagli studiosi come la motrice fondamentale dello sviluppo economico. Numerosi studi, a conferma di ciò, dimostrano come, in ogni singolo paese, i settori più vivi sono quelli maggiormente esposti al mercato e alla concorrenza.

Il mercato è il punto di convergenza delle scelte di produzione e delle scelte di consumo; tale convergenza fa in modo che le risorse esistenti siano impiegate verso i bisogni e le esigenze dei consumatori. All'interno del mercato si formano obiettivi differenti: l'aumento della disponibilità di un bene e la massimizzazione del profitto, rispettivamente per consumatori e imprese. Numerosi studiosi danno grande rilievo, riguardo il buon funzionamento del mercato, all'esistenza della possibilità di far valere i diritti di proprietà e alla possibilità di stabilire contestualmente le condizioni contrattuali dello scambio. I diritti di proprietà fanno sì che lo scambio si concluda in condizioni di certezza giuridica, mentre la libertà di contrattazione lascia alle parti grande autonomia nella definizione degli accordi⁴.

Queste considerazioni non possono che intrecciare saldamente il sistema di mercato e il sistema giuridico in un insieme in cui quest'ultimo garantisce le condizioni ottimali alla sopravvivenza del primo.

“Se il mercato è l'istituzione dello scambio, la concorrenza è il modo, o uno dei modi, in cui gli operatori sul mercato, e in particolare le imprese, possono agire in esso.[...]la gara concorrenziale tra le imprese deriva

⁴ Pera, *Concorrenza e Antitrust*, Il mulino, 2009.

proprio dal tentativo di queste ultime di avvantaggiarsi quanto più possibile dello scambio, modellando la propria attività come necessario.”⁵

Ecco perché i diritti di proprietà e la libertà contrattuale assumono un ruolo fondamentale, non solo per il mercato, ma anche per il corretto funzionamento della concorrenza.

Le “nuove politiche industriali” adottano come principio ispiratore la promozione e la tutela di condizioni di concorrenzialità nei mercati, il quale si realizza con l’eliminazione delle posizioni di monopolio e con la repressione di tutti quei comportamenti che restringono la concorrenza all’interno di un mercato⁶.

Tutto ciò è coerente con l’attuale evoluzione delle politiche antitrust che, spostando l’attenzione da un’impostazione giuridico-formale verso una più attenta all’analisi degli effetti reali di determinate condotte sulle dinamiche competitive del mercato di riferimento, danno maggior rilievo alla teoria economica.

Il modello della concorrenza perfetta, pur mantenendo i suoi originari limiti di applicabilità al contesto reale, fornisce un’utile strumento teorico per valutare la perdita di benessere addebitabile al monopolio.

Le situazioni monopolistiche creano forti condizioni di inefficienza allocativa, potendo il monopolista fissare un livello di produzione inferiore (q_m) a quello ottimale (q_c) per poter imporre prezzi maggiori agli acquirenti (Costo sociale del monopolio).

⁵ *Ibidem*, p.13.

⁶ Panizza, *economia dei mercati imperfetti*, Luiss University Press, 2006, cap.20.

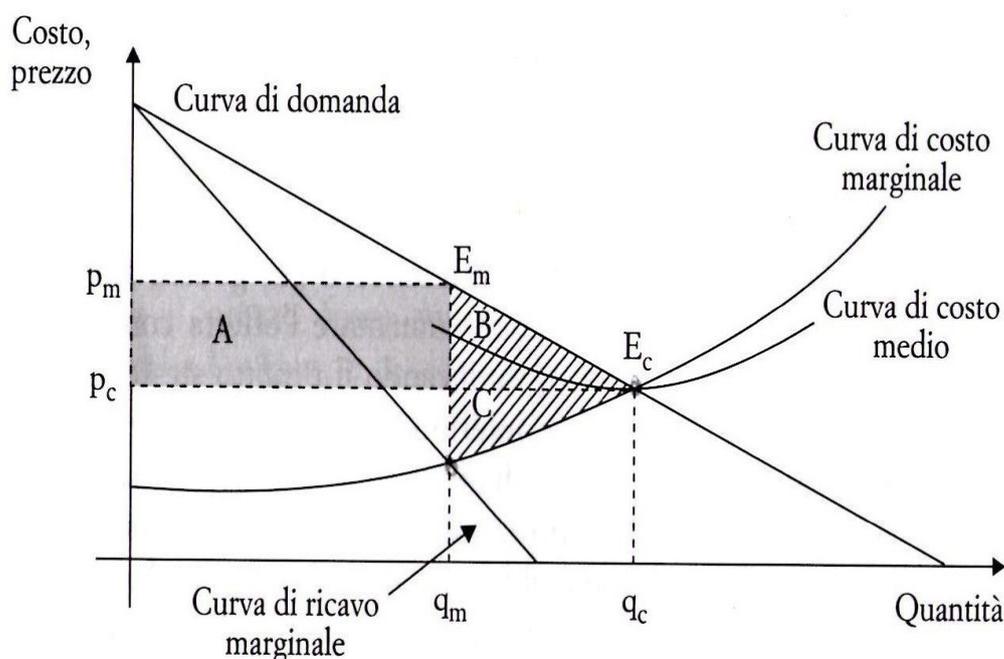


Fig. 1⁷

La curva di domanda del monopolista è inclinata negativamente e la quantità che deciderà di produrre sarà individuata nel punto in cui il ricavo marginale è uguale al costo marginale, punto che individua un prezzo superiore (p_m) a quello di equilibrio in concorrenza perfetta (p_c). In una situazione concorrenziale, invece, la quantità prodotta sarebbe stata quella in corrispondenza del punto nel quale il prezzo eguaglia il costo marginale, sicuramente superiore alla quantità prodotta in monopolio.

Ancora, potremmo dire che non solo il monopolio è allocativamente inefficiente ma lo è anche dal punto di vista produttivo, poiché produce a un livello di costo medio superiore (vedi fig). Questo paradosso è spiegato dalla scarsa energia concorrenziale al quale è esposto il monopolista, che può permettersi di non fare quanto necessario per ridurre i propri costi di produzione. È, quindi, molto probabile che un'impresa monopolista sostenga costi più elevati di quanto potrebbero essere⁸.

⁷ Prosperetti e al., *Economia e diritto Antitrust*, Carocci, 2006, p. 28.

⁸ Cfr. Leibenstein, 1966, in Prosperetti e al., 2006.

Dunque, si può affermare che il monopolio è inefficiente; le aree B e C rappresentano le risorse distrutte da tale situazione, in genere chiamate “perdita secca di monopolio”; l’area A rappresenta, inoltre, il trasferimento di surplus ottenuto dal monopolista a scapito dei consumatori. Per quanto riguarda la perdita secca di monopolio, le stime più recenti la collocano tra il 4% e il 13% del Pil per gli Stati Uniti e al 7,4% per la Francia⁹.

Accanto al costo sociale del monopolio si devono collocare, anche, i costi generati dalle politiche che perseguono l’obiettivo di creare e/o mantenere posizioni monopolistiche: costi per impedire l’ingresso di nuove imprese (costi per innalzamento di barriere all’entrata); costi per estendere la propria posizione di dominio; costo opportunità legato agli investimenti che altri operatori effettuerebbero in caso di non presenza del monopolio; costi legati al minore progresso tecnologico associato ai settori concentrati (infatti gli incentivi ad innovare sono molto più persuasivi nelle industrie concorrenziali rispetto a quelle in monopolio).

Diventano chiare, così, le motivazioni che portano l’autorità antitrust a dedicare grande attenzione a tali fattispecie per impedirne la nascita e la crescita.

Un’altra situazione che attira l’attenzione delle autorità di regolamentazione è quella dell’oligopolio. Quest’ultimo si caratterizza dalla presenza di poche imprese in una determinata area di mercato. Tralasciando le motivazioni economiche, tecnologiche e strutturali che concorrono alla formazione dell’oligopolio, possiamo affermare che ne esistono sia di molto concentrati che di meno. Caratteristica peculiare di tali forme di mercato è la stretta interdipendenza degli elementi che lo costituiscono¹⁰. Interdipendenza questa che spesso induce le imprese ad

⁹ Cfr., Carlton, Perloff, 2005, in Prosperetti e al., 2006.

¹⁰ Prosperetti e al., 2006.

abbassare la pressione competitiva attraverso intese ed accordi. Le collusioni¹¹, per questi motivi, sono anch'esse oggetto d'attenzione da parte delle autorità.

Ultima delle fattispecie soggetta alla vigilanza attenta dei regolatori è quella dell'impresa dominante che ricorre spesso e nei più svariati settori. Tale posizione di dominio permette a colei che la detiene di comportarsi da price-makers; attorno ad essa gravitano un certo numero di imprese, dette followers o imprese di frangia, che devono comportarsi necessariamente da price-taker.

In presenza di barriere all'entrata¹² nel settore che impediscono l'entrata nel mercato di nuove imprese, quella dominante non fisserà il prezzo come il monopolista né tantomeno come le imprese in concorrenza perfetta, ma sceglierà un prezzo intermedio tra i due. Nel caso in cui non fossero presenti le suddette barriere l'impresa dominante fisserebbe il prezzo al livello del costo medio delle imprese di frangia e otterrà un profitto solo se il proprio costo medio è inferiore¹³.

La concorrenza, da un punto di vista statico, può essere definita come quel fattore che riduce la possibilità, da parte delle imprese, di adattare o fissare arbitrariamente la quantità di output da produrre e i relativi prezzi di vendita¹⁴. Alla fine del XIX secolo gli studiosi giunsero a una formulazione teorica di mercato, la concorrenza perfetta. Non addentrandoci nei dettagli teorici, si può affermare che tale costruzione è

¹¹ Modalità di eliminazione dell'incertezza che avvolge determinati mercati evitando che la concorrenza tra imprese faccia ridurre i prezzi e di conseguenza i saggi di profitto (Scognamilio e al., 2006).

¹² Bain le individua come la capacità delle imprese incumbenti di innalzare il prezzo di vendita al di sopra del costo medio; Demsetz e Brozen le definiscono esclusivamente come vincoli di natura istituzionale e coincidono così con le restrizioni delle autorità regolatrici; Stigler le individua in quei costi che devono essere sostenuti dalle imprese che cercano di entrare in un settore e che non devono essere sostenuti dalle imprese incumbenti (Scognamilio e al., 2006)

¹³ Prosperetti e al., 2006.

¹⁴ *Ibidem*

solo un modello analitico utile per trarre indicazioni astratte sulla composizione e le dinamiche del mercato.

Da un punto di vista dinamico, invece, la concorrenza si profila come motore all'innovazione e allo sviluppo dei mercati; questa visione fu portata avanti da alcune ricerche di Hayek e Schumpeter che studiarono la concorrenza negli anni '20 e '30, evidenziando come la presenza di una consistente pressione competitiva spinga le imprese a perseguire continuamente un migliore posizionamento competitivo rispetto ai rivali attraverso, non soltanto l'efficienza dei processi produttivi, ma anche attraverso l'introduzione di nuovi prodotti e l'evoluzione delle tecnologie. Tutto ciò non solo porta alla riduzione dei costi per le imprese e dei prezzi per i consumatori, ma, soprattutto, facilita l'introduzione di innovazioni consentendo, di riflesso, la crescita del sistema economico.

Riassumendo, le disposizioni in materia antitrust si sono diffuse in tutti i paesi industrializzati, prendendo forme contestuali ma presentando una forma comune basata su tre fattispecie generali:

- Norme in materia di posizione dominante e monopolio
- Norme in materia di intese e di forme di comportamento coordinato tra imprese
- Norme in materia di concentrazioni

Queste norme, di regola, si applicano a tutti i settori dell'economia con un grado di libertà concesso ad ogni Stato per quanto riguarda limitazioni all'applicazione di tali norme a particolari categorie di imprese o all'interno di determinati settori.

1.2 Il mercato rilevante

Definire il mercato rilevante è fondamentale per la valutazione delle fattispecie oggetto di regolazione. *“Il mercato rilevante è costituito dall’ambito più piccolo in cui, tenendo conto delle opportunità di sostituzione, è possibile godere di un significativo potere di mercato, definito come la capacità di un’impresa di alzare permanentemente i prezzi al di sopra del loro livello concorrenziale”*¹⁵.

Tale definizione individua un duplice aspetto del mercato rilevante che va definito sia dal punto di vista del prodotto, così detto mercato rilevante del prodotto, sia dal punto di vista geografico, così detto mercato rilevante geografico. Il primo è definito come *“l’area più piccola che comprende 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”*¹⁶; il secondo a sua volta descritto come *“l’area più piccola 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.”*¹⁷

Il mercato rilevante pertanto è individuato dall’incrocio di due definizioni: individuati i prodotti considerati sostituti si procederà a individuare l’area geografica considerata.

Per quanto riguarda l’aspetto della sostituibilità, questa deve essere inquadrata da una triplice inquadratura: dal lato della domanda, dal lato dell’offerta e dal lato della concorrenza potenziale.

¹⁵ Prosperetti e al., 2006, p.86.

¹⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione sul mercato rilevante, cit., § 7.

¹⁷ Cfr. Comunicazione della commissione sul mercato rilevante, cit., § 8

La sostituibilità della domanda è quella che più incide sulla possibilità delle imprese di manovrare il prezzo, più è alta più sarà difficoltoso per un'impresa alzare il prezzo di vendita mantenendo inalterate le quantità vendute.

Questa sostituibilità viene analiticamente individuata dall'elasticità incrociata della domanda rispetto al prezzo ed è definita come la variazione percentuale della quantità domandata al variare unitario dell'1% prezzo.¹⁸

Dal punto di vista dell'offerta c'è sostituibilità se, all'aumentare del prezzo da parte di un'impresa, le altre rispondono aumentando la produzione o delle nuove entrano nel mercato avviando nuova produzione. Rispetto alla sostituibilità della domanda, quella dell'offerta reagisce molto più lentamente a causa delle modificazioni strutturali che comporta per le imprese e, per questo motivo, ai fini dell'individuazione del mercato rilevante, è presa in considerazione raramente.

Infine, dal punto di vista della concorrenza potenziale, l'aumento del livello dei prezzi, in assenza di barriere all'entrata, determinerebbe l'entrata nel settore di nuovi competitors attirati dalle possibilità di profitto. Tuttavia, il processo di entrata in un mercato è piuttosto complesso e richiede valutazioni economiche approfondite e raramente è determinato da una variazione di prezzo da parte delle imprese operanti nel settore. Per assumere rilevanza ai fini della definizione di mercato rilevante, non basta verificare l'assenza di barriere all'entrata, ma bisogna ritenere validamente che l'aumento del prezzo implichi realmente nuovi ingressi. Tutto ciò spiega perché tale aspetto di sostituibilità non venga mai preso in considerazione nell'analisi del mercato rilevante.¹⁹

¹⁸ Scognamiglio, Martocchia, Paniccia, *Economia dei mercati imperfetti*, Luiss University Press, 2006.

¹⁹ Prosperetti e al., 2006.

Dal punto di vista geografico il mercato rilevante è individuato anch'esso da un effetto di sostituibilità tra aree geografiche; se un'impresa, situata in un determinato luogo, alza il prezzo del prodotto, apparterranno al medesimo mercato rilevante geografico quelle imprese dalle quali si recheranno i consumatori per acquistare il prodotto in questione e/o quelle che si recheranno a vendere il proprio prodotto nell'area suddetta. Acquistano rilievo ai fini di questa analisi i costi di trasporto, i quali insieme a quelli di produzione, contribuiscono a delineare i confini del mercato rilevante considerato.

Sicuro è che, più i costi di trasporto risultano elevati, più sarà ristretto il mercato suddetto (si pensi ad esempio al mercato del cemento che presenta costi di trasporto elevatissimi per le caratteristiche materiali del prodotto stesso).

Anche le differenze regionali o nazionali possono incidere notevolmente sulla definizione di mercato rilevante, si pensi ad esempio al mercato degli operatori televisivi²⁰.

In via definitiva per rilevare l'appartenenza a un determinato mercato geografico si fa riferimento all'analisi di correlazione, secondo la quale i prezzi nelle aree comprese in uno stesso mercato rilevante si muovano relativamente nello stesso modo²¹.

1.3 Il Potere di mercato

Nonostante i benefici collettivi cui si ispira, la concorrenza riduce di fatto i profitti per le imprese, rendendo sempre più difficile la loro permanenza in un determinato mercato; queste, dal canto loro, tendono a voler occupare posizioni privilegiate (raggiungibili per mezzo dell'estensione del proprio

²⁰ Prosperetti e al., 2006.

²¹ Scognamiglio, Martocchia, Panicia, *Economia dei mercati imperfetti*, Luiss University Press, 2006.

potere di mercato), al fine di ridurre la pressione della concorrenza. Teoricamente definito come la possibilità, da parte di un'impresa, di innalzare il prezzo al di sopra di quello che sarebbe prevalso in un mercato perfettamente concorrenziale²², il potere di mercato è analiticamente individuato nell'indice di Lerner :

$$L = (p - MC) / p$$

Per l'insieme delle imprese operanti in un dato settore, definendo $S = x/X$ come la quota di mercato di ciascuna impresa in misura percentuale, l'indice di Lerner diventa:

$$L = \sum s^* (p - MC) / P.$$

Questa formulazione dell'indice si configura come media, ponderata per le quote di mercato, dei margini di profitto delle imprese in un dato settore e rappresenta uno strumento fondamentale per le valutazioni delle autorità. Nel corso della storia si sono andate delineando due principali modalità per raggiungere maggiore potere di mercato: una diretta a conseguire performances più elevate dei concorrenti, che consistono in un'offerta migliore o nel raggiungimento di un livello di costo inferiore; l'altra diretta ad acquisire o rafforzare tale potere attuando comportamenti anticoncorrenziali.

Ovviamente, si ritiene che il potere di mercato, ai fini della valutazione della posizione dominante, debba essere significativo, ossia tale da ridurre significativamente la concorrenza. A tal fine non sarà sufficiente analizzare le quote di mercato, ma sarà necessario porre l'attenzione anche su altri fattori, quali il numero delle imprese, la concentrazione del settore e le barriere all'entrata. Come ha stabilito la CGCE *"l'esistenza di una posizione dominante può risultare da diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti; tuttavia, nell'ambito di detti*

²² Cfr., Bishop, Walker, 2002, in Prosperetti e al., 2006.

fattori la detenzione di cospicue quote di mercato è molto significativa”²³.

Le quote di mercato possono essere calcolate sia in volume (vendite) che in valore (fatturato)²⁴; nella realtà operativa si tende a preferire il calcolo al valore poiché riflette meglio il prezzo che l’impresa riesce a fissare. Il calcolo delle quote di mercato va effettuato in relazione al momento in cui i fatti investigati si sono verificati o, nel caso di valutazioni prospettiche come per le operazioni di concentrazione, nei periodi immediatamente precedenti all’operazione²⁵. Tuttavia, non esistono precise soglie superate le quali un’impresa automaticamente è considerata detentrica di potere di mercato. Malgrado tutto questo la giurisprudenza e la prassi ci forniscono delle indicazioni di rilievo: se la quota di mercato di un’impresa supera il 50% si deduce, fino a prova contraria, che goda di una posizione dominante e dovrà essere l’impresa stessa a dimostrare il contrario qualora lo ritenesse opportuno; una quota di mercato inferiore al 25% non basta per presumere l’esistenza di posizione dominante²⁶; nel caso che la quota di mercato sia compresa tra il 25% e il 50% spetterà all’autorità preposta valutare la posizione di dominanza; una quota inferiore al 10% è, invece, indice di assenza di una tale posizione²⁷.

La stima della quote non costituisce un criterio assoluto di valutazione del potere di mercato; in merito la CGCE si è espressa così: *“La detenzione di una quota di mercato notevole, come elemento probante dell’esistenza di una posizione dominante, non è un dato assoluto, e la sua importanza*

²³ Cfr. sentenza della CGCE del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffman-La Roche, in Racc. (1979), p.461.

²⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione sul mercato rilevante, cit., § 55.

²⁵ Cfr. Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali, in GUCE, 2004, C 31/05, § 15.

²⁶ Cfr., regolamento del consiglio del 20 gennaio 2004 n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE, 2004.

²⁷ Sentenza dell 22 ottobre 1986, causa 75/84, Metro, in Racc., 1986, p.302, § 85.

varia da mercato a mercato a seconda della struttura dei medesimi, specie per quel che riguarda la produzione, l'offerta e la domanda."²⁸

Un ulteriore importante elemento di valutazione del potere di mercato è la struttura del settore in cui l'impresa opera. Gli elementi che maggiormente spiegano la struttura di questo ai fini della nostra analisi sono in numero dei concorrenti e le rispettive quote di mercato i quali, insieme, definiscono il grado di concentrazione del settore stesso. Tale indice descrive il modo in cui le imprese agiscono e competono fra loro; più il settore sarà concentrato tanto più sarà conveniente, e soprattutto facile, per le imprese più grandi elevare il prezzo al di sopra del loro livello di equilibrio in concorrenza perfetta²⁹.

I rapporti di concentrazione e l'indice Hirshman-Herfindahl sono i due strumenti più usati nella misurazione del grado di concentrazione di un settore, pur essendo il secondo affetto da minore relatività della stima rispetto al primo.

La consistenza della quota di mercato può non essere indice di potere di mercato se non esistono, in tale settore, barriere all'entrata che impediscono o rendono più gravoso l'ingresso nel settore, si parla in tal caso di mercati contendibili³⁰.

In questi mercati se un'impresa decidesse di alzare i prezzi attrarrebbe immediatamente nuovi entranti spinti dall'opportunità di ottenere profitti; l'entrata di nuovi competitors aumenterebbe l'offerta totale facendo scendere di conseguenza i prezzi.

²⁸ Sentenza della CGCE del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffman-La Roche, in Racc. 1979, p. 461, § 40.

²⁹ Prosperetti e al., 2006.

³⁰ Mercato in cui sono assenti costi d'ingresso e di uscita e nell'ipotesi che tutti i concorrenti, anche quelli potenziali, possano accedere facilmente e agevolmente al mercato delle materie prime (Baumol, Panzar, Willing, Contestable Markets- *The theory of industry structure*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.).

Ne emerge un quadro d'analisi molto legato all'attenta interpretazione delle situazioni contingenti che rende più efficace l'utilizzo degli strumenti analitici di stima rendendoli meno relativi di quello che sarebbero se utilizzati da soli.

1.4 La disciplina statunitense

Gli Stati Uniti, tra i paesi ad economia industrializzata, sono stati i primi a formalizzare una vera e propria disciplina antitrust. Alla fine del XIX secolo l'economia americana, dopo il precedente collasso dovuto alla sanguinosa guerra civile, conobbe un periodo di grande espansione a livello mondiale grazie a un poderoso sviluppo delle infrastrutture e alla comparsa delle grandi società di capitali. È questo lo scenario economico che spiana la strada alla creazione delle grandi concentrazioni di potere economico nei settori base dell'industria: i trusts³¹. Queste dinamiche cambiarono profondamente la struttura dei mercati negli Stati Uniti, tanto da rendere necessaria una regolamentazione severa e un controllo efficace.

Tale necessità divenne impellente e il Senatore John Sherman, nel 1890, mise nero su bianco le basi della legislazione antitrust statunitense.

Nonostante la fiducia nella potenzialità autoregolatrice del sistema concorrenziale, si ritenne comunque opportuno affiancarle una disciplina che garantisse l'equilibrio tra domanda e offerta, il miglior sfruttamento dei fattori della produzione e un'ottimale allocazione delle risorse tra le parti sociali. Tali obiettivi potevano essere minati alla base dalle condotte delle imprese le quali, per limitare il più possibile l'effetto della

³¹ Raggruppamento di più imprese in un unico complesso, sotto un'unica direzione, per eliminare la reciproca concorrenza ed affermarsi sul mercato.

concorrenza sui profitti, decidevano volontariamente di falsare il meccanismo a danno dei consumatori e dei concorrenti più piccoli³².

Lo Sherman Act si divide in due sezioni: la prima vieta espressamente i cartelli³³ recitando: *“ogni contratto, ogni accordo in forma di trust o in altre forme, ogni cospirazione che limiti la concorrenza tra i vari stati o con le nazioni straniere è considerata illegale”*; la seconda esprime il divieto di costituire monopolio: *“ ogni persona che monopolizzerà, o si assocerà per cospirare con una o più persone per monopolizzare qualsiasi aspetto del commercio tra i vari stati verrà ritenuta colpevole di un reato grave.”*

Nonostante le finalità perseguite dal regolatore lo Sherman Act fu seguito dalla più grande ondata di concentrazioni che gli americani ricordino. Si può dedurre che il primo documento di disciplina antitrust nato in America abbia agevolato il dilagare di tali pratiche poiché vietava espressamente gli accordi e le posizioni di monopolio senza, tuttavia, menzionare nulla in merito alle concentrazioni.

Un altro problema di applicazione che lo Sherman Act incontrò nei primi anni fu dovuto al suo carattere troppo generale; il documento doveva fornire i principi guida e le fondamenta giuridiche per lo sviluppo, in ogni stato, di una serie di regole che facesse funzionare in modo trasparente e coerente il mercato e le aziende³⁴ ma che spesso incontrò le resistenze o le cattive interpretazioni dei singoli stati.

Qualche anno dopo si rese necessario completare tale normativa con una nuova.

Il Clayton Act nel 1914 concretizzò questa necessità, vietando espressamente le concentrazioni che riducono sensibilmente la concorrenza e impedendo anche alcune pratiche scorrette di mercato

³² Prosperetti e al., 2006.

³³ Accordi tra imprese dello stesso ramo produttivo tendente a limitare la concorrenza (Dizionario Garzanti della lingua italiana, XX edizione)

³⁴ Cfr. Hovenkamp, 1999, p.51-52.

come i tying arrangements, le discriminazioni di prezzo e gli accordi di esclusiva.

Sempre nel 1914 prese forma un altro atto, il *Federal Trade Commission Act*, che ebbe il merito di affiancare all'Antitrust Division del Department of Justice la Federal Trade Commission per la valutazione e l'applicazione del diritto della concorrenza. La FTC vigila sull'applicazione delle norme antitrust e giudica le controversie di sua competenza. Nella quinta sezione tale atto vieta espressamente gli atti di concorrenza sleale e, inoltre, tra le sue responsabilità rientrano la protezione e la tutela del consumatore e la prevenzione contro la pubblicità ingannevole³⁵.

Quelle descritte sono le tappe fondamentali nella formazione della legislazione antitrust in America poiché le successive legislature hanno solo pensato ad affinare e rendere più efficaci gli strumenti di intervento: l'esempio più rilevante è quello del *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act*, il quale nel 1976 introdusse per la prima volta l'obbligo preventivo di notifica delle operazioni di concentrazione. Inoltre, nel 1992, è stato redatto l' "Horizontal Merger Guidelines", documento cui le autorità fanno riferimento per la valutazione delle operazioni di acquisizione o di fusione.

Peculiare del diritto antitrust statunitense è senz'altro l'istituto della Private Enforcement cioè la facoltà concessa alle associazioni dei consumatori e ai concorrenti di promuovere dinanzi i giudici ordinari contestazioni di violazione dello Sherman Act e del Clayton Act. Tale istituto assume rilievo in relazione agli specifici incentivi concessi ai soggetti danneggiati che possono arrivare ad ottenere un risarcimento dei danni tre volte superiore al danno subito (treble damages). La private enforcements, insomma, svolge un ruolo attivo e importante per la

³⁵ Carlton, Perloff, *Organizzazione Industriale*, Mc Graw-Hill, 1997.

repressione degli illeciti in materia insieme alle sanzioni penali, previste in alcuni casi, che costituiscono un disincentivo forte alle condotte anticoncorrenziali.

1.5 La disciplina Europea

L'origine storica della disciplina europea va ricercata nella volontà degli stati di modificare il contesto politico-economico che aveva dilaniato l'Europa durante le due guerre mondiali.

La costituzione di un mercato unico europeo, la libera concorrenza tra gli stati furono le principali motivazioni che spinsero alla stipulazione del Trattato di Roma nel 1957. Tali finalità si concretizzano nell'art. 3 dello stesso che indica che l'azione della Comunità Europea deve rivolgersi a garantire la concorrenza leale tra gli attori nel mercato comune. Gli originari articoli 85 e 86 del Trattato, ora art.81³⁶ e 82³⁷ dopo il Trattato di

³⁶ Art.81 CE (già articolo 85)

1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti;

e) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano nessun nesso con l'oggetto dei contratti stessi;

2. Gli accordi o le decisioni, vietati in virtù del presente articolo sono nulli di pieno diritto.

3. tuttavia, le disposizioni del comma 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese;

- a qualsiasi decisione o categoria di decisione di associazioni di imprese;

- a qualsiasi pratica concordata o categorie di pratiche concordate che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva

Amsterdam, vietano gli accordi lesivi della concorrenza e i comportamenti abusivi da parte di quelle imprese che occupano posizione di dominio³⁸. Sono considerati restrittivi della concorrenza, ai fini della valutazione nel mercato comune, quegli accordi che possono pregiudicare o restringere vistosamente il gioco della concorrenza tra gli stati membri. Sono considerati illegali gli accordi orizzontali che puntano a stabilizzare i prezzi o a contingentare la produzione o ancora quelli che mirano alla divisione del mercato per aree geografiche da assegnare a ciascun produttore; ancora, falsano la concorrenza quelle pratiche commerciali che mirano a concedere sconti, a fissare un minimo di margine per la rivendita e quegli accordi verticali che hanno come fine la chiusura dei mercati di sbocco.

Le intese orizzontali sono quelle che maggiormente preoccupano il legislatore comunitario che ha voluto, però, concedere delle esenzioni per talune categorie di accordi e a particolari condizioni. Per la valutazione di tali intese occorre valutare la natura dell'accordo stesso, il potere di mercato detenuto dalle imprese coinvolte e la struttura del mercato rilevante. L'analisi delle quote di mercato spesso non risulta indicativa degli effetti potenzialmente restrittivi della concorrenza; occorre quindi valutare anche la struttura del mercato con il calcolo del grado di concentrazione di quest'ultimo attraverso l'indice Hirschmann-Herfindahl

³⁷ Art 82 CE (già articolo 86)

È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra gli Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso.

Tali pratiche possono consistere in particolare:

- a) *Nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita o altre condizioni di transazione non eque*
- b) *Nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;*
- c) *Nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti*
- d) *Nel subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano nessun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

³⁸ Pera, 2009.

che rende meno relativo il risultato ottenuto dalla sola analisi delle quote di mercato.

Le cooperazioni orizzontali nell'attività di ricerca e sviluppo, tuttavia, sono viste con favore dal legislatore che nel 2000 ha emanato un regolamento di esenzione³⁹ che stabilisce la non rilevanza, ai fini dell'applicazione delle norme, di quelle operazioni di cooperazione orizzontale in R&S che non raccolgono più del 25% del mercato rilevante dei prodotti che potrebbero essere innovati grazie alla cooperazione⁴⁰ e a condizione che tutte le parti interessate possano beneficiare dei risultati dell'accordo stesso. Un altro regolamento di esenzione è stato previsto per alcuni accordi di produzione⁴¹. Tale documento esenta dall'applicazione delle norme per la tutela della concorrenza quegli accordi di produzione ai quali prendono parte imprese il cui fatturato complessivo non sia superiore al 20% e se tali accordi non presentano limitazioni forti alla concorrenza (prezzi concordati, divisione dei mercati, contingentamento della produzione)⁴².

Le intese verticali destano meno sospetto agli occhi dei legislatori. Queste consistono in accordi tra imprese operanti all'interno della stessa filiera produttiva. Tali accordi nascono e si perpetuano dall'esigenza di avere certezza circa i comportamenti e le azioni che si effettuano in presenza di un rapporto tra fornitore e distributore; tali soggetti offrono prestazioni che, a differenza che nelle intese orizzontali, sono ritenute complementari ed è per questo che tali accordi sono visti, generalmente, di buon grado dal legislatore. Comportamenti distorsivi da parte di uno o dell'altro potrebbero restringere notevolmente la concorrenza o portare benefici a chi effettivamente non ha sostenuto sforzi. *"La commissione riconosce che le restrizioni verticali possono produrre numerosi effetti positivi per la*

³⁹ Regolamento CE n. 2659/2000 della commissione del 29 novembre 2000.

⁴⁰ Prosperetti e al., 2006.

⁴¹ Regolamento n. 2658/2000 della Commissione del 29 novembre 2000.

⁴² Prosperetti e al., 2006.

*concorrenza, promuovendo forme di concorrenza non basate sui prezzi e migliorando la qualità dei servizi prestati ai consumatori. In talune circostanze, esse possono infatti, contribuire a risolvere problemi di parassitismo (free-riding) o di rinuncia agli investimenti (hold-up), tipici dei rapporti di fornitura o distribuzione.*⁴³ Di contro, però, tali intese provocano anche alcuni effetti negativi che possono essere catalogati così:

1. Distribuzione monomarca
2. Distribuzione limitata
3. Imposizione dei prezzi di rivendita
4. Compartimentazione dei mercati

La distribuzione monomarca favorisce l'esclusione dei fornitori essendo una situazione caratterizzata dalla presenza di un solo supplier per un determinato acquirente; la distribuzione limitata favorisce la riduzione della concorrenza intrabrand⁴⁴ fino ad arrivare ad eliminarla nella distribuzione esclusiva; anche la fissazione dei prezzi di rivendita annulla totalmente la concorrenza intrabrand e spiana la strada alla collusione; infine la compartimentazione dei mercati ostacola l'integrazione di questi ultimi limitando le possibilità delle imprese di approvvigionamento o distribuzione.

Le autorità, nel regolare tali fattispecie, tengono conto del mix di effetti negativi e positivi che emergono dall'analisi. Il regolamento preposto⁴⁵ e le linee direttrici⁴⁶ apposte per l'applicazione di quest'ultimo hanno come punto di partenza la condizione che le intese verticali si presumono lesive della concorrenza solo se le parti detengono un potere di mercato rilevante o se l'accordo in sé si faccia promotore di pratiche

⁴³ Cit., Prosperetti e al., *Economia e diritto antitrust*, Carocci, 2006, p.181.

⁴⁴ La concorrenza intrabrand è quella che interessa i distributori di un medesimo prodotto

⁴⁵ Regolamento CE n. 2790/1999 del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81 a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE, 1999.

⁴⁶ Linee direttrici sugli accordi verticali, in GUCE, 2000.

anticompetitive. Volendosi esprimere in percentuali la Commissione ha deciso che un accordo di tipo verticale per essere considerato ai fini dell'applicazione della normativa antitrust deve coinvolgere un fornitore, o l'acquirente nel caso di fornitura esclusiva, che possieda una quota di mercato superiore al 30%. Al di sotto di questa soglia e in assenza di oggetti palesemente contro la concorrenza tali intese non vengono prese in considerazione. Tuttavia è utile precisare, per comprendere meglio l'atteggiamento di favore del legislatore nei confronti di tali pratiche, che il superamento di tale soglia dimensionale non implica automaticamente l'anticoncorrenzialità dell'accordo. Sono state, poi, definite le cosiddette clausole nere e le clausole grigie; accordi, i primi, che determinano automaticamente l'anticoncorrenzialità dell'accordo e, i secondi, che rendono passibile l'intesa di controllo da parte delle autorità⁴⁷.

Infine, in materia di accordi, si devono menzionare quelli finalizzati al trasferimento della tecnologia, ovvero gli accordi di licenza. Possiamo affermare che il legislatore si è preoccupato, nella definizione di questi, di concedere quanta più libertà possibile nello sfruttamento dei diritti derivanti da attività di innovazione al fine di non creare disincentivi tali da rendere tale attività non profittevole. Le licenze di tecnologia permettono all'innovatore lo sfruttamento economico della propria invenzione e la diffusione sul mercato delle tecnologie; a volte, però, questi possono dar luogo ad effetti negativi per il mercato qualora si fissino i prezzi, si limiti la produzione o ci si ripartisca i mercati. Nella valutazione le autorità dovranno tenere presenti tutti i possibili effetti potenziali insieme alle soglie indicate nell'apposito regolamento⁴⁸ al di sopra delle quali scatta la rilevanza dell'operazione. In particolare, sono escluse dall'applicazione delle suddette norme quelle operazioni di licenza tecnologica cui prendono

⁴⁷ Prosperetti e al., 2006.

⁴⁸ Regolamento CE n. 772/2004 della Commissione del 27 aprile 2004, in GUCE, 2004.

parte concorrenti con una quota di mercato complessiva inferiore al 20% o, se non sono concorrenti, inferiore al 30%. Tali accordi verranno presi in considerazione solo se conterranno cosiddette clausole nere.⁴⁹

Viene, in generale, accordata all'applicazione delle norme una buona flessibilità che consente di valutare, in via eccezionale, alcune restrizioni della concorrenza come fisiologiche e funzionali se contribuiscono al progresso economico-tecnico o se ne derivano vantaggi considerevoli per il consumatore. Le parti dovranno, quindi, dimostrare che l'intesa :

- Promuove il progresso tecnico o economico ovvero contribuisce a migliorare la produzione o la distribuzione;
- Promuove il trasferimento dei vantaggi ai consumatori;
- Non elimina una parte consistente della concorrenza;

Tali condizioni, per far sì che l'intesa non venga giudicata come potenzialmente negativa, devono verificarsi congiuntamente.⁵⁰

La seconda fattispecie fondamentale del diritto della concorrenza è rappresentata dal divieto di sfruttamento abusivo di una posizione di dominio. Le norme mirano a colpire lo sfruttamento abusivo e non la semplice detenzione di tale posizione. La posizione dominante può essere così definita: *“ una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori.”*⁵¹

Tale definizione non ha sollevato poche perplessità; in definitiva si può dire che la nozione di dominanza equivalga a quella di detenzione di un eccessivo potere di mercato e cioè nella capacità di alzare i prezzi al di

⁴⁹ Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, in GUCE, 2004.

⁵⁰ Prosperetti e al., 2006.

⁵¹ Sentenza della CGCE del 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands, in Racc., p.207.

sopra dell'equilibrio concorrenziale⁵². La valutazione circa il potere di mercato viene effettuata tramite l'analisi delle quote stesse e di altri fattori rilevanti. In generale si ritiene che una quota di mercato superiore al 50% faccia sempre presumere la presenza di una posizione dominante; una quota inferiore al 25% rende poco probabile la presenza di tale posizione; una quota inferiore al 10% ne testimonia l'assenza.

Qualora le quote di mercato non provino inconfutabilmente il dominio in una determinata area verranno presi in considerazione altri fattori. In primo luogo le quote di mercato dei principali concorrenti completano l'analisi insieme alla valutazione di altri elementi come la possibilità che l'impresa possieda tecnologie superiori, che goda di un'elevato livello di integrazione verticale o che goda di una particolare posizione grazie alla sua immagine o alla sua reputazione. In generale il divieto di abuso di posizione dominante si applica alle condotte di imprese dominanti qualora abbiano l'effetto di restringere la concorrenza. Tuttavia, risulta sempre complicato tracciare un confine tra condotte corrette e condotte abusive; per questo motivo la valutazione di tali casi verrà effettuata a seconda delle contingenze e utilizzando il criterio di ragionevolezza

Sono considerate dal legislatore azioni di abuso di posizione dominante quelle azioni che tendono a rafforzare il potere di mercato di chi le compie con mezzi che, spesso, danneggiano i piccoli competitors o i consumatori stessi. Il divieto di abuso di posizione dominante trova le sue fondamenta giuridico-economiche nei costi sociali e nelle risorse sprecate associate alla detenzione di una posizione lontana dalla pressione concorrenziale (monopolio).

Sono considerate tali quelle azioni che impongono prezzi o condizioni particolarmente gravose a danno della controparte debole; quelle che

⁵² Prosperetti e al., 2006.

limitano lo sviluppo dei mercati o della tecnologia; quelle che, nei rapporti commerciali, portano ad applicare, a diversi clienti, condizioni diverse per prestazioni equivalenti; infine quelle azioni che subordinano la stipula di un contratto all'accettazione, da parte della controparte indifesa, di prestazioni e/o beni e servizi complementari⁵³. Inoltre, a differenza di quanto detto per le intese restrittive, per questo tipo di comportamenti il legislatore non concede eccezioni.

Ancora, i giuristi si sono preoccupati, negli art. 87 e 88, di definire una disciplina che frenasse gli aiuti di stato nei confronti di imprese di interesse pubblico o comunque le imprese monopoliste nazionali. L'art. 87 vieta gli aiuti di stato nella misura in cui falsino o minaccino di falsare il gioco della concorrenza sul mercato comune; l'art. 88 stabilisce che rientra nelle responsabilità della Commissione Europea quella di vigilare sulla concessione degli aiuti di stato; a tale articolo si lega la prassi procedurale che impone a chi volesse beneficiare di tali aiuti una notifica preventiva e obbligatoria.

Tuttavia l'art. 86 (già articolo 90) mitiga la portata dei due precedenti consentendo agli stati membri di sottrarre del tutto o in parte determinate imprese alla concorrenza conferendole diritti speciali o esclusivi. Questi ultimi non sono definiti dal Trattato ma è stato conferito loro significato dalla giurisprudenza comunitaria. La direttiva 2000/52/CE definisce i diritti speciali come *“quei diritti riconosciuti da uno Stato membro ad un numero limitato d'impresa mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa che, con riferimento ad una determinata area geografica: limiti a due o più, senza osservare criteri di oggettività, proporzionalità e non discriminazione, il numero delle imprese autorizzate a prestare un dato servizio o una data attività; o designi, senza osservare*

⁵³ Scognamilio, Martocchia, Paniccia, *Economia dei mercati imperfetti*, 2006, Luiss University Press.

detti criteri, varie imprese concorrenti come soggetti autorizzati a prestare un dato servizio o una data attività; o conferisca ad una o più imprese, senza osservare detti criteri, determinati vantaggi, previsti da leggi o regolamenti, che pregiudichino in modo sostanziale la capacità di ogni altra impresa di prestare il medesimo servizio o esercitare la medesima attività nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente equivalenti.”; la stessa direttiva, poi, definisce anche i diritti esclusivi: “ I diritti esclusivi sono quei diritti riconosciuti da uno Stato membro ad un’impresa mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa che riservi alla stessa, con riferimento ad una determinata area geografica, la facoltà di prestare un servizio o di esercitare una determinata attività.”

Tuttavia la CGCE ha ritenuto che questi diritti siano comunque illegittimi quando l’impresa che ne beneficia, per ragioni strutturali non eliminabili, non potrà fare a meno di abusare della sua posizione⁵⁴.

Nel suo secondo comma, inoltre, l’art. 86 consente a quelle imprese che si occupano di servizi di interesse economico generale di sottrarsi all’applicazione delle norme del Trattato qualora queste ultime impediscano di fatto la realizzazione della missione di interesse sociale di cui occupano. I servizi di interesse economico generale sono definiti nel “*Libro Verde sui servizi di interesse generale*” come quelle “*attività economiche dirette a soddisfare un interesse generale della collettività, che la legge nazionale richiede siano prestate con le caratteristiche dell’universalità, vale a dire a chiunque ne faccia richiesta e a condizione tendenzialmente uniformi.*”⁵⁵ Ovviamente tali eccezioni si applicano solamente quando siano necessarie alla conduzione di tali attività in

⁵⁴ Prosperetti e al., 2006.

⁵⁵ Cfr. *Libro verde sui servizi di interesse generale*, COM, 2003, in Prosperetti e al., 2006.

condizioni di stabilità⁵⁶. Nella prassi il singolo Stato decide di concedere tali diritti a determinate imprese poiché, molto spesso, in situazioni di concorrenzialità non sarebbero in grado di fornire lo stesso livello di servizio offerto grazie alla posizione di cui gode. Di contro la concessione di tali diritti è subordinata all'applicazione di un test di proporzionalità. L'applicazione di tale test rende illegittimi tutti diritti speciali o esclusivi concessi quando:

- a) Siano privi di correlazione con la volontà di garantire la prestazione del servizio a condizioni economicamente sostenibili;
- b) Siano oggettivamente eccessivi rispetto alle esigenze, restringendo illegittimamente la concorrenza.⁵⁷

Le concentrazioni, invece, sono disciplinate in un regolamento ad-hoc che si è andato modificando nel corso del tempo ed è arrivato piuttosto in ritardo, nel 1989, preceduto da trenta anni di vuoto normativo inspiegabile. In quell'anno il legislatore ha voluto fornire certezza a quelle operazioni di concentrazione che superano determinate soglie⁵⁸ di fatturato attraverso la comunicazione obbligatoria alle autorità di competenza. Tale disciplina viene poi definitivamente modificata con il successivo regolamento CE n.139/2004⁵⁹. Torneremo a parlare della disciplina delle concentrazioni più approfonditamente nel proseguio di questo lavoro.

⁵⁶ Prosperetti e al. 2006.

⁵⁷ Prosperetti e al., 2006.

⁵⁸ Regolamento CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989, n. 4064/89, relativo al controllo preventivo delle operazioni di concentrazione tra imprese in GUCE (1989).

⁵⁹ Regolamento CE del consiglio del 20 gennaio 2004, n. 139/2004, relativo al controllo preventivo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE (2004).

1.6 Le recenti modifiche

La normativa antitrust ha subito, nel corso degli anni, delle modifiche che hanno raggiunto il culmine nell'anno che segnò l'ingresso di dieci nuovi paesi nell'unione (1 maggio 2004). Le modifiche si inseriscono in un piano di miglioramento delle strutture antitrust alla luce delle esperienze maturate per anni. La rinnovata disciplina si proponeva di abbandonare il formalismo che aveva caratterizzato l'applicazione delle norme fino ad allora inserendo delle soglie minime per le quote di mercato al di sotto delle quali le intese non venivano nemmeno considerate dalle autorità poiché considerate irrilevanti; tutto ciò conduceva all'oggettivo vantaggio legato alla riduzione della mole di casi da analizzare indirizzando, così, le forze investigative dell'autorità nei confronti dei casi più importanti⁶⁰.

Le modifiche apportate prendono in considerazione le intese verticali⁶¹, la cooperazione orizzontale⁶², gli accordi di importanza minore⁶³ e gli accordi di trasferimento della tecnologia⁶⁴. Tutto ciò ha portato nel 2003 a una riforma del sistema d'applicazione delle regole concorrenziali; il regolamento CE n.1/2003 ha preso il posto del Reg.n17/1962. Tale pacchetto normativo si inserisce nel quadro proponendo tre pilastri portanti: abolizione del sistema centralizzato di notifica volontaria delle intese e attribuzione ai giudici e alle autorità nazionali del potere di esenzione di cui all'articolo 81 comma 3 del trattato CE; creazione di un

⁶⁰ Prosperetti e al., 2006.

⁶¹ Regolamento CE della Commissione del 22 dicembre 1999, n. 2790/1999, in GUCE, 1999 e Linee Diretrici sulle restrizioni verticali, in GUCE, 2000.

⁶² Regolamenti CE della Commissione del 29 novembre 2000, n. 2658/2000 e 2659/2000 in GUCE, 2000 e Linee diretrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale, in GUCE, 2001.

⁶³ Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, in GUCE, 2001.

⁶⁴ Regolamento CE della Commissione del 27 aprile 2004, n. 772/2004 e linee diretrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato Ce sugli accordi di trasferimento della tecnologia, in GUCE, 2004.

sistema di cooperazione tra le autorità nazionali e quella comunitaria; consolidamento dei poteri della Commissione nella repressione degli illeciti.

Innanzitutto, oggi, le imprese dovranno accertarsi solo della legittimità dei propri accordi, la buona fede e la veridicità della scelte effettuate sarà valutata solo a posteriori nel caso si verifichi una controversia o nell'ambito di un'inchiesta antitrust. L'abolizione della notifica preventiva svolge un ruolo decentrante nell'applicazione delle norme del trattato, consentendo alle autorità comunitarie solamente di fornire le linee direttrici nell'applicazione delle norme alle fattispecie e di dedicarsi al controllo delle operazioni di maggior rilievo sotto il profilo economico. Tuttavia l'applicazione congiunta del diritto nazionale e quello comunitario non deve condurre a decisioni in conflitto tra loro e inoltre l'inizio di un procedimento da parte della commissione spossa le autorità nazionali dell'applicazione delle norme alla medesima fattispecie. Si è, insomma, creata una rete intrecciata tra la commissione e le autorità nazionali, permeata da una intensa comunicazione e da scambi fittissimi. Il Regolamento CE 1/2003 ha rafforzato i poteri di indagine nei confronti di intese e abusi da parte della Commissione. È consentito ascoltare, ai fini dell'indagine, chiunque creda di possedere elementi utili all'istruttoria ed è permesso effettuare ispezioni e controlli nelle abitazioni private di direttori e amministratori e porre sotto sequestro i locali aziendali per la durata del procedimento.

Infine, la commissione ha voluto fissare quantitativamente le soglie al di sotto delle quali un accordo è considerato di importanza minore e per questo non restrittivo della concorrenza; è stato stabilito che il divieto di cui all'art. 81 CE non si applica quando la quota aggregata di mercato delle

parti interessate non supera il 10% se le imprese sono tra loro concorrenti e quando non supera il 15% in caso di imprese non concorrenti⁶⁵.

1.7 L'interpretazione delle norme

Le norme antitrust, in generale, sono formulate per dare un'indicazione su come debbano essere valutate le condotte imprenditoriali. Se interpretate alla lettera, reprimono fattispecie che, invece, non creano danno alla concorrenza; ecco perché la valutazione dei casi deve essere fatta guardando alle finalità perseguite dalle imprese e ai danni effettivi procurati alla concorrenza. In generale i criteri d'interpretazione si dovranno basare più sulla giurisprudenza che sul tenore letterale delle norme, evitando così di cadere in una rigida applicazione di queste ultime che finirebbe per paralizzare il sistema economico⁶⁶. La prassi e l'esperienza in giurisprudenza fanno sì che alcune intese limitanti la concorrenza siano giudicate positivamente o addirittura necessarie alla sopravvivenza del mercato. Tutto ciò ci suggerisce che la valutazione andrebbe effettuata caso per caso attraverso il cosiddetto criterio di ragionevolezza, o rule of reason, che permette di lasciare l'eccessiva formalizzazione delle norme imprese nei trattati.

Il processo di valutazione è attraversato da un'analisi giuridica e da una economica. L'analisi economica si propone di capire quanto le condotte di un'impresa siano finalizzate all'ottenimento di vantaggi d'efficienza e

⁶⁵ Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza, in GUCE, 2001.

⁶⁶ Pera, 2009.

quanto all'ottenimento di potere di mercato. Tuttavia nella storia si sono fatti avanti due modi dominanti di interpretazione delle norme: quello strutturalista che prevalse negli Stati Uniti fino agli anni '70 e concepiva ogni minimo movimento di potere di mercato come anticoncorrenziale ; e un altro, che considerava gli incentivi alla rivalità come fisiologici al mantenimento di un assetto concorrenziale. Quest'ultima modalità riconosce importanza fondamentale al profitto, come motore fondamentale verso la ricerca dell'efficienza attraverso l'introduzione di innovazioni; l'analisi delle condotte imprenditoriali, allora, deve effettuarsi dalla prospettiva del consumatore analizzando le possibilità e le condizioni d'acquisto dei beni. Per riassumere, se una condotta porta a guadagni concreti di efficienza che si traducono, poi, in minori prezzi per i consumatori o in migliori condizioni di offerta, questa dovrà essere giudicata come non restrittiva della concorrenza. Tale visione interpretativa si fa strada a partire dagli anni '70 quando maggiore importanza viene data all'aspetto dell'efficienza e va scemando la stretta relazione tra struttura e condotta; il controllo delle concentrazioni non vuole impedire i miglioramenti di efficienza e soprattutto è meno concentrato sugli effetti strutturali di tali pratiche⁶⁷. Tuttavia nel caso che andremo ad analizzare nel proseguo di questo lavoro tali visioni si sono scontrate e hanno portato a due diverse interpretazioni: una decisamente finalizzata a preservare la struttura del mercato e, l'altra, più attenta ai guadagni di efficienza e ai vantaggi per il consumatore. Il caso preso in considerazione ha portato a riflessioni di vario genere; sono state evidenziate le cause e le motivazioni di una divergenza così eclatante nell'interpretazione di una singola fattispecie la quale ha fatto pensare in

⁶⁷ Pera, 2009.

merito a una più profonda armonizzazione delle legislazioni antitrust a volte smentita da ragioni di carattere storico-strutturali insuperabili.

CAP II

Il controllo delle concentrazioni

2.1 Origini e sviluppi del controllo delle concentrazioni

Nell'ambito del diritto Antitrust, una concentrazione è definita come la risultante di un processo attraverso il quale *“un'impresa si rafforza sul mercato”*, non grazie ad una crescita intra-impresa ma *“attingendo ad economie di terzi.”*⁶⁸ Tale condizione può essere perseguita attraverso numerosi strumenti giuridici, formalmente diversi benché sostanzialmente uguali.

La disciplina che controlla le concentrazioni si basa, economicamente, sulla riflessione che tali pratiche siano in grado di produrre grandi vantaggi per le imprese e notevoli economie legate alle efficienze (soprattutto produttive)⁶⁹. Infatti l'incremento delle efficienze derivanti da una concentrazione può essere tale da controbilanciare perfettamente gli effetti negativi che scaturiscono dall'aumento del potere di mercato⁷⁰. Questo spiega perché, tra tutte le fattispecie regolate dalle autorità, le concentrazioni sono quelle che godono del maggiore favore da parte del legislatore: danno dinamicità al mercato e aumentano la competitività dell'industria⁷¹. Tuttavia, non è sbagliato affermare che il controllo delle concentrazioni dovrebbe servire da argine al potere economico in generale⁷² ed è esigenza del legislatore quella di bilanciare gli effetti

⁶⁸ Alessi R., Olivieri G., *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 1991, p.218.

⁶⁹ Denozza F., *Il disegno di legge antitrust: qualche problema tecnico*, in *Giur.Comm.*, 1988.

⁷⁰ Williamson O. E., *Economies a san Antitrust Defense Revisited*, in *“University of Pennsylvania Law Review*, 125, 1997, p. 699.

⁷¹ Mangini, Olivieri, *Diritto Antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.

⁷² Amato G., *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, Bologna, 1998.

negativi derivanti da un uso distorto di tali pratiche con quelli positivi accennati in precedenza⁷³.

La Comunità Europea solo recentemente si è dotata di una vera e propria legislazione in materia; le prime direttive risalgono al trattato CECA (1952), che prevedeva un controllo su tali operazioni solo per i settori del carbone e dell'acciaio; ancora dal Trattato di Roma (1957) erano assenti misure volte al controllo delle concentrazioni e solo nel 1966 la Commissione ha emanato un memorandum⁷⁴ a riguardo, che ha indicato nell'articolo 82 del Trattato CE la norma che avrebbe dovuto regolare le operazioni in esame⁷⁵. Tuttavia l'art. 82, relativamente alle concentrazioni, offriva una tutela decisamente limitata: erano subordinate al controllo solo le operazioni poste in essere da imprese già in posizione dominante; il controllo, inoltre, poteva essere eseguito solo ad operazione effettuata.

I regolatori, consapevoli del fatto che gli art.81-82 del trattato CE non erano in grado di fornire copertura per tutte le operazioni di questo tipo, hanno riconosciuto, nella normativa successiva, il limite di giudizio dei suddetti articoli nei confronti solo di talune concentrazioni. Verso la generalità delle operazioni potenzialmente incompatibili con il mercato, veniva riconosciuta l'inadeguatezza della normativa precedente.

Nel 1989 la Commissione si è fornita di una disciplina *ad-hoc* per il controllo delle concentrazioni: il reg.4064/89⁷⁶ ha colmato un vuoto normativo dilungatosi per troppo tempo.

La rinnovata disciplina si distingueva per:

⁷³ Mangini, Olivieri, *Diritto Antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.

⁷⁴ Memorandum of the Commission to the Governements of the Member State, Concentrations of enterprises in the common market, EEC Competition series, Study n. 3, Brussels, 1966.

⁷⁵ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

⁷⁶ Regolamento n.4064/89 del consiglio del 21 Dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GU, n. L 395 del 30 dicembre 1989.

- l'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione che superino determinate soglie di fatturato;
- il ritenere vietate le concentrazioni in grado di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante;
- la presenza di meccanismi di rinvii tra la Commissione e gli stati membri.

Nel 1997 la disciplina è stata sottoposta ad una lieve modifica attraverso un altro regolamento(1310/97)⁷⁷ che sostanzialmente non ha modificato il precedente.

Nel 2004, infine, il reg. n. 139⁷⁸ ha abrogato i precedenti, modificando ulteriormente la disciplina, resa più innovativa e flessibile; questa si propone l'obiettivo di *“dotare l'UE di una normativa moderna, più flessibile ed efficiente [...] che tutelerà gli interessi di 450 milioni di consumatori.”*⁷⁹ in particolare è stato rielaborato il contenuto del reg. 1310/1997, attraverso l'introduzione del criterio di determinazione delle concentrazioni compatibili con il mercato comune e dei procedimenti di rinvio delle operazioni tra Commissione e stati membri.⁸⁰

Il caso analizzato nel presente lavoro risale all'anno 2001 e si inserisce normativamente tra la disciplina dettata dal regolamento sulle concentrazioni del 1989 e quella rinnovata del 2004; per questo motivo verranno di seguito analizzate le loro principali differenze e i fondamentali cambiamenti. Il fine è quello di riuscire a scorgere all'interno della

⁷⁷ Regolamento n. 1310/97 del Consiglio del 30 giugno 1997 che modifica il regolamento(CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GU L 180 del 9 luglio 1997.

⁷⁸ Regolamento n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU L 24 del 29 gennaio 2004.

⁷⁹ Discorso dell'ex commissario europeo Mario Monti al Comitato economico e finanziario del Parlamento europeo in data 8 luglio 2002.

⁸⁰ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

rinnovata disciplina la possibile risoluzione di aspetti problematici sorti con l'analisi del caso GE-Honeywell.

2.2 Le novità della nuova disciplina

Il nuovo regolamento che disciplina le concentrazioni si applica a tutte quelle operazioni in grado di generare una modifica duratura per quanto riguarda la possibilità di controllo da parte di alcune imprese, quindi una modifica nella struttura del mercato⁸¹.

Il requisito della durata del controllo, non previsto in precedenza, viene introdotto espressamente. È la durata del cambiamento che determina la presenza di un'operazione di concentrazione. Tale criterio indica tra le fattispecie da considerare a tal fine le operazioni di fusione, di acquisto del controllo diretto e indiretto e di costituzione di un'impresa comune⁸².

Ciò che rimane invariato sono le soglie di fatturato oltre le quali un'operazione di concentrazione viene sottoposta al giudizio della Commissione Europea. Tali soglie sono indicate nell'art. 1 del nuovo regolamento, il quale rileva la presenza di una concentrazione di dimensione comunitaria quando:

- il fatturato totale realizzato a livello globale dalle imprese coinvolte nell'operazione è superiore ai 5 miliardi di euro;
- il fatturato realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese coinvolte è superiore ai 250 milioni di euro.

Tuttavia, finanche si verificano le condizioni appena descritte, l'operazione non è comunitariamente rilevante se ognuna delle imprese

⁸¹ *ibidem*

⁸² Art. 3 reg.139/2004 CEE

interessate realizzi oltre i due terzi del proprio fatturato all'interno di un solo stato membro.⁸³

Inoltre, sono stati individuati dei casi in cui l'operazione di concentrazione, pur non superando i limiti dimensionali prima menzionati, è comunque passibile di controllo comunitario. Ciò accade quando:

- il fatturato a livello globale realizzato dalle imprese interessate superi i 2,5 miliardi di euro;
- in ciascuno di almeno tre stati membri il fatturato totale realizzato dalle imprese interessate sia superiore ai 100 milioni di euro;
- in ciascuno di almeno tre stati membri il fatturato individuale di almeno due delle imprese interessate è superiore ai 25 milioni di euro;
- il fatturato totale realizzato individualmente nella comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di euro.⁸⁴

Ancora, il legislatore precisa che un'operazione che presenti i requisiti descritti non viene considerata di dimensione comunitaria se ognuna delle imprese coinvolte realizza oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo Stato membro.

Per quanto concerne le modalità di valutazione di una concentrazione il nuovo regolamento introduce una sostanziale novità rispetto al vecchio.

La Commissione, per valutare la compatibilità dell'operazione con il mercato comune, non deve tenere conto esclusivamente della creazione o del rafforzamento della posizione dominante, ma dovrà altresì valutare i potenziali effetti sulla concorrenza, poiché *"...per essere compatibile una*

⁸³ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

⁸⁴ *ibidem*

*concentrazione non deve ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare attraverso la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante*⁸⁵. È questa forse la novità che più avvicina il metodo di valutazione delle autorità europee con quello statunitense, sottoponendo all'attenzione non solo gli aspetti di creazione o rafforzamento della dominanza, ma anche quelli relativi alla diminuzione sostanziale della concorrenza nel mercato.

Attraverso questa nuova modalità di valutazione delle concentrazioni, le autorità hanno voluto considerare anche quelle operazioni (che avvengono in mercati oligopolistici) che pur non portando alla creazione o al rafforzamento della dominanza limitano la concorrenza⁸⁶; inoltre si è voluto dare importanza non esclusivamente alla dominanza ma anche all'effettiva diminuzione della concorrenza nel mercato, affinché non fossero valutate a priori in modo negativo quelle operazioni che, seppur creando o rafforzando la posizione dominante di un'impresa, potenzialmente conducono a vantaggi di altro tipo per il mercato in generale (efficienze e vantaggi per i consumatori).

Un'altra principale novità della nuova disciplina di regolazione delle concentrazioni è costituita dall'obbligo di notificazione preventiva delle operazioni di dimensione comunitaria. La notifica deve pervenire alla Commissione per la valutazione precedentemente alla realizzazione dell'operazione e solo dopo aver raggiunto l'accordo; al fine di concedere più flessibilità alla tempistica di tale operazione non viene più imposto il limite di una settimana da uno dei suddetti eventi per la comunicazione alle autorità.

Il processo di valutazione avviene in due fasi distinte:

⁸⁵ Reg. CEE n.139/2004, art.2, paragrafo 2.

⁸⁶ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

- Fase I (obbligatoria)
- Fase II (eventuale)

Nella prima la Commissione valuta la sussistenza di rischi per la concorrenza; nel caso in cui li scorga può procedere con la seconda fase.

La Commissione *“procede all’esame della notificazione non appena questa le è pervenuta”*⁸⁷. L’autorità deve procedere alla conclusione della così detta Fase I entro venticinque giorni lavorativi (ossia un mese e una settimana e non più un mese come nella vecchia normativa del 1989) dalla ricezione della notifica⁸⁸, al termine dei quali può:

- dichiarare la non applicabilità del regolamento a causa della dimensione “non comunitaria” dell’operazione;
- dichiarare l’applicabilità del regolamento e non ravvisare alcun rischio per la concorrenza, esprimendosi circa la compatibilità dell’operazione con il mercato comune;
- dichiarare l’applicabilità del regolamento e dare avvio alla Fase II a causa della rilevazione di rischi per la concorrenza.

In quest’ultimo caso la Commissione può dare avvio alla seconda fase investigativa, più accurata e approfondita, al termine della quale può giungere a:

- dichiarare la concentrazione compatibile con il mercato comune;
- dichiarare l’operazione compatibile con il mercato comune a seguito di modifiche apportate dalle imprese interessate;
- dichiarare la concentrazione non compatibile con il mercato comune.

La Commissione deve giungere alla decisione entro novanta giorni lavorativi (ossia quattro mesi e mezzo e non più quattro mesi come previsto dal reg.4064/1989) dall’inizio del procedimento o al massimo entro centoquindici se le imprese si impegnano a modificare l’operazione

⁸⁷ Reg CEE n.139/2004, art.6, paragrafo 1, lett. A.

⁸⁸ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

al fine di renderla compatibile⁸⁹. Altre proroghe possono essere concesse dalla Commissione, in via del tutto eccezionale, fino a un massimo di venti giorni lavorativi.

Per tutte le scadenze precedentemente descritte vale la regola del silenzio assenso, che conferisce al procedimento maggiore snellezza.

Il regolamento del 2004 attribuisce alla Commissione eccezionali poteri istruttori, al fine di permetterle di prendere una decisione attraverso la più completa analisi della situazione. In particolare l'art.11 della nuova normativa consente alla Commissione di sentire (di persona o attraverso mezzi di comunicazione) anche persone fisiche che si presume abbiano informazioni utili alla formazione della decisione finale. Inoltre, ai fini dell'ispezione, il nuovo regolamento del 2004, a differenza di quello del 1989, consente agli ispettori della Commissione di apporre sigilli su locali, documenti e libri aziendali durante tutto il procedimento investigativo; consente inoltre di richiedere a qualsiasi rappresentante o componente del personale informazioni di qualsiasi genere attinenti le indagini da effettuare. Non è stata trascritta nel regolamento la possibilità, prevista in sede di preparazione dei lavori, di estendere le ispezioni ai luoghi privati di dirigenti e persone informate sui fatti.

L'art. 14 del nuovo regolamento mantiene inalterato, rispetto al precedente, il complesso delle sanzioni applicabili dalla Commissione; l'unico cambiamento riguarda il massimale delle ammende irrogabili dalla autorità nel caso di informazioni errate fornite dalle imprese interessate o in caso di rottura dei sigilli posti ai fini dell'ispezione, che passa da cinquantamila euro all'1% del fatturato totale delle parti. Rimane invece immutato al 10% il limite massimo delle sanzioni irrogabili dalla Commissione in caso di:

⁸⁹ *ibidem*

- mancata notifica della concentrazione;
- violazione dell'obbligo di *standstill obligation*;⁹⁰
- realizzazione di un'operazione dichiarata incompatibile o realizzata violando alcune condizioni imposte per l'esecuzione.

L'art.7 del nuovo regolamento introduce una novità per quanto riguarda le penalità di mora in caso di ritardo da parte delle imprese nel fornire informazioni, nel consentire le ispezioni o nel rispettare un onere imposto dall'autorità; in tali casi il limite massimo individuato dalla vecchia normativa di venticinquemila euro giornalieri imponibili dalla Commissione a titolo di sanzione passano, nella nuova disciplina, al 5% del fatturato medio giornaliero⁹¹.

Tali ultime novità consentono alla nuova normativa di avere maggiore potere coercitivo di quanto ne avesse quella che faceva riferimento al reg.4064/89.

Novità che caratterizza ancora di più la nuova disciplina rispetto alla precedente è il complesso sistema di rinvii bilaterali tra stati e Commissione per la valutazione delle operazioni di concentrazione.

La nuova normativa prevede che le parti interessate possano chiedere alla Commissione, prima della notifica, di delegare il processo valutativo dell'operazione a uno Stato membro, poiché la concentrazione interessa solo il mercato (o parte di esso) di quest'ultimo.⁹² Entro venticinque giorni lavorativi la Commissione, se opportuno, invia la comunicazione allo stato membro interessato il quale, entro quindici giorni, deve esprimersi in merito. Le parti, in seguito al rinvio, devono notificare l'operazione alle autorità nazionali cui è stata delegata la decisione.

⁹⁰ Obbligo delle parti interessate di non effettuare la concentrazione prima della decisione della Commissione.

⁹¹ Mangini, Olivieri, *Diritto antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.

⁹² Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

Innovativa rispetto al passato è anche la possibilità, fornita dalla nuova normativa, di risolvere i problemi connessi alle così dette *multiple filings* ; in presenza di un'operazione non di rilevanza comunitaria ma che deve essere notificata a tre o più stati membri, le parti interessate possono rivolgere alla Commissione una richiesta motivata, nella quale si dimostri che la concentrazione dovrebbe essere valutata dalla autorità CE. Alla ricezione della richiesta la Commissione avvisa gli stati membri interessati, i quali devono esprimersi in merito entro quindici giorni. Tale novità procedurale trova fondamento nella natura comunitaria di quelle operazioni che coinvolgono tre o più stati membri e nella necessità di evitare decisioni contrastanti delle diverse autorità nazionali⁹³; inoltre contribuisce a rendere maggiormente flessibile il sistema del *merger control*, caratteristica che mancava alla vecchia disciplina del 1989.

Le modalità per il calcolo del fatturato rilevante ai fini della dimensione comunitaria dell'operazione è rimasto immutato dalla vecchia alla nuova disciplina⁹⁴. La novità legata al nuovo art. 5 è costituita dalla possibilità di valutare unitariamente delle transazioni che risultano da più operazioni collegate tra loro; il legislatore ha voluto regolare questi comportamenti affinché le imprese non eludessero il sistema di controllo delle concentrazioni attraverso acquisizioni multiple e, conseguentemente, di minore taglia, che risultassero così non rilevanti ai fini della legislazione comunitaria. Così le così dette *multiple transactions* avvenute tra le stesse parti nell'arco di due anni, venivano considerate come un'unica operazione di concentrazione⁹⁵ soggetta alla autorizzazione della autorità antitrust europea.

⁹³ Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.

⁹⁴ Reg. CEE n. 139/2004, art.5.

⁹⁵ Mangini, Olivieri, *Diritto antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.

Il nuovo art.7 del reg.139/2004 mantiene inalterato un obbligo presente anche nella vecchia formulazione, ossia quello di non procedere, da parte delle imprese interessate, alla realizzazione dell'operazione prima della decisione della Commissione(standstill obligation); rimangono altresì inalterate le sanzioni previste per la violazione di tale obbligo⁹⁶.

Nel nuovo testo, e specificamente nell'articolo 8, vengono meglio precisati i poteri della Commissione nel caso in cui una concentrazione sia effettuata tra le parti prima dell'autorizzazione; in particolare la Commissione può, in tal caso, ordinare la ricostruzione della situazione antecedente attraverso la decomposizione dell'entità risultante dall'operazione⁹⁷.

Rimane identica alla disciplina del 1989 la possibilità della Commissione di revocare una decisione presa attraverso informazioni inesatte fornite dalle parti e di annullare quelle operazioni di concentrazione effettuate in violazione di alcune condizioni di autorizzazione imposte dall'autorità.

Concludendo, la nuova disciplina si è dotata di un regolamento che si adatta meglio alle esigenze del contesto attuale, attraverso strumenti che le permettono di valutare in maniera più adeguata alcune situazioni alla luce del mutato contesto economico di riferimento e delle nuove esigenze del mercato; gli imperativi di tutela della concorrenza e protezione del consumatore si prefigurano, così, come gli obiettivi fondamentali della regolazione rinnovata e del sistema Antitrust in generale; tali obiettivi dovranno essere perseguiti attraverso un'analisi più attenta delle fattispecie, attraverso una visione rinnovata delle condotte da perseguire e degli effetti che si propagano da queste ultime.

⁹⁶ Reg. CEE n.139/2004, art.14.

⁹⁷ Mangini, Olivieri, *Diritto antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.

CAPITOLO III

IL CASO GE-HONEYWELL

3.1 Descrizione generale della situazione

Il caso che andremo ad analizzare risulta particolarmente significativo per le riflessioni che ha suscitato e per le critiche che ha sollevato fino ad oggi. Dal 2001 studiosi, giuristi, economisti hanno cercato di fornire ognuno la propria interpretazione delle motivazioni che decretarono il fallimento della più grande fusione mai proposta prima, attribuendo, in ultima analisi, la responsabilità di questo fallimento a una divergenza sostanziale sulla valutazione degli effetti post-concentrazione da parte delle autorità americana ed europea. Il caso si mostra ancor più interessante proprio per la necessità di giungere alla creazione di un sistema armonizzato di valutazione delle concentrazioni tra i diversi Stati; a livello globale ,nel 2001, erano presenti circa 60 sistemi antitrust diversi⁹⁸.

La Commissione europea bocciò per la prima volta una concentrazione precedentemente autorizzata dalle autorità antitrust statunitensi e canadesi. Si trattava di un'integrazione tra colossi, General Electric offrì 45 miliardi di dollari per l'acquisizione di Honeywell, per un'entità post-concentrazione dal fatturato record di 155 miliardi di dollari annui.

Table 1. Corporate Profile of GE and Honeywell in 2001

	GE	Honeywell
Financial Data		
Revenues	\$129.8 bill.	\$25.0 bill.
Profit	12.7 bill.	1.6 bill.
Assets	437.0 bill.	25.1 bill.
Market Value	\$486.6 bill.	\$38.6 bill.
Stockholders' Equity	50.4 bill.	9.7 bill.
Employees	341,000	125,200
<i>Fortune</i> Global Rank	8	180
Major Product Lines		

⁹⁸ Hannay W.M. 2000, *Transnational competition law aspects of merger and acquisition*, Northwestern Journal of International Law and Business, 20, 287-305.

fig.1⁹⁹

Mercato del prodotto	Quote di mercato GE	Quote di mercato Honeywell
Motori per grandi aerei commerciali	52,5% (aeromobili attuali) – 62% (ordini)	0%
Motori per aerei regionali	60-70% (solo aerei in produzione) 40-50% (tutti gli aerei)	30-40% (solo aerei in produzione) 40-50% (tutti gli aerei)
Motori per aerei corporate - tutti - solo media dimensione	10-20% (solo aerei in produzione) 10-20% (solo aerei in produzione)	50-60% (solo aerei in produzione) 60-70% (solo aerei in produzione)
Prodotti “avionics” (prodotti SFE e BFE)	0%	50-60%
Prodotti “non avionics”	0%	posizione di leadership: 70-80% (APU); 30-40% (ECS); 30-40% (freni e ruote), 40-50% (luci), 100% (peso e bilanciamento)
Starter per motori	0%	50-60%

Fig.2¹⁰⁰

General-Electric è una grande multinazionale diversificata ed è il più grande produttore al mondo di motori per aerei commerciali e militari. Nel mercato dei motori per grandi aerei commerciali GE possedeva, all’epoca della operazione, una quota di mercato del 52,5%; nel mercato dei motori per aerei regionali possedeva una quota di mercato del 40-50% , infine, del 10-20% in quello dei motori per aerei corporate.

Il mercato dei motori era significativamente concentrato; gli unici due rivali di GE in questo mercato erano Pratt&Whitney e Rolls-Royce. Oltre alle rilevanti quote di mercato detenute da GE, essa era in possesso di un’altra grande risorsa: la società GECAS, che risultava essere la più grande compagnia al mondo impegnata nel leasing di aeromobili. La GECAS deteneva il 10% di tutti gli aerei presenti sul mercato e acquistava solo aeromobili con tecnologia GE.

Ancora, GE, con la sua controllata finanziaria GE Capital, era in grado di finanziare i piccoli compratori di aeromobili con motori prodotti da GE.

⁹⁹ Seyd Tariq Anwar, *EU’s Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory Issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), 601-626, September-October 2005

¹⁰⁰ Dispense a cura di Giovanni Formica reperite in www.luiss.it.

Tutto questo ha fornito alla compagnia statunitense una forza difficilmente replicabile dai concorrenti.

Honeywell, da parte sua, deteneva una posizione di leadership nel mercato dei prodotti cosiddetti “avionics”¹⁰¹, dei quali possedeva una quota di mercato pari al 50-60%; per quanto riguarda il mercato dei prodotti “non avionics”¹⁰² godeva di un’ancor più forte posizione, detenendo quote del 70-80%, 30-40%, 30-40%, 40-50% e 100%, rispettivamente nei mercati degli APU, degli ECS, dei freni e delle ruote, delle luci e degli accessori di peso e bilanciamento. Honeywell risultava presente in maniera consistente anche nei mercati dei motori per aerei corporate (con una quota del 60%), e dei motori per grandi aerei regionali (con una quota del 40-50%).

Ancora, Honeywell risultava essere la più grande compagnia produttrice di starter per motori con una quota di mercato del 50-60%. La compagnia era per altro il primo fornitore al mondo per prodotti aerospaziali (che non fossero motori), contendendosi la quota di mercato totale con BF Goodrich, United Technologies Corporation e Rockwell Collins; inoltre, United Technologies era il primo rivale di Honeywell nella produzione di prodotti non avionics.

Quello che si presentò all’attenzione dell’autorità statunitense prima, e della Commissione Europea dopo, era un’integrazione tra giganti che ha indotto le due autorità ad adottare decisioni divergenti.

Ne deriva la necessità di migliorare il processo di coordinazione e integrazione delle legislazioni antitrust di tutti gli stati.

¹⁰¹ Avionics a portmanteau of “avionics electronics”. It comprises electronic system for use on aircraft, artificial satellites and spacecraft, comprises communications, navigation and the display and management of multiple system. It also includes the hundreds of systems that are fitted to aircraft to meet individual roles. Tratto da www.wikipedia.it.

¹⁰² I prodotti non avionics sono tutti quelli che non appartengono alla categoria degli avionics(necessari alla navigazione) ma sono comunque necessari per volare(freni, luci, carrello....etc)

3.2 Cronologia degli eventi

Prima del lancio dell'offerta di GE per l'acquisizione di Honeywell, questa stava per essere rilevata da United Technologies, attraverso un'operazione di concentrazione già approvata dai consigli di entrambe le compagnie.

GE decise, vista la situazione, di lanciare una controfferta più vantaggiosa per l'acquisizione di Honeywell. E così fu; Honeywell, il 20 ottobre del 2000, abbandonò le trattative intraprese con United Technologies per dedicarsi a quella, più profittevole, di GE.

GE fece la sua offerta di 45 miliardi di dollari, assumendosi anche il rischio per i debiti non estinti di Honeywell. L'operazione venne notificata al Department of Justice nello stesso ottobre. Tale organo, il 3 maggio dell'anno successivo, dichiarò compatibile l'operazione, sotto la condizione che Honeywell disinvestisse nel settore dei motori per elicotteri militari, per un ammontare di 200 milioni di dollari, al fine di consentire l'ingresso di un terzo rivale (oltre appunto a GE e Honeywell), nel mercato americano. Tale condizione fu accettata e messa in pratica dalle due controparti interessate.

Nel frattempo, le due compagnie, il 5 febbraio del 2001, avendo superato le soglie dimensionali consentite dovettero notificare l'operazione anche alla Commissione Europea la quale, il 1 marzo dello stesso anno, dette inizio ad una fase investigativa approfondita, ponendo l'accento sulla presunta sovrapposizione dei business delle due interessate. Dopo quest'accurata fase la Commissione, rilevando profili orizzontali, verticali e conglomerati, l'8 maggio 2001 espose, motivandole, le proprie obiezioni alla conclusione di tale accordo. Nei giorni 29 e 30 maggio la Commissione ascoltava le ragioni delle due controparti assieme alle obiezioni espresse

dai principali rivali in tali mercati (Rolls-Royce, Rockwell Collins, UT). Infine, come da prassi, la Commissione chiese alle due compagnie di porre dei rimedi ai potenziali profili individuati dall'analisi competitiva effettuata. L'autorità europea ritenne insufficienti quelli proposti da GE e Honeywell, proponendone altri che le due compagnie non furono disposti ad accettare. Il 3 luglio del 2001 la Commissione rigettò la proposta di concentrazione tra GE e Honeywell.

3.3 Il quadro motivazionale

Emersero, quindi, dalla valutazione della Commissione profili orizzontali consistenti nella sovrapposizione dei business delle due compagnie; profili verticali di integrazione dei business delle due multinazionali che potenzialmente avrebbero potuto provocare la chiusura del mercato; e infine profili conglomerati che derivano direttamente dalla presenza di attività complementari.

La divergenza tra i giudizi delle due Autorità è stata rinvenuta nella differente valutazione degli effetti post-concentrazione.

L'analisi effettuata oltreoceano aveva rilevato solamente un piccolissimo segmento di mercato nel quale i business delle due multinazionali si sovrapponevano, dando vita a profili orizzontali da cui guardarsi bene. Questo segmento era quello dei motori per elicotteri militari dal quale, in seguito ad avvertimento, GE si era impegnata a disinvestire la quota detenuta¹⁰³. Per quanto riguarda il resto dell'analisi, l'Antitrust statunitense rilevò solamente effetti conglomerati che potevano condurre, molto probabilmente, all'incremento delle efficienze e alla diminuzione dei

¹⁰³ Deborah Platt Majoras, GE-Honeywell: *The U.S. Decision*, Department of Justice, November 29 2001.

prezzi di mercato, a tutto beneficio del consumatore. Inoltre, i principali competitors non sarebbero necessariamente stati esclusi dal mercato, come sostenuto dalla Commissione, ma sarebbero piuttosto stati spinti verso la ricerca di soluzioni sempre più efficienti, animati dal desiderio di colmare il divario nei confronti del rivale dominante.

L'analisi europea parte da un presupposto fondamentale: la già dominante posizione di GE nel mercato dei motori per grandi aerei regionali. In tale mercato GE occupava una posizione di leadership, detenendo una quota di circa il 40%, già prima della proposta dell'operazione; le sue sussidiarie, come GE Capital Corporate Aircraft Group (GECCAG), GE Capital Aviation Service (GECAS), GE Engine Services (GEES) e GE Aircraft Engine Division (GEAE) erano tutte integrate verticalmente nel mercato; per questo motivo sarebbe stato facile per la compagnia concedere sconti alle compagnie aeree per l'acquisto di motori GE; inoltre GECAS e GEAE condividevano operazioni che le conferivano grande effetto leva negli acquisti. Per tutti questi motivi la posizione di GE, per la Commissione, era già virtualmente imbattibile¹⁰⁴.

È questo il punto di partenza dell'analisi effettuata dalla Commissione Europea, che attribuisce ad esso un peso e una rilevanza diversa da quanto invece espresso dalla prassi valutativa d'oltre oceano. La dominanza è definita come *“a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave independently of its competitors, its customers and ultimately its consumers.”*¹⁰⁵

La commissione Europea è stata più attenta a preservare gli effetti di una tale operazione sui competitors, invece di guardare alle probabili efficienze

¹⁰⁴ Nabeluff e Majerus, 2003, *Bundling, tying and portfolio effects*, part. 2, case studies, Department of Trade and Industry.

¹⁰⁵ Hoffman_LaRoche v. Comm'n, Case 85/76, 1979 ECR 461 (CJ)

per il mercato e i consumatori. Queste ultime sono state i capisaldi della valutazione americana, che affondava la salvaguardia dei suppliers alla luce degli effetti positivi sul mercato, inteso in termini di efficienza e in termini di vantaggi potenziali per i consumatori. Le fusioni basate su efficienze manageriali e operative, infatti, conducono a prezzi più bassi e a vantaggi per gli utenti¹⁰⁶.

Negli ultimi trenta anni, il settore è diventato altamente specializzato e concentrato; a provare ciò il fatto che ci sono solo poche compagnie in grado di realizzare e commercializzare motori per aerei a livello globale. GE era, ed è, leader nel suo mercato, potendo godere, tra l'altro, di una grande visibilità e di un brand che le forniscono notevole valore aggiunto; ancora, le grandi risorse finanziarie possedute le permettono agevolmente di sopportare i massicci costi associati al processo di progettazione, realizzazione, testing e lancio sul mercato di prodotti come i motori per grandi aerei regionali (costi stimati intorno agli otto miliardi di dollari¹⁰⁷).

In primo luogo la Commissione rilevò la presenza di numerose sovrapposizioni nei business dei motori per grandi aerei regionali, dei motori per piccoli aerei corporate e in quello delle turbine a gas per imbarcazioni. Secondo l'analisi delle autorità, ciò avrebbe rafforzato eccessivamente la già dominante posizione di GE in questi mercati alterando la struttura del settore stesso.¹⁰⁸

Inoltre, l'autorità prefigurò come altamente possibile una condotta di GE consistente nella vendita associata di prodotti complementari (motori GE e prodotti avionics e non avionics Honeywell) a prezzi sensibilmente inferiori

¹⁰⁶ Crandall e Winston, 2003, *Does antitrust policy improve consumer welfare? Assessing the evidence*. Journal of Economic perspective, 17(4), 3-26.

¹⁰⁷ Seyd Tariq Anwar, *EU's Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory Issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), 601-626, September-October 2005.

¹⁰⁸ Elenoir M. Fox, *GE-Honeywell: The U.S. merger that Europe stopped- a story of the politics of convergence*.

rispetto a quello che si otterrebbero dalla loro vendita separata, con effetti esclusivi sui rivali¹⁰⁹. Infatti, a differenza di GE, i competitors non detenevano una così solida posizione finanziaria che avrebbe potuto consentire loro di fronteggiare una simile condotta aggressiva sui prezzi. La Commissione, così, esclude dalla propria valutazione il guadagno in termini di competitività per il settore, derivante dalla necessità per i competitors di attivare meccanismi di adeguamento nei confronti del rivale dominante. Ancora, la Commissione aggiunse profili verticali rilevanti alla propria analisi che avrebbero condotto a una chiusura verticale dei mercati; la posizione importante di Honeywell nel mercato dei engine controls, e quella dominante in quello degli engine starters, avrebbero indotto la compagnia a ritardare o interrompere le forniture ai rivali di GE, a tutto vantaggio di quest'ultima.

Inoltre, un altro profilo verticale era stato individuato nella possibilità, da parte di GECAS, di provocare una chiusura del mercato attraverso la sua capacità di influenzare altri acquirenti verso i prodotti GE.

Infine furono scovati possibili effetti negativi sul mercato anche nella potenza finanziaria che GE Capital assicura alla compagnia tutta, garantendo supporto finanziario ai suoi acquirenti e ai produttori di aereomobili. Tutto ciò, argomenta la Commissione, avrebbe potuto portare GE ad occupare una posizione assolutamente esclusiva e assolutamente non raggiungibile dai rivali. Inoltre la posizione di GECAS avrebbe potuto costringere i costruttori di aeromobili a scegliere GE per quanto riguarda le forniture di motori.¹¹⁰

Come si evince, le principali argomentazioni messe sul tavolo dalla Commissione nella valutazione di questo caso hanno un carattere di

¹⁰⁹ *Ibidem*

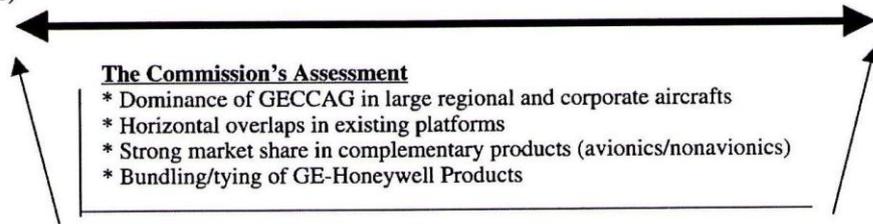
¹¹⁰ *Ibidem*

previsionalità che ha indispettito la critica e le autorità avvallanti, poiché non si basano su nessuna assunzione certa.

Tuttavia GE propose dei rimedi piuttosto consistenti per venire incontro alle richieste importanti della Commissione. Welch, allora chief executive di GE, per quanto riguarda i profili conglomerati di vendita abbinata (bundling), promise che non si sarebbero verificati; la Commissione rigettò tale proposta, sottovalutando gli effetti dissuasivi delle norme in materia, che avrebbero costituito per la multinazionale statunitense un forte disincentivo nei confronti di una siffatta condotta. In secondo luogo Welch, per assecondare i profili verticali oppostigli, propose il disinvestimento in GECAS per un valore di 2,2 miliardi di dollari. Anche questo rimedio fu giudicato non sufficiente, con l'argomentazione che GECAS, detenendo troppo potere di convincimento nei confronti degli acquirenti di prodotti avionics e non-avionics (e quindi potenzialmente il potere di sottrarre ingenti porzioni di mercato ai rivali), doveva essere totalmente, o in parte, messa sul mercato per la vendita. Il 13 giugno Welch e Monti si incontrarono per l'ultima volta, e il CEO di GE espresse l'impossibilità di assecondare le richieste "pretenziose" della Commissione.

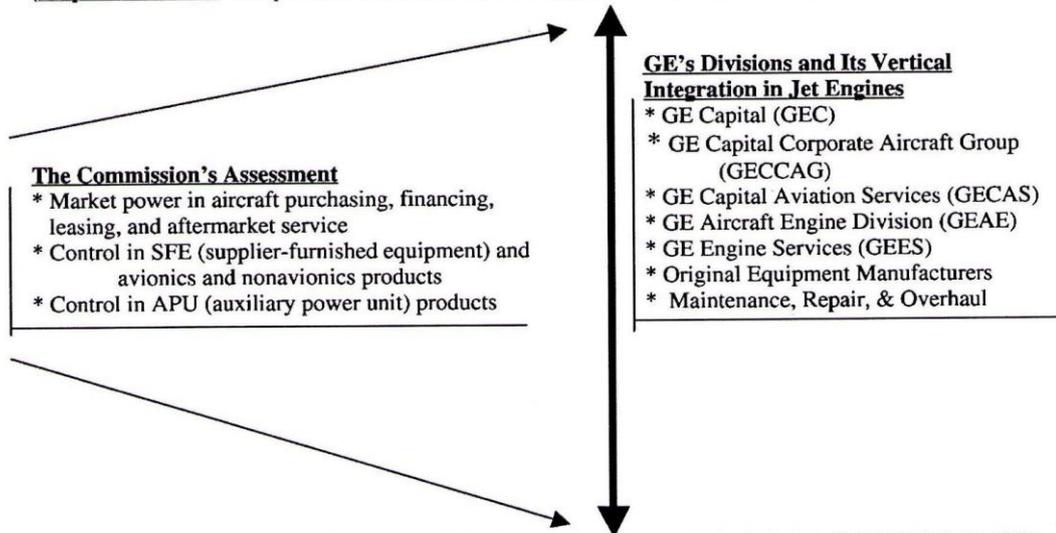
A. Horizontal Integration/Overlaps

(Corporate Motives: Revenue-/Cost-Based Synergies + Redeployment of Resources + Limited Entry Barriers)



B. Vertical Integration/Overlaps

(Corporate Motives: Competitive Considerations + Production Economies + Transactional Economies)



C. The Commission's Overall Assessment of the GE-Honeywell Merger Proposal

- * A \$154.5 billion conglomerate after the merger
- * Massive future incumbency in horizontal and vertical integration in large commercial aircraft engines market (based on installed base and order backlog)
- * Horizontal and vertical integration in regional aircraft engine market
- * Horizontal and vertical integration in medium corporate jet aircraft engine market
- * Strong market power in avionics and nonavionics markets
- * Strong market power in APU (auxiliary power unit), BFE (buyer-furnished equipment), ECU (environmental control systems), and SFE (supplier-furnished equipment)
- * Monopoly in engine starters
- * Affected parties: Global airline industry; global aviation industry, and jet engine manufacturers (Rolls-Royce, Pratt & Whitney, Rockwell International, and United Technologies)

Lo schema riportato illustra sinteticamente le motivazioni della Commissione¹¹¹ che possono essere divise in due ordini: un primo riferito agli aspetti orizzontali, gli unici che determinano un'effettiva modifica nella struttura del mercato attraverso le quote di mercato; un secondo riferito agli aspetti verticali e conglomerati che non vanno a toccare la struttura ma riguardano esclusivamente le condotte.

¹¹¹ Seyd Tariq Anwar, *EU's Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory Issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), 601-626, September-October 2005.

L'Antitrust statunitense sembrò valutare questa situazione in modo totalmente divergente, valutando come positive le conseguenze dei profili verticali e conglomerati e rilevando profili orizzontali in una porzione di mercato di dimensioni modeste. Si può addebitare la divergenza al così detto "effects doctrine" che consiste nell'aderenza della legislazione antitrust all'ambiente competitivo relativo al paese in questione¹¹² e a una conseguente visione degli effetti potenziali totalmente differente. C'è addirittura chi si è spinto a sostenere che a volte un paese può servirsi della normativa antitrust per perseguire fini economici e politici, inserendosi nel settore privato delle multinazionali straniere¹¹³.

Rispetto ai profili conglomerati, l'autorità statunitense si posizionò in modo nettamente favorevole, sostenendo la non necessaria negatività della vendita abbinata di prodotti complementari (che condurrebbe a prezzi più bassi con effetti finali positivi sui consumatori). Tale politica aggressiva sui prezzi stimolerebbe la competizione attivando le imprese rivali nella ricerca di soluzioni efficienti ed innovative per riposizionarsi quanto più possibile vicino GE, con effetti benefici per il sistema competitivo in generale. È questo l'obiettivo che le politiche antitrust statunitensi seguono per dare coerenza alle proprie decisioni: non sono i competitors i soggetti da dover tutelare incondizionatamente; perciò, escluse le condotte palesemente anticoncorrenziali, le autorità preposte si preoccupano della salvaguardia dell'ambiente competitivo in termini di efficienze e innovatività, soprattutto dal punto di vista del consumatore, abbandonando la valutazione elusivamente negativa attribuita alla taglia, o size, dell'operazione: *"U.S. court long ago abandoned the assumption that size alone inevitably leads to a diminution of competition, and would*

¹¹² Klodt H., 2001, *Conflicts and conflict resolutions in International antitrust: do we need International competition rules?*, *The World Economy*, 24(7), 877-889.

¹¹³ Perez A.F., 2002, *International antitrust at the cross road: the end of antitrust history or the clash of competition policy civilizations?*, *Law and Policy in International Business*, 33, 527-554.

*have great difficulty classifying above-cost discounting as anticompetitive*¹¹⁴.

Inoltre si oppose alla dichiarazione della Commissione che individuava nei rivali di GE soggetti incapaci di reggere la competizione sul mercato; GE, se si escludono le vendite associate alla singola risorsa Boeing 737, deteneva una quota di mercato pari al 44%, seguita da Rolls Royce con il 27% e da Pratt & Whitney con il 23%¹¹⁵. La posizione che sarebbe andata ad occupare GE sarebbe stata superiore agli altri, ma non in maniera tale da escluderli totalmente dalla competizione.

Gli effetti conglomerali associati a questa fattispecie, insomma, sembrano avere un aspetto totalmente diverso da quanto osservavano le autorità europee, sottolineando in maniera più marcata gli effetti positivi sul mercato e sui consumatori, rispetto a quelli potenzialmente negativi derivanti da un rafforzamento delle quote di mercato.

Contro le evidenze riportate dalla Commissione in merito alla rafforzata potenza finanziaria di GE, che avrebbe prodotto effetti anticompetitivi, le autorità oltre oceano condividevano la possibilità che GE avrebbe potuto competere con maggiore efficacia, investire maggiormente in ricerca e sviluppo e assorbire meglio i fallimenti potenziali. Giudicavano tuttavia tali effetti come pro-competitivi, in quanto la possibilità di assorbire degli errori giova alle possibilità di investire in ricerca e sviluppo¹¹⁶, e la possibilità di supportare finanziariamente i propri clienti con un servizio favorisce questi ultimi e va in contro ai loro bisogni. L'Antitrust statunitense sostenne che la visione diffidente verso le pratiche che

¹¹⁴ Donna E. Patterson, Carl Shapiro, *Transatlantic Divergence in GE-Honeywell: Causes and lessons*,.

¹¹⁵ Deborah Platt Majoras, *GE-Honeywell: The U.S. Decision*, Department of Justice, November 29 2001.

¹¹⁶ Donna E. Patterson, Carl Shapiro, *Transatlantic Divergence in GE-Honeywell: Causes and lessons*,.

utilizzano come strumento la potenza finanziaria per espandersi attraverso acquisizioni in altri business, risultava inadatta alle contingenze di un mondo dell'economia che deve abbandonare la visione strutturalista degli effetti sulla competizione, per orientarsi verso una maggiormente ponderata sui fattori che determinano efficienze e benefici per i consumatori.¹¹⁷

Ecco che emerge il frutto del diverso percorso evolutivo dell'ambiente competitivo dei rispettivi paesi. Sembra assurdo, continuano i regolatori americani, vietare un'operazione che genera effetti benefici su consumatori e acquirenti attraverso, oltretutto, un'analisi previsionale delle potenziali condotte post-operazione.

Ancora, dalla lettura di alcune critiche posteriori emerge che la quota di mercato di GECAS negli acquisti di aeromobili raggiungeva a stento il 10% (contro una soglia del 35%/40% necessaria per poter presumere la possibilità di una chiusura di mercato), lasciando libere le altre compagnie di leasing di aeromobili di poter liberamente scegliere tecnologie non-GE per i propri mezzi¹¹⁸.

Ne emerge un quadro confuso in cui si può intravedere la spaccatura sostanziale nella visione della situazione da parte delle due autorità della concorrenza più importanti al mondo.

3.4 Gli sviluppi ulteriori

Prima che il caso fosse giudicato dal tribunale di prima istanza, la Commissione decise di andare in appello contro la decisione del tribunale di prima istanza che annullava il blocco dell'operazione TetraLaval/Sidel. La

¹¹⁷ *Ibidem*

¹¹⁸ Deborah Platt Majoras, GE-Honeywell: *The U.S. Decision*, Department of Justice, November 29 2001.

Corte di Giustizia arrivò alla decisione nel febbraio del 2005, confermando la sentenza del tribunale di prima istanza di annullare la decisione della Commissione, avendo giudicato troppo incerti e poco definiti gli impedimenti potenziali alla concorrenza.

In molti erano a pensare che dopo questa “sconfitta” la Commissione avrebbe avuto la peggio anche nel giudizio che riguardava GE-Honeywell. Con lo stupore di questi ultimi, nel dicembre dello stesso anno, il tribunale di prima istanza confermò la decisione presa dalla Commissione, pur correggendola in alcuni suoi punti. Il tribunale giudicò non fondati i profili verticali e conglomerati individuati, mantenendo invece quelli orizzontali.

Honeywell era leader nel mercato degli starter per motori, business che si incastrava perfettamente con la produzione di motori per aerei di GE; l’entità post-integrazione, quindi, sarebbe stata la principale referente per i rivali di GE per l’acquisto di starter per motori; questa situazione, secondo la Commissione, avrebbe indotto la compagnia a interrompere o ostacolare le forniture di starter agli altri acquirenti.

Il tribunale di prima istanza ha argomentato contro queste motivazioni rimproverando alla Commissione di aver sottostimato l’effetto deterrente dell’art. 82 del trattato CE. Le argomentazioni del tribunale riguardo i profili verticali sembrano aderire alle valutazioni dell’autorità statunitense.¹¹⁹

Il tribunale di prima istanza continuò con le proprie argomentazioni sui profili conglomerati. Questo rilevò una tendenza storica nelle condotte di GECAS e GE Capital ad utilizzare la loro forza finanziaria e d’acquisto per rafforzare la dominanza della compagnia. Tuttavia, tale tendenza non risultava sufficiente a provare che suddetto comportamento si sarebbe perpetuato in futuro.

¹¹⁹ Elenoir M. Fox, *GE-Honeywell: The U.S. merger that Europe stopped- a story of the politics of convergence.*

Per quanto riguarda, invece, le pratiche di bundling, GE non affermò mai di voler attuare una simile scelta per abbinare i motori GE con i prodotti avionics di Honeywell. La Commissione ritenne, invece, probabile tale situazione; dello stesso avviso non è stato il tribunale di prima istanza che, distinguendo prima tra bundling puro ed altre tipologie di tale pratica più tollerate, argomentò l'impossibilità di prevedere con certezza che la compagnia si sarebbe spinta verso tale opportunità e, ancora una volta, rimproverò la Commissione di non aver considerato gli effetti deterrenti della normativa.

*"It was not necessary to proceed to examine whether bundling would have foreclosed competitors, since the Commission's conclusions that bundling would occur were not established"*¹²⁰, così il tribunale ha abbattuto un altro pilastro delle motivazioni della Commissione.

Le uniche argomentazioni della Commissione Europea che rimangono in piedi dopo la valutazione del tribunale di primo grado sono quelle riguardanti i profili orizzontali.

Di sicuro, non fu soddisfacente per l'antitrust europeo questa sentenza che andò a smontare in primo luogo quella che quest'ultimo aveva indicato come il pericolo più grande derivante da quest'operazione, ossia la chiusura del mercato: la Commissione accusava GE di aver già utilizzato in passato la propria forza finanziaria, la propria potenzialità a giocare con il leverage e la propria integrazione verticale per rafforzare la propria posizione dominante sul mercato, e non trovava motivazioni credibili che facessero supporre il contrario per il futuro.¹²¹

Questo tipo di condotte era giudicato negativamente anche in America, prima che questa approdasse ad un paradigma di valutazione

¹²⁰ GE, CFI Judgment, paras. 366-471

¹²¹ Elenoir M. Fox, GE-Honeywell: *The U.S. merger that Europe stopped- a story of the politics of convergence.*

maggiormente attento alle efficienze e soprattutto al benessere dei consumatori.

I legislatori europei svilupparono una disciplina attinente l'analisi di chiusura del mercato assolutamente divergente da quella statunitense.

La normativa del vecchio continente risentiva di un'impostazione che finiva spesso per difendere i competitors dalla competizione stessa quando, invece, continuando a mantenere la stessa linea d'azione, ci si preclude di scovare i miglioramenti di efficienza e i vantaggi per i consumatori, che dovrebbero essere l'essenza del processo concorrenziale e l'anima del mercato.

L'acquisizione negata, tuttavia, non ha impedito, poi, a GE di crescere attraverso altre operazioni di fusione; la strategia di crescita si spostò, però, da obiettivi colossali, come poteva essere Honeywell, verso obiettivi che le assicurano comunque l'espansione ma in maniera meno brusca e più ponderata.

GE dal 2003 in poi si è allargata nei settori finanziario, assicurativo, dell'attrezzature mediche e dei mass media; nel 2003 ha inglobato la compagnia anglosassone produttrice di attrezzature mediche Amersham PLC per 9,4 miliardi di dollari, ha poi acquistato Finnish medical-device company instrumentation Corp. per 2,3 miliardi di dollari, ancora Vivendi Entertainment per 14 miliardi e IKON Office Solution per 1,8 miliardi di dollari; nell'industria dei motori è proceduta ad acquistare il 30% delle quote di SNECMA, iniziando con quest'ultima una joint-venture per la produzione di alcuni modelli (GE80, GE90, GP7000).¹²²

¹²² Seyd Tariq Anwar, *EU's Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory Issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), 601-626, September-October 2005.

Come si può notare la compagnia ha comunque perpetuato la propria strategia di crescita attraverso acquisizioni di minore portata, ma che hanno condotto GE ad operazioni chiave in tutti i settori in cui è inserito; il risultato è il prodotto dell'adattamento della dirigenza GE ai problemi sollevati dalla Commissione Europea, un modo elegantissimo per aggirare una normativa che avrebbe impedito operazioni di grande portata e che invece permette operazioni più modeste, data la grande importanza assegnata alla taglia e alla dominanza.

Pare giusto chiedersi, a questo punto, se il risultato non sia lo stesso e sia stato giusto bloccare la fusione originaria del 2001.

Il caso proposto fornisce importanti suggerimenti per quanto riguarda le transazioni internazionali e gli altri problemi di politiche pubbliche.

È importante sottolineare come le multinazionali e gli esperti di transazioni internazionali devono analizzare la complessità della competizione e della normativa antitrust attraverso i diversi stati¹²³, nonché analizzare in che modo poter soddisfare contemporaneamente le diverse legislazioni antitrust e soprattutto comprendere le filosofie, i pensieri e i ragionamenti che sono alla base della diversa predisposizione ai problemi di integrazione verticale, di sovrapposizione orizzontale e di portafoglio¹²⁴.

3.5 Le cause della divergenza

Il caso in esame ha stimolato la critica, che, per dare una spiegazione valida alla situazione, si è spinta fino alle ragioni storiche della diversità, causa della formazione di visioni differenti.

¹²³ Akbar Y., 2002, *Grabbing victory from the jaws of defeat: can the GE-Honeywell merger facilitate International antitrust policy coordination?*, World Competition, 25(4), 403-422.

¹²⁴ Seyd Tariq Anwar, *EU's Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory Issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), 601-626, September-October 2005.

Guardando indietro, gli autori paragonano l'opposizione delle due autorità antitrust all'esempio concreto dell'opposizione tra scuola di Harvard e scuola di Chicago. La prima, adottando il paradigma SCP, guarda con diffidenza alle industrie concentrate, reputandole capaci di ridurre la concorrenza in modo proporzionale. In virtù di questo, giustifica l'intervento dei governi finalizzato a limitare il fenomeno anticoncorrenziale. Il paradigma su cui si fonda la teoria porta a formulare delle previsioni sui comportamenti imprenditoriali¹²⁵ e a vietare qualsiasi operazione tenda, anche lontanamente, verso una situazione potenzialmente favorevole alla formazione di un monopolio¹²⁶.

La scuola di Chicago nasce proprio in opposizione a questa visione che viene definita così da Posner: *"Tended to be untheoretical, descriptive, "institutional", and even metaphoric. Casual observation of business behaviour, colorful characterization, eclectic forays into sociology and psychology, descriptive statistics, and verification by plausibility took the place of the careful definitions and parsimonious logical structure of economic theory. The result was the Industrial Organization regulatory advanced propositions that contradicted economic theory."*¹²⁷

Per non dilungarci nella trattazione teorica diremo che la scuola di Chicago era convinta che le imprese operanti nei mercati avrebbero cercato più spesso l'efficienza e più raramente il monopolio.

Risultato dei diversi backgrounds sono i diversi bagagli normativi di riferimento: la normativa europea, al tempo dell'operazione, puntava a colpire tutte le fattispecie che potenzialmente erano in grado di armare la formazione di un monopolio, quella statunitense posava la propria

¹²⁵ Frank H. Easterbook, *Workable Antitrust Policy*, 84 MICH. L. REV. 1696, 1986.

¹²⁶ Richard A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 U. PA. L. REV. 925, 1979.

¹²⁷ *Ibidem*.

attenzione più sulle collusioni e sui meccanismi di coordinamento tra imprese¹²⁸.

*"E.U. competition law is less influenced by the Chicago School, which posits that a monopoly tends to be self-correcting(due to the monopolist's profits attracting new entrants) and that barriers to entry are not prominent in the long term"*¹²⁹.

Nella disciplina della Commissione questa utilizzava come test fondamentale per giudicare le fusioni, quello che valuta la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante¹³⁰. Oltre oceano, invece, la variabile considerata fondamentale in siffatte valutazioni è la misura del beneficio per i consumatori.

Spesso in Europa hanno risposto a queste accuse con un'altra motivazione: la legislazione antitrust europea deve perseguire un altro obiettivo dei trattati, cioè quello della formazione del mercato unico, favorito da una situazione democratica che deve forzatamente limitare la concentrazione del potere economico¹³¹.

Le divergenze nelle valutazioni riguardavano anche le metodologie di analisi utilizzate per giudicare l'operazione. Nell'analisi della Commissione si faceva riferimento alla "teoria di portafoglio"(portfolio power theory), che tuttavia non è accettata dalla comunità antitrust statunitense.

Da quanto emerge, la teoria di portafoglio si mostra ostile alle concentrazioni per lo stesso motivo per cui la disciplina statunitense tende a favorirle, ossia che le concentrazioni portano verso una tendenziale discesa dei prezzi. Il punto diventa ora cruciale: l'antitrust americano

¹²⁸ Eric J. Stock, *Explaining the Differing U.S. and E.U. positions on the Boeing/McDonnell-Douglas merger: Avoiding Another near miss*, 20 U. PA. J. INT'L ECON. L. 825, 830, 1999.

¹²⁹ Paul Jin, *Turning competition on its head: Economic analysis of the EC's Decision to bar the GE-Honeywell merger*, Northwestern Journal of International Law&Business, may 2003.

¹³⁰ Council Regulation, 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between undertakings, 1989 O.J.(L.395) 1.

¹³¹ Mario Monti, *European Competition for the 21 century*, 24 FORDHAM INT'L L.J. 1602-1604, 2001.

guardava tale situazione attraverso la lente del consumatore a differenza di quello europeo che la guardava attraverso la lente dei competitors, non considerando affatto la capacità di reazione di questi ultimi agli stimoli dettati dalla competizione.

C'è addirittura chi ha sostenuto l'azione di una manovra politica occulta dietro il rigetto della fusione in esame; illazioni che provocarono l'immediata reazione del commissario Monti che indicò come deprecabili le affermazioni che accostano la politica antitrust con gli interessi della politica industriale¹³².

Il quadro che ne emerge trasudava sfiducia e diffidenza tra le due giurisdizioni di cui a soffrirne è stato il quadro relazionale che tuttavia insistette sulla necessità di maggiore coordinamento tra le normative; oltre i problemi interpretativi dei fenomeni, la legislazione europea dovrebbe alterare alcune sue componenti strutturali; infatti, la Commissione decideva spesso di non concedere il beneficio del dubbio poiché mancava della possibilità di applicare rimedi post-operazione.

Da tale situazione controversa sono emersi con forza i problemi di coordinamento delle politiche antitrust internazionali. Tali problemi potrebbero trovare una possibile soluzione nell'armonizzazione degli obiettivi, delle condotte da perseguire e dei sistemi teorici strumentali all'analisi dei casi. La sintesi auspicata dovrebbe comunque fare i conti con i rispettivi background normativo-culturali che fungono da causa storica delle divergenti visioni dei fenomeni da parte delle autorità.

È stato di recente innovato il sistema di controllo delle concentrazioni, come analizzato nel secondo capitolo; la rinnovata disciplina sembra rispondere ad alcuni dei problemi venuti a galla dall'analisi del caso GE-Honeywell.

¹³² Paul Jin, *Turning competition on its head: Economic analysis of the EC's Decision to bar the GE-Honeywell merger*, Northwestern Journal of International Law&Business.,2002.

Attraverso l'adozione del nuovo reg. n.139/2004 è mutata la definizione di concentrazione non compatibile con il mercato comune; da una visione decisamente strutturalista, che assegnava alla creazione e al rafforzamento della posizione dominante il ruolo di unica variabile del processo valutativo, si è passati ad un'altra più prossima a quella descritta dai regolatori americani. Quest'ultima si sofferma, oltre che sulla dominanza, soprattutto sulla valutazione circa l'effettiva diminuzione della concorrenza; questa "strategia" dovrebbe permettere di eliminare dalla valutazione dei casi la miopia della visione eccessivamente legata alla struttura del mercato attraverso la valorizzazione delle efficienze e la salvaguardia dei vantaggi per i consumatori.

Conclusioni

Il caso analizzato si è presentato interessante per la divergenza delle decisioni e per la critica sollevatasi.

La decisione della Commissione europea ha fatto leva sulla difesa della struttura del mercato per bloccare l'operazione; quella americana, avallando la proposta delle due compagnie, ha, invece, deciso di anteporre i vantaggi potenziali dell'operazione per il mercato ai movimenti strutturali di quest'ultimo.

Tralasciando il dibattito teorico, la necessità di armonizzare le legislazioni antitrust nei diversi paesi si presenta come obiettivo basilare per la creazione di un sistema valutativo globale che sia coerente con le necessità attuali del mercato. Solo attraverso l'allineamento degli obiettivi, dei metodi d'analisi e di valutazione e delle visioni legate alle fattispecie regolate si potrà giungere a risultati omogenei tra i diversi stati.

A tale necessità si oppongono le visioni, gli orientamenti e le convinzioni che si sono radicati nel tempo nel tessuto normativo e istituzionale di ciascun paese; tali elementi hanno impedito, nel caso che si è analizzato, la formazione di giudizi coerenti fra loro a discapito di potenziali e probabili conseguenze positive per tutto il sistema concorrenziale.

La "miopia" valutativa della Commissione Europea ha frenato a priori i possibili effetti positivi che dall'operazione si sarebbero propagati sul settore, sia a livello di spinta concorrenziale per i rivali, sia a livello di concreti benefici per i consumatori.

Per far sì che a soffrirne non sia il sistema concorrenziale nel suo complesso bisognava giungere alla massima integrazione e cooperazione tra i sistemi Antitrust, quanto meno tra i due più importanti al mondo.

Tale obiettivo sembra essere stato risolto dalla nuova disciplina comunitaria sul controllo delle concentrazioni; la normativa dovrebbe

condurre agli obiettivi prima menzionati attraverso la mutata definizione delle operazioni da perseguire che assegna alla formazione e al rafforzamento della posizione dominante un ruolo non più predominante nella formazione dei giudizi. Sembra, così, che l'asse valutativo sia stato bilanciato da una più meticolosa attenzione verso quegli effetti che, sebbene incidano sulla struttura del mercato, risultano pro-competitivi.

L'obiettivo finale della regolazione, che è quello della tutela del consumatore, può essere perseguito solo attraverso la tutela della concorrenzialità (e non dei concorrenti) che dovrebbe spingere le imprese a ricercare soluzioni sempre migliori e più efficienti; i vantaggi di questa spinta si riverserebbero a cascata sul mercato e, in particolare, sui consumatori in termini di minori oneri da sostenere e migliore qualità dei prodotti acquistati. È un circolo virtuoso che necessita solo di essere alimentato.

BIBLIOGRAFIA

- Alessi R., Olivieri G., *La disciplina della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, Torino, 1991.
- Amato G., *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- Baumol, Panzar, Willing, *Contestable markets-The theory of industry structure*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.
- Carlton, Perloff, *Organizzazione Industriale*, Mc Graw-Hill, 1997.
- Council Regulation, 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between undertaking, 1989 O.J.(L.395) 1.
- Crandall e Winston, 2003, *Does antitrust policy improve consumer welfare? Assessing the evidence*. Journal of Economic perspective, 17(4), 3-26.
- Deborah Platt Majoras, *GE-Honeywell: the U.S. Decision*, Department of Justice, November 29 2001.
- Denozza F., *Il disegno di legge antitrust: qualche problema tecnico*, in Giur.Comm., 1988.
- Easterbook F., *Workable Antitrust Policy*, 84 MICH. L. REV. 1696, 1986.

- Fox E. M., *GE-Honeywell: The U.S. merger that Europe stopped- a story of the politics of convergence*, Foundation Press, July 2007.
- Hannay W.M. 2000, *Transnational competition law aspects of merger and acquisition*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 20, 287-305.
- Jin P., *Turning competition on its head: Economic analysis of the EC's Decision to bar the GE-Honeywell merger*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, May 2003.
- Klodt H., 2001, *Conflicts and conflict resolutions in International antitrust: do we need International competition rules?*, *The World Economy*, 24(7), 877-889.
- Mangini, Olivieri, *Diritto Antitrust*, Giappichelli Editore, 2005.
- Monti M., *European Competition for the 21 century*, 24 *FORDHAM INT'L L.J.* 1602-1604, 2001.
- Nabeluff e Majerus, 2003, *Bundling, tying and portfolio effects*, part. 2, case studies, Department of Trade and Industry.
- Nihat Aktas, Eric de Bodt, Richard Roll, *Market response to european regulation to business combination*, *The journal of Financial and Quantitative Analysis*, Vol 39, No. 4(Dec., 2004). Pp.731-757.

- Pace L. F., *Diritto europeo della concorrenza*, CEDAM, 2007.
- Patterson D.E., Carl Shapiro, *Transatlantic Divergence in GE-Honeywell: Causes and Lessons*, Antitrust Magazine, 2001.
- Pera A., *Concorrenza e Antitrust*, Mulino, 2009.
- Perez A.F., 2002, *International antitrust at the cross road: the end of antitrust history or the clash of competition policy civilizations?*, Law and Policy in International Business, 33, 527-554.
- Prosperetti et al., *Economia e diritto Antitrust*, Carocci, 2006.
- Scognamiglio, Martoccia, Paniccia, *Economia dei mercati imperfetti*, Luiss University Press, 2006.
- Stock J.E., *Explaining the Differing U.S. and E.U. positions on the Boeing/McDonnell-Douglas merger: Avoiding Another near miss*, 20 U. PA. J. INT'L ECON. L. 825, 830, 1999.
- Syed Tariq Anwar, *EU's Competition Policy and the GE-Honeywell Merger Fiasco: Transatlantic Divergence and Consumer and Regulatory issues*, Thunderbird International Business Review, Vol. 47(5), pp.601-626, September-October 2005.
- Weibrecht A., Flanagan R., *The control of vertical and conglomerate merger before and after GE-Honeywell-The commission's draft*

guidelines for non-horizontal mergers, Bloomberg European Business Law Journal, Vol. 1:294, 2007.

- Williamson O. E., *Economies a san Antitrust Defense Revisited*, in "University of Pennsylvania Law Review, 125, 1997.
- www.wikipedia.it.
- www.luiss.it