



La nuova comunicazione della Commissione europea sulla definizione del mercato rilevante



13/12/2022



DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA; PROSPETTIVE

Andrea Palumbo

In data 8 novembre 2022, la Commissione europea ha avviato una consultazione pubblica¹ sul progetto di revisione della Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza². In particolare, la Commissione ha pubblicato il testo della bozza della nuova comunicazione che andrà a sostituire la precedente risalente al 1997, chiedendo al pubblico di presentare eventuali osservazioni sulla bozza entro il 13 gennaio 2023. L'attuale bozza è il frutto di un processo di revisione avviato nell'aprile 2020 dalla Commissione, durante il quale sono state effettuate valutazioni sulla necessità di aggiornare la Comunicazione del 1997.

La Comunicazione sulla definizione del mercato è una fonte interpretativa di fondamentale importanza per

l'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione. Essa fornisce orientamenti per applicare il concetto del mercato rilevante, del prodotto e geografico, con cui è delimitato l'ambito nel quale un gruppo di imprese sono in concorrenza. La definizione del mercato rilevante costituisce la base di ogni considerazione sull'applicazione del diritto della concorrenza, e consente, tra le altre cose, di calcolare la quota di mercato di un'impresa.

Fin dell'adozione della Comunicazione del 1997, sono intervenuti importanti cambiamenti nell'economia globale che hanno giustificato un processo di revisione. Tra questi vi è la digitalizzazione, la maggiore globalizzazione dei mercati e l'emergenza di nuove modalità di offerta di beni e servizi. Inoltre, nel corso delle consultazioni svolte con la parti

¹ La pagina web relativa alla consultazione è disponibile al seguente [LINK](#).

² L'attuale Comunicazione, che la Commissione intende modificare, risale al 1997: Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, GUUE C 372 del 09.12.1997.



interessate, la Commissione aveva rilevato il bisogno di fornire orientamenti più esaustivi e dettagliati che assicurino maggiore certezza del diritto, anche con l'esposizione di esempi concreti. La bozza per la nuova comunicazione è molto più lunga di quella del 1997, con 44 pagine a fronte di 9, e contiene indicazioni ben più dettagliate ed innovative sulla definizione di mercato rilevante. Oltre a dettare considerazioni di carattere generale sulla definizione del mercato rilevante, la bozza contiene anche orientamenti su come applicare questo concetto in circostanze specifiche.

Di seguito si espongono le principali novità della bozza.

In primo luogo, sono stati dati maggiori chiarimenti sulla concorrenza non legata al prezzo. Mentre la Comunicazione del 1997 si basava sul tradizionale concetto che le imprese competono tramite i prezzi, la bozza vuole riconoscere che alcuni mercati, in particolare nel settore digitale, non operano necessariamente sulla base di corrispettivi monetari. Pertanto, il fatto che un prodotto non sia offerto a prezzi monetari non esclude che vi sia comunque un mercato rilevante ai fini del diritto della concorrenza. La bozza riconosce anche che, quando delle imprese competono in un mercato in relazione a parametri diversi dal prezzo, ed in particolare senza prezzi monetari, è difficile applicare il test SSNIP³ per la definizione del mercato rilevante. Pertanto, la Commissione può decidere di non applicare empiricamente il test SSNIP e basare la propria valutazione anche su altri elementi. Inoltre, e al di là della concorrenza non legata al prezzo, la bozza fornisce importanti indicazioni su come attuare il test SSNIP in diverse circostanze e per diverse finalità.

In secondo luogo, la bozza elenca i principi che devono guidare la definizione di mercati che sono soggetti a transizioni strutturali, come i cambiamenti tecnologici o normativi. In particolare, la

bozza precisa che la Commissione può prendere in considerazione le transizioni strutturali di un mercato previste nel breve o medio termine, qualora queste comportino effettivi cambiamenti nella dinamica generale della domanda e dell'offerta. I mutamenti strutturali devono essere presi in considerazione solo se il loro verificarsi può essere previsto con sufficiente probabilità.

In terzo luogo, la bozza contiene nuovi orientamenti sulla definizione del mercato geografico. Questi riguardano aspetti che non erano adeguatamente affrontati dalla Comunicazione del 1997, tra cui la definizione dei mercati globali, la valutazione delle importazioni e la definizione dei mercati locali in base al bacino di utenza. La bozza contempla l'ipotesi di un mercato rilevante globale, con indicazione dei casi in cui ciò potrebbe avvenire. Con riferimento alle importazioni, la bozza chiarisce che la mera esistenza o possibilità di importazioni in una zona geografica non comporta automaticamente l'ampliamento del mercato geografico alla zona da cui provengono le importazioni. Ciononostante, la Commissione può includere le importazioni nel mercato geografico rilevante per il calcolo delle quote di mercato. Inoltre, la Commissione può tenere in considerazione la pressione concorrenziale esercitata dalle importazioni sul mercato rilevante, ad esempio valutando se è probabile che le importazioni si espandano in futuro. Infine, la bozza prevede che la Commissione può definire i mercati globali sulla base di bacini di utenza, quando le condizioni competitive cambiano in funzione delle distanze tra fornitori e clienti. In tal caso, i bacini di utenza riflettono le distanze entro cui si trovano solitamente i clienti e i fornitori.

In quarto luogo, la bozza detta nuovi orientamenti per la definizione del mercato rilevante nei mercati digitali. Questo si tratta di uno dei punti su cui la Comunicazione del 1997 maggiormente necessitava di revisione, data la crescita

³ *Small but significant and non-transitory increase in price* ('SSNIP'). Il test SSNIP è un esperimento concettuale impiegato per definire un mercato rilevante.

dei mercati digitali nei ultimi due decenni e l'emergenza di nuove problematiche per l'applicazione del diritto antitrust in questi mercati. Un apposito paragrafo è dedicato alla definizione del mercato rilevante in presenza di piattaforme *multi-sided*, ovvero le piattaforme che consentono le interazioni tra gruppi diversi di utenti, creando una situazione nella quale la domanda di un gruppo di utenti influisce sulla domanda degli altri gruppi, creando i c.d. 'effetti di rete indiretti'. In presenza di tali piattaforme, tipicamente diffuse nei mercati digitali, la bozza chiarisce in quali casi potrebbe essere più appropriato definire un mercato rilevante per i prodotti offerti da una piattaforma nel suo complesso, così comprendendo tutti i gruppi di utenti coinvolti, oppure definire distinti mercati rilevanti per i prodotti offerti su ciascun lato della piattaforma. La bozza parla anche degli ecosistemi digitali, definiti dal Tribunale dell'Unione⁴ come sezioni di un mercato rilevante in cui *'i prodotti o servizi che fanno parte dei mercati rilevanti che costituiscono tale ecosistema possono sovrapporsi o essere collegati tra loro sulla base della loro complementarità orizzontale o verticale'*. In relazione agli ecosistemi digitali, sono dettati i criteri su come debbano essere prese in considerazione le connessioni tra i prodotti coinvolti ai fini della definizione del mercato del prodotto rilevante.

La bozza per la nuova comunicazione è volta a fornire delle indicazioni più chiare

ed aggiornate alle problematiche moderne sull'applicazione del diritto antitrust. I nuovi orientamenti recepiscono l'evoluzione della giurisprudenza e della prassi della Commissione intervenuta nel tempo, in tal modo semplificando significativamente anche l'attività degli operatori privati che devono definire il mercato rilevante in cui operano per valutare la propria conformità alla normativa antitrust. Difatti, fino ad ora, per aver una visione completa della metodologia da seguire per la definizione del mercato, è stato necessario partire dalla Comunicazione del 1997 ed integrarla con la giurisprudenza e la prassi della Commissione sviluppatasi nel tempo. Dal momento in cui la bozza sarà adottata, tutte le informazioni necessarie a svolgere l'analisi saranno contenute in un solo documento, così semplificando ogni attività interpretativa.

Tutti i portatori di interesse sono stati invitati a condividere le proprie osservazioni entro il 13 gennaio 2023. Le osservazioni così ricevute saranno utilizzate dalla Commissione per finalizzare il testo della bozza pubblicata, apportando modifiche ove opportuno. La Commissione prevede di pubblicare la versione definitiva della nuova comunicazione sulla definizione del mercato entro il terzo trimestre del 2023. Resta da vedere se l'attuale testo della bozza rimarrà sostanzialmente invariato.

⁴ Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, Google e Alphabet/Commissione, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 116.



Andrea Palumbo

ASSOCIATE

 a.palumbo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com