

IV

*(Informazioni)*INFORMAZIONI PROVENIENTI DALLE ISTITUZIONI, DAGLI ORGANI E
DAGLI ORGANISMI DELL'UNIONE EUROPEA

COMMISSIONE EUROPEA

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea
agli accordi di cooperazione orizzontale****(Testo rilevante ai fini del SEE)****(2011/C 11/01)**

INDICE

1.	Introduzione	4
1.1.	Obiettivo e campo d'applicazione	4
1.2.	Principi fondamentali ai fini della valutazione in base all'articolo 101	7
1.2.1.	Articolo 101, paragrafo 1	8
1.2.2.	Articolo 101, paragrafo 3	11
1.3.	Struttura delle linee direttrici	12
2.	Principi generali relativi alla valutazione dello scambio di informazioni sotto il profilo della concorrenza	13
2.1.	Definizioni e campo di applicazione	13
2.2.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	15
2.2.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	15
2.2.2.	Restrizione della concorrenza per oggetto	16
2.2.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	16
2.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	21
2.3.1.	Incrementi di efficienza	21
2.3.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	22
2.3.3.	Trasferimento ai consumatori	22
2.3.4.	Non eliminazione della concorrenza	23
2.4.	Esempi	23
3.	Accordi di ricerca e sviluppo	26
3.1.	Definizione	26
3.2.	Mercati rilevanti	26

3.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	28
3.3.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	28
3.3.2.	Restrizioni della concorrenza per oggetto	29
3.3.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	29
3.4.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	31
3.4.1.	Incrementi di efficienza	31
3.4.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	31
3.4.3.	Trasferimento ai consumatori	31
3.4.4.	Non eliminazione della concorrenza	31
3.4.5.	Momento della valutazione	31
3.5.	Esempi	32
4.	Accordi di produzione	35
4.1.	Definizioni e campo di applicazione	35
4.2.	Mercati rilevanti	36
4.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	36
4.3.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	36
4.3.2.	Restrizioni della concorrenza per oggetto	36
4.3.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	37
4.4.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	39
4.4.1.	Incrementi di efficienza	39
4.4.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	40
4.4.3.	Trasferimento ai consumatori	40
4.4.4.	Non eliminazione della concorrenza	40
4.5.	Esempi	40
5.	Accordi di acquisto	44
5.1.	Definizione	44
5.2.	Mercati rilevanti	44
5.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	45
5.3.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	45
5.3.2.	Restrizioni della concorrenza per oggetto	45
5.3.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	45
5.4.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	46
5.4.1.	Incrementi di efficienza	46
5.4.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	47
5.4.3.	Trasferimento ai consumatori	47
5.4.4.	Non eliminazione della concorrenza	47
5.5.	Esempi	47
6.	Accordi di commercializzazione	49
6.1.	Definizione	49
6.2.	Mercati rilevanti	49

6.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	50
6.3.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	50
6.3.2.	Restrizioni della concorrenza per oggetto	50
6.3.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	50
6.4.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	52
6.4.1.	Incrementi di efficienza	52
6.4.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	52
6.4.3.	Trasferimento ai consumatori	52
6.4.4.	Non eliminazione della concorrenza	52
6.5.	Esempi	52
7.	Accordi di normazione	55
7.1.	Definizione	55
7.2.	Mercati rilevanti	56
7.3.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1	56
7.3.1.	Principali riserve sotto il profilo della concorrenza	56
7.3.2.	Restrizioni della concorrenza per oggetto	58
7.3.3.	Effetti restrittivi sulla concorrenza	59
7.4.	Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3	64
7.4.1.	Incrementi di efficienza	64
7.4.2.	Carattere indispensabile delle restrizioni	65
7.4.3.	Trasferimento ai consumatori	66
7.4.4.	Non eliminazione della concorrenza	66
7.5.	Esempi	66

1. INTRODUZIONE

1.1. Obiettivo e campo d'applicazione

1. Le presenti linee direttrici delineano i principi da applicare per la valutazione ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (*) ("articolo 101") agli accordi di imprese, alle decisioni di associazioni di imprese e alle pratiche concordate (collettivamente denominati "accordi") per quanto riguarda le cooperazioni orizzontali. Una cooperazione è di "natura orizzontale" se l'accordo viene concluso tra concorrenti effettivi o potenziali. Inoltre, le presenti linee direttrici coprono anche gli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese non concorrenti, ad esempio tra due imprese operanti negli stessi mercati del prodotto, ma in mercati geografici diversi senza essere concorrenti potenziali.
2. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono determinare vantaggi economici sostanziali, in particolare se combinano attività, competenze o attivi complementari. La cooperazione orizzontale tra imprese può costituire uno strumento idoneo a condividere i rischi, ridurre i costi, aumentare gli investimenti, mettere in comune il know-how, aumentare la qualità e la varietà dei prodotti e lanciare più rapidamente le innovazioni sul mercato.
3. D'altronde, gli accordi di cooperazione orizzontale possono dar luogo a problemi di concorrenza. Ciò avviene, ad esempio, se le parti convengono di fissare i prezzi o la produzione, di ripartire i mercati, oppure se la cooperazione fa sì che le parti mantengano, ottengano o aumentino il loro potere di mercato, con la probabilità quindi di provocare effetti di mercato negativi sui prezzi, la produzione, la varietà e la qualità dei prodotti, o l'innovazione.
4. Pur riconoscendo i vantaggi che possono derivare dagli accordi di cooperazione orizzontale, la Commissione deve assicurare che sia salvaguardata una concorrenza effettiva. L'articolo 101 fornisce il quadro giuridico per una valutazione ponderata che tenga conto degli effetti che limitano o favoriscono la concorrenza.
5. Le presenti linee direttrici intendono fornire un quadro analitico applicabile alle forme più comuni di accordi di cooperazione orizzontale; esse trattano gli accordi di ricerca e di sviluppo, gli accordi di produzione compresi gli accordi di subfornitura e di specializzazione, gli accordi d'acquisto, gli accordi di commercializzazione, gli accordi di normazione tecnica, compresi i contratti tipo, e lo scambio di informazioni. Tale quadro si basa soprattutto su criteri giuridici ed economici utili all'analisi degli accordi di cooperazione orizzontale e del contesto economico nel quale si inseriscono. Criteri economici, quali il potere di mercato delle parti e altri fattori relativi alla struttura del mercato, costituiscono elementi fondamentali della valutazione degli effetti che un accordo di cooperazione orizzontale potrebbe produrre sui mercati e, quindi, della sua valutazione in base all'articolo 101.
6. Le presenti linee direttrici si applicano alle forme più comuni di accordi di cooperazione orizzontale indipendentemente dal livello d'integrazione che essi comportano, ad eccezione delle operazioni che costituiscono una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ⁽¹⁾ (regolamento sulle concentrazioni); questo, ad esempio, è il caso delle imprese comuni (joint ventures) che esercitano stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma ("imprese comuni a pieno titolo") ⁽²⁾.

(*) Con effetto dal 1° dicembre 2009, l'articolo 81 del trattato CE è sostituito dall'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE"). Il disposto rimane sostanzialmente invariato. Ai fini della presente decisione, i riferimenti all'articolo 101 del TFUE si intendono fatti, ove necessario, all'articolo 81 del trattato CE. Il TFUE ha inoltre introdotto alcune novità terminologiche, come la sostituzione di "Comunità" con "Unione" e di "mercato comune" con "mercato interno". I presenti orientamenti si avvalgono della terminologia del TFUE.

⁽¹⁾ GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1.

⁽²⁾ Cfr. l'articolo 3, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni. Tuttavia, nel valutare se si è in presenza di un'impresa comune a pieno titolo, la Commissione valuta se l'impresa comune è autonoma in senso operativo. Ciò non significa che essa goda di autonomia rispetto alle proprie imprese madri per quanto riguarda l'adozione delle proprie decisioni strategiche [cfr. la comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU C 95 del 16.4.2008, pag. 1, punti 91-109 ("la comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale")]. Va anche sottolineato che, se la creazione di un'impresa comune, che costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento sulle concentrazioni, ha come oggetto o come effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che rimangono indipendenti, tale coordinamento verrà valutato a norma dell'articolo 101 del trattato (cfr. articolo 2, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni).

7. Viste le diverse tipologie e le molte combinazioni di cooperazione orizzontale possibili nonché le condizioni del mercato in cui le imprese operano, è difficile dare una risposta precisa ad ogni possibile ipotesi. Le presenti linee direttrici intendono nondimeno coadiuvare le imprese nel valutare la compatibilità dei singoli accordi di cooperazione con le disposizioni dell'articolo 101. I criteri proposti non costituiscono tuttavia una sorta di "elenco di controllo" da applicare in maniera meccanica. Ciascun caso deve essere valutato sulla base degli elementi fattuali che lo contraddistinguono e ciò potrebbe comportare un'applicazione flessibile delle linee direttrici.
8. I criteri esposti nelle presenti linee direttrici si applicano agli accordi di cooperazione orizzontale che riguardano i beni e i servizi (definiti collettivamente "prodotti"). Inoltre, esse integrano il regolamento della Commissione (UE) n. [...] del [...] relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi nel settore della ricerca e sviluppo ("regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S")⁽¹⁾ e il regolamento (UE) n. [...] della Commissione del [...] relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di specializzazione⁽²⁾ ("regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione").
9. Pur facendo talvolta riferimento ad alcuni cartelli, le presenti linee direttrici non intendono fornire indicazioni su cosa costituisca o meno un cartello quale definito dalla prassi decisionale della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.
10. Ai fini delle presenti linee direttrici, si intendono per "concorrenti" i concorrenti sia effettivi sia potenziali. Due imprese sono considerate concorrenti effettivi se operano sullo stesso mercato rilevante. Un'impresa è considerata "potenziale concorrente" di un'altra impresa se, in mancanza di accordo e nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi, è probabile che essa, entro un breve lasso di tempo⁽³⁾, effettui investimenti supplementari o sostenga altri costi di conversione necessari al fine di entrare sul mercato rilevante. Tale valutazione deve basarsi su motivi realistici: la semplice possibilità teorica di entrare in un mercato non è sufficiente (cfr. la comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza)⁽⁴⁾ ("la comunicazione sulla definizione del mercato").
11. Le imprese che fanno parte della stessa "impresa" ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, non sono considerate concorrenti ai fini delle presenti linee direttrici. L'articolo 101 si applica soltanto agli accordi tra imprese indipendenti. Quando un'impresa esercita un'influenza determinante su un'altra, esse formano un soggetto economico unico e costituiscono pertanto parte della medesima impresa⁽⁵⁾. Lo stesso vale per le imprese "sorelle", ossia le imprese sulle quali viene esercitata l'influenza determinante da parte della medesima impresa madre. Esse non vengono dunque considerate concorrenti anche se operano entrambe sugli stessi mercati rilevanti geografici e del prodotto.
12. Gli accordi conclusi tra imprese situate ad un diverso livello della catena produttiva o distributiva (i cosiddetti accordi verticali) sono disciplinati in linea di principio dal regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del

⁽¹⁾ GU L [...] del [...], pag. [...].

⁽²⁾ GU L [...] del [...], pag. [...].

⁽³⁾ La nozione di "breve lasso di tempo" dipende dalle circostanze del caso, dal suo contesto giuridico ed economico e, in particolare, dal fatto che l'impresa in questione sia una parte dell'accordo o un terzo. Nel primo caso, ossia quando valuta se una parte di un accordo debba essere considerata un concorrente potenziale dell'altra parte, la Commissione riterrà di norma "breve" un lasso di tempo più esteso rispetto al secondo caso, ossia quando viene analizzata la capacità di un terzo di esercitare una limitazione concorrenziale sulle parti di un accordo. Affinché un terzo venga considerato un concorrente potenziale, l'ingresso sul mercato dovrebbe avvenire in modo sufficientemente rapido di modo che la minaccia di un ingresso potenziale costituisca una limitazione per il comportamento delle parti e di altri operatori del mercato. Per tali motivi, sia nel regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S che in quello relativo agli accordi di specializzazione si ritiene che un periodo non superiore ai tre anni costituisca un "breve lasso di tempo".

⁽⁴⁾ GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5, punto 24; cfr. anche la tredicesima relazione della Commissione sulla politica di concorrenza, punto 55, e la decisione della Commissione nel caso IV/32.009, *Elopak/Metal Box-Odin*, GU L 209 dell'8.8.1990, pag. 15.

⁽⁵⁾ Cfr. ad esempio la causa C-73/95, *Viho*, Racc. 1996, pag. I-5457, punto 51. Si può presumere che un'impresa madre eserciti un'influenza determinante sul comportamento di una controllata nel caso in cui la controllata sia detenuta interamente dall'impresa madre; cfr. ad esempio la causa 107/82, *AEG*, Racc. 1983, pag. I-3151, punto 50, la causa C-286/98 P, *Stora*, Racc. 2000, pag. I-9925, punto 29, o la causa C-97/08 P, *Akzo*, Racc. 2009, pag. I-8237, punti 60 e segg.

trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate ⁽¹⁾ ("regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali") e dai relativi orientamenti sulle restrizioni verticali ⁽²⁾. Tuttavia, quando gli accordi verticali, ad esempio gli accordi di distribuzione, sono conclusi tra imprese concorrenti, gli effetti sul mercato e i problemi che ne derivano per la concorrenza possono essere simili a quelli che si riscontrano per gli accordi orizzontali. Gli accordi verticali tra concorrenti rientrano pertanto nel campo di applicazione delle presenti linee direttrici ⁽³⁾. Le presenti linee direttrici specificheranno nei singoli capitoli i casi in cui è necessario valutare tali accordi anche a norma del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali e degli orientamenti sulle restrizioni verticali. In mancanza di tale indicazione, agli accordi verticali tra concorrenti si applicano soltanto le presenti linee direttrici.

13. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono combinare varie fasi di cooperazione, ad esempio le attività di ricerca e sviluppo ("R&S") con la produzione e/o la commercializzazione dei risultati di queste attività. Anche tali accordi sono in generale disciplinati dalle presenti linee direttrici. Nell'utilizzare le presenti linee direttrici per l'analisi di tale cooperazione integrata, in regola generale, tutti i capitoli relativi alle diverse parti della cooperazione saranno rilevanti. Tuttavia, qualora i capitoli rilevanti contengano disposizioni modulate, ad esempio per quanto riguarda le cosiddette zone di sicurezza o il fatto che un determinato comportamento venga o meno considerato di norma come una restrizione della concorrenza per oggetto o per effetto, quanto stabilito nel capitolo relativo alla parte della cooperazione integrata che ne può essere considerata l'attività principale o il "centro di gravità" prevale per l'intera cooperazione ⁽⁴⁾.
14. Due fattori sono particolarmente rilevanti per stabilire quale sia l'attività principale di una cooperazione integrata: in primo luogo, il punto di partenza della cooperazione e, in secondo luogo, il grado di integrazione delle diverse funzioni che vengono combinate. Ad esempio, il centro di gravità di un accordo di cooperazione orizzontale che comprende sia R&S che produzione in comune dei risultati sarebbe dunque di norma la R&S comune, in quanto la produzione comune avverrà soltanto se tale R&S comune ha successo. Ciò presuppone che i risultati di tali attività di R&S comune siano determinanti per la produzione comune che ne deriva. La valutazione del centro di gravità cambierebbe se le parti avessero avviato la produzione in ogni caso, ossia indipendentemente dalla R&S comune o se l'accordo prevedeva un'integrazione piena nel campo della produzione e solo un'integrazione parziale di alcune attività di R&S. In tal caso, il centro di gravità sarebbe la produzione comune.
15. L'articolo 101 si applica soltanto agli accordi di cooperazione orizzontale che possano pregiudicare gli scambi tra Stati membri. I criteri di applicabilità dell'articolo 101 enunciati nelle presenti linee direttrici si basano pertanto sull'ipotesi che un accordo di cooperazione orizzontale possa pregiudicare in maniera significativa gli scambi tra Stati membri.
16. La valutazione in base all'articolo 101, come descritta nelle presenti linee direttrici, non pregiudica la possibilità di un'applicazione parallela dell'articolo 102 del trattato agli accordi di cooperazione orizzontale ⁽⁵⁾.
17. Le presenti linee direttrici non pregiudicano l'interpretazione che la Corte di giustizia dell'Unione europea è eventualmente chiamata a dare in relazione all'applicazione dell'articolo 101 agli accordi di cooperazione orizzontale.

⁽¹⁾ GU L 102 del 23.4.2010, pag. 1.

⁽²⁾ GU C 130 del 19.5.2010, pag. 1.

⁽³⁾ Ciò non si applica quando i concorrenti concludono un accordo verticale non reciproco e i) il fornitore è un produttore e distributore di beni, mentre l'acquirente è un distributore e non un'impresa concorrente a livello della produzione, oppure ii) il fornitore è un prestatore di servizi operante a diversi livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisce i propri beni o servizi a livello del dettaglio e non è un'impresa concorrente al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto. Accordi di questo tipo vengono valutati esclusivamente a norma del regolamento di esenzione per categoria e degli orientamenti sulle restrizioni verticali (cfr. l'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali).

⁽⁴⁾ Va notato che tale valutazione si applica solo al rapporto tra i vari capitoli delle presenti linee direttrici e non al rapporto tra i vari regolamenti di esenzione per categoria. Il campo di applicazione di un regolamento di esenzione per categoria è definito dalle sue disposizioni.

⁽⁵⁾ Cfr. la causa T-51/89, *Tetra Pak I*, Racc. 1990, pag. II-309, punti 25 e segg., e la comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti, GU C 45 del 24.2.2009, pag. 7 ("gli orientamenti sull'applicazione dell'articolo 102").

18. Le presenti linee direttrici sostituiscono le linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale ⁽¹⁾ pubblicate dalla Commissione nel 2001 e non si applicano qualora siano applicabili norme specifiche di settore, come avviene per taluni accordi relativi all'agricoltura ⁽²⁾, ai trasporti ⁽³⁾ o alle assicurazioni ⁽⁴⁾. La Commissione continuerà a controllare il funzionamento dei regolamenti di esenzione per categoria applicabili, rispettivamente, agli accordi di specializzazione e agli accordi di R&S, e delle presenti linee direttrici sulla base delle informazioni di mercato provenienti da soggetti interessati e autorità nazionali preposte alla concorrenza e potrà rivedere le presenti linee direttrici alla luce degli sviluppi futuri e dell'evoluzione delle sue conoscenze in materia.
19. Le linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato ⁽⁵⁾ ("linee direttrici generali") contengono indicazioni generali sull'interpretazione dell'articolo 101. Di conseguenza, le presenti linee direttrici vanno lette alla luce delle linee direttrici generali.

1.2. Principi fondamentali ai fini della valutazione in base all'articolo 101

20. La valutazione a norma dell'articolo 101 comporta due fasi. La prima fase, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, consiste nel valutare se un accordo tra imprese, che possa pregiudicare gli scambi tra Stati membri, abbia un oggetto anticoncorrenziale o effetti restrittivi sulla concorrenza, effettivi o potenziali ⁽⁶⁾. La seconda fase, a norma dell'articolo 101, paragrafo 3, che interviene solo qualora si ritenga che un accordo possa restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, consiste nel determinare i benefici per la concorrenza prodotti dall'accordo in questione e nel valutare se tali effetti favorevoli superino gli effetti restrittivi ⁽⁷⁾. La valutazione comparata degli effetti restrittivi e degli effetti favorevoli per la concorrenza è condotta esclusivamente nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 3 ⁽⁸⁾. A norma dell'articolo 101, paragrafo 2, nel caso gli effetti favorevoli non prevalgano sulla restrizione della concorrenza, l'accordo sarà automaticamente nullo.
21. L'analisi degli accordi di cooperazione orizzontale presenta determinati elementi in comune con l'analisi delle concentrazioni orizzontali relativamente agli effetti restrittivi potenziali, in particolare per quanto riguarda le imprese comuni. Vi è spesso soltanto una distinzione sottile tra le imprese comuni a pieno titolo, che rientrano nel campo di applicazione del regolamento sulle concentrazioni, e le imprese comuni non a pieno titolo, che sono valutate ai sensi dell'articolo 101. I loro effetti possono quindi essere alquanto simili.
22. In determinati casi, le imprese sono incoraggiate dalle autorità pubbliche a concludere accordi di cooperazione orizzontale per raggiungere un obiettivo delle politiche pubbliche mediante l'autoregolamentazione. Tuttavia, alle imprese continua ad applicarsi l'articolo 101 se la legislazione nazionale

⁽¹⁾ GU C 3 del 6.1.2001, pag. 2. Le presenti linee direttrici non contengono un capitolo a parte relativo agli "accordi sull'ambiente" come avveniva nelle linee direttrici orizzontali del 2001. La definizione degli standard (o norme) nel settore ambientale, che era l'argomento principale nel capitolo relativo agli accordi ambientali, trova una collocazione più appropriata nel capitolo relativo agli accordi di normazione delle presenti linee direttrici. In generale, a seconda delle questioni di concorrenza sollevate da "accordi ambientali", questi vanno valutati sulla base del relativo capitolo delle presenti linee direttrici (accordi di R&S, produzione, commercializzazione o standardizzazione).

⁽²⁾ Regolamento (CE) n. 1184/2006 del Consiglio, del 24 luglio 2006, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (GU L 214 del 4.8.2006, pag. 7).

⁽³⁾ Regolamento (CE) n. 169/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 61 del 5.3.2009, pag. 1); regolamento (CE) n. 246/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a talune categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate tra compagnie di trasporto marittimo di linea (consorzi) (GU L 79 del 25.3.2009, pag. 1); regolamento (CE) n. 823/2000 della Commissione, del 19 aprile 2000, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate tra compagnie di trasporto marittimo di linea (consorzi) (GU L 100 del 20.4.2000, pag. 24); linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE ai servizi di trasporto marittimo (GU C 245 del 26.9.2008, pag. 2).

⁽⁴⁾ Regolamento (UE) n. 267/2010 della Commissione, del 24 marzo 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni (GU L 83 del 31.3.2010, pag. 1).

⁽⁵⁾ GU C 101 del 27.4.2004, pag. 97.

⁽⁶⁾ L'articolo 101, paragrafo 1, vieta gli effetti anticoncorrenziali sia effettivi che potenziali; cfr. ad esempio la causa C-7/95 P, *John Deere/Commissione*, Racc. 1998, pag. I-3111, punto 77, e la causa C-238/05, *Asnef-Equifax*, Racc. 2006, pag. I-11125, punto 50.

⁽⁷⁾ Cfr. le cause riunite C-501/06 P e altri, *GlaxoSmithKline*, Racc. 2009, pag. I-9291, punto 95.

⁽⁸⁾ Cfr. la causa T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Racc. 2003, pag. II-4653, punto 107, la causa T-112/99, *Métropole télévision (M6) e altri*, Racc. 2001, pag. II-2459, punto 74, e la causa T-328/03, *O2*, Racc. 2006, pag. II-1231, punti 69 e seg., nella quale il Tribunale di primo grado (ora "il Tribunale") ha stabilito che solo nel preciso ambito dell'articolo 101, paragrafo 3, può intervenire una valutazione comparata degli aspetti pro- e anticoncorrenziali di una restrizione.

le incita o le agevola nell'adozione di un comportamento anticoncorrenziale ⁽¹⁾. In altre parole, il fatto che le autorità pubbliche incoraggino un accordo di cooperazione orizzontale non significa che esso sia ammissibile ai sensi dell'articolo 101 ⁽²⁾. L'articolo 101 non si applica esclusivamente se la legislazione richiede che le imprese adottino un comportamento anticoncorrenziale o se crea un quadro giuridico che esclude tutte le possibilità di un comportamento competitivo delle parti ⁽³⁾. In tal caso, la restrizione della concorrenza non è attribuibile, come richiede implicitamente l'articolo 101, alla condotta autonoma delle imprese ed esse non sono pertanto esposte alle conseguenze di una violazione di detto articolo ⁽⁴⁾. Ciascun caso deve essere valutato sulla base degli elementi fattuali che gli sono propri e secondo i principi generali illustrati nelle presenti linee direttrici.

1.2.1. Articolo 101, paragrafo 1

23. L'articolo 101, paragrafo 1, vieta gli accordi il cui oggetto o effetto è la restrizione della concorrenza ⁽⁵⁾.

i) Restrizioni della concorrenza per oggetto

24. Le restrizioni della concorrenza *per oggetto* sono quelle che per loro stessa natura possono restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 ⁽⁶⁾. Non è necessario valutare gli effetti reali o potenziali di un accordo sul mercato una volta stabilito il suo oggetto anticoncorrenziale ⁽⁷⁾.
25. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea, onde valutare se un accordo ha un oggetto anticoncorrenziale, occorre tener conto del contenuto delle disposizioni dell'accordo, gli obiettivi perseguiti e il contesto economico e giuridico di cui fa parte. Inoltre, anche se l'intenzione delle parti non è un fattore necessario per determinare se un accordo ha un oggetto anticoncorrenziale, la Commissione può tuttavia tenere conto di tale aspetto nella propria analisi ⁽⁸⁾. Ulteriori indicazioni in merito al concetto di restrizione della concorrenza per oggetto sono desumibili dalle linee direttrici generali.

ii) Effetti restrittivi sulla concorrenza

26. Se un accordo di cooperazione orizzontale non è restrittivo della concorrenza per oggetto, si deve esaminare se abbia significativi effetti restrittivi sulla concorrenza. Devono essere presi in considerazione sia gli effetti reali che quelli potenziali. In altre parole, deve essere almeno probabile che l'accordo produca effetti anticoncorrenziali.
27. Affinché un accordo abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, esso deve avere un significativo impatto negativo reale o probabile su almeno uno dei parametri della concorrenza nel mercato, quali prezzo, produzione, qualità dei prodotti, varietà dei prodotti o innovazione. Gli accordi possono produrre tali effetti quando riducono sensibilmente la concorrenza tra le parti dell'accordo o tra le parti e terzi. Ciò significa che l'accordo deve ridurre l'indipendenza decisionale delle parti ⁽⁹⁾ a causa di obblighi in esso contenuti che regolano il comportamento di mercato di almeno una delle parti oppure influiscono sul comportamento di mercato di almeno una delle parti determinando un mutamento dei suoi incentivi.

⁽¹⁾ Cfr. sentenza del 14 ottobre 2010 nel caso C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 82 e la giurisprudenza ivi citata.

⁽²⁾ Cfr. la causa C-198/01, *CIF*, Racc. 2003, pag. I-8055, punti 56-58, le cause riunite T-217/03 e T-45/03, *French Beef*, Racc. 2006, pag. II-4987, punto 92, la causa T-7/92, *Asia Motor France II*, Racc. 1993, pag. II-669, punto 71, e la causa T-148/89, *Tréfilunion*, Racc. 1995, pag. II-1063, punto 118.

⁽³⁾ Cfr. caso C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, punto 80-81. Tale possibilità è stata interpretata in modo restrittivo; cfr., ad esempio, le cause riunite 209/78 e altre, *Van Landewyck*, Racc. 1980, pag. 3125, punti 130-134, le cause riunite 240/82 e altre, *Stichting Sigarettenindustrie*, Racc. 1985, pag. 3831, punti 27-29, e le cause riunite C-359/95 P e C-379/95 P, *Ladbroke Racing*, Racc. 1997, pag. I-6265, punti 33 e segg.

⁽⁴⁾ Almeno finché non viene adottata - e diventa definitiva - una decisione che prevede la non applicazione della legislazione nazionale; cfr. la causa C-198/01, *CIF*, punti 54 e segg.

⁽⁵⁾ Ai fini delle presenti linee direttrici, l'espressione «*restrizione della concorrenza*» comprende l'impedimento e la distorsione della concorrenza.

⁽⁶⁾ Cfr. ad esempio la causa C-209/07, *BIDS*, Racc. 2008, pag. I-8637, punto 17.

⁽⁷⁾ Cfr., ad esempio, le cause riunite C-501/06 P e altre, *GlaxoSmithKline*, punto 55, la causa C-209/07, *BIDS*, citata alla nota 26, punto 16, la causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, Racc. 2009 pag. I-04529, punti 29 e segg., e la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 77.

⁽⁸⁾ Cfr., ad esempio, le cause riunite C-501/06 P e altre, *GlaxoSmithKline*, punto 58, e la causa C-209/07, *BIDS*, punti 15 e segg.

⁽⁹⁾ Cfr. la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 88, e la causa C-238/05, *Asnef-Equifax*, punto 51.

28. È probabile che si verifichino effetti restrittivi sulla concorrenza nel mercato rilevante nel caso in cui sia possibile prevedere con un grado ragionevole di probabilità che, a causa dell'accordo, le parti potrebbero aumentare in modo redditizio i prezzi o ridurre la produzione, la qualità o la varietà dei prodotti o l'innovazione. Ciò dipenderà da vari fattori, quali la natura e il contenuto dell'accordo, la misura in cui le parti, singolarmente o congiuntamente, detengono o pervengono a detenere un certo potere di mercato e in cui l'accordo contribuisce alla creazione, al mantenimento o al rafforzamento di tale potere di mercato, ovvero consenta alle parti di sfruttarlo.
29. È necessario valutare se un accordo di cooperazione orizzontale abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, operando un confronto tra il contesto giuridico ed economico effettivo nel quale si verificherebbe la concorrenza in assenza dell'accordo e tutte le sue presunte restrizioni (ossia, in mancanza dell'accordo nella sua forma attuale, se già in vigore, o in quella prevista (se non ancora in vigore) al momento della valutazione). Per comprovare effetti restrittivi reali o potenziali sulla concorrenza, è necessario prendere in considerazione la concorrenza tra le parti e la concorrenza di terzi, in particolare la concorrenza reale o potenziale che vi sarebbe stata in assenza dell'accordo. Tale raffronto non tiene conto di eventuali incrementi potenziali di efficienza determinati dall'accordo, in quanto essi verranno valutati soltanto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3.
30. Di conseguenza, gli accordi di cooperazione orizzontale conclusi tra concorrenti che, sulla base di criteri oggettivi, non sarebbero in grado di attuare il progetto o l'attività oggetto della cooperazione in maniera indipendente - a causa, ad esempio, delle limitate capacità tecniche delle parti - non comportano di norma effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, tranne nel caso in cui i concorrenti non avrebbero potuto attuare il progetto con restrizioni meno rigorose ⁽¹⁾.
31. Indicazioni generali in merito al concetto di restrizione della concorrenza per effetto sono desumibili dalle linee direttrici generali. Le presenti linee direttrici contengono ulteriori orientamenti specifici in merito alla valutazione degli accordi di cooperazione orizzontale sotto il profilo della concorrenza.

Natura e contenuto dell'accordo

32. La natura e il contenuto di un accordo sono definiti in relazione ad elementi quali il settore e l'obiettivo della cooperazione, le relazioni concorrenziali tra le parti e il grado di integrazione delle loro attività. Tali elementi determinano i tipi di riserve sotto il profilo della concorrenza che possono eventualmente derivare da un accordo di cooperazione orizzontale.
33. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono limitare la concorrenza in vari modi. L'accordo può:
- essere esclusivo, nel senso che limita la possibilità delle parti di concorrere tra di loro o con terzi come operatori economici indipendenti o come parti contraenti di altri accordi concorrenti;
 - richiedere alle parti di conferire attivi di entità tale da ridurre sensibilmente la loro indipendenza decisionale; oppure
 - incidere sugli interessi finanziari delle parti in modo da ridurre in maniera significativa la loro indipendenza decisionale. Ai fini della valutazione sono pertinenti sia gli interessi finanziari nell'accordo stesso che gli interessi finanziari in altre parti contraenti dell'accordo.
34. L'effetto potenziale di accordi di questo tipo può essere la perdita di concorrenza tra le parti. I concorrenti possono anche trarre beneficio dalla riduzione di pressione competitiva derivante dall'accordo e possono dunque trovare vantaggioso aumentare i loro prezzi. La riduzione di questi vincoli concorrenziali potrebbe dare luogo ad aumenti dei prezzi nel mercato rilevante. Ai fini della valutazione dell'accordo sotto il profilo della concorrenza è utile esaminare se le parti dell'accordo hanno quote di mercato elevate, se sono in stretta concorrenza fra di loro, se i clienti hanno scarse possibilità di cambiare fornitore, se è poco probabile che i concorrenti rispondano a un incremento dei prezzi aumentando l'offerta e se una delle parti dell'accordo è un'importante forza concorrenziale.

⁽¹⁾ Cfr. anche il punto 18 delle linee direttrici generali.

35. Un accordo di cooperazione orizzontale può inoltre:

- determinare la divulgazione di informazioni strategiche aumentando dunque la probabilità di coordinamento fra le parti all'interno o al di fuori dell'ambito della cooperazione; e/o
- realizzare una significativa condivisione dei costi (ossia la quota di costi variabili che le parti hanno in comune) in modo che le parti possano coordinare più facilmente prezzi e produzione sul mercato.

36. La significativa condivisione dei costi ottenuta con un accordo di cooperazione orizzontale può consentire alle parti di coordinare più facilmente prezzi e produzione sul mercato solo a condizione che le parti detengano potere di mercato e le caratteristiche del mercato siano favorevoli a un tale coordinamento, se alla cooperazione corrisponde una quota elevata dei costi variabili delle parti in un dato mercato e se le parti mettono in comune in modo significativo le proprie attività nell'ambito della cooperazione. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, quando le parti fabbricano o acquistano in comune un prodotto intermedio importante o quando fabbricano o distribuiscono in comune una quota elevata della loro produzione totale di un bene finale.

37. Un accordo orizzontale può pertanto ridurre l'indipendenza decisionale delle parti, aumentando di conseguenza la probabilità che le imprese coordinino il loro comportamento per arrivare ad un esito collusivo, ma può anche rendere il coordinamento più semplice, più stabile o più efficace per le imprese che si coordinavano tra loro già prima, rendendo il coordinamento più solido o permettendo loro di fissare prezzi addirittura più elevati.

38. Anche taluni accordi di cooperazione orizzontale, ad esempio accordi di produzione e di normazione, possono dar luogo a riserve in merito alla preclusione anticoncorrenziale.

Potere di mercato ed altre caratteristiche del mercato

39. Il potere di mercato è la capacità di mantenere i prezzi, in modo redditizio, ad un livello superiore a quello competitivo per un determinato periodo o di mantenere, in modo redditizio, la produzione - in termini di quantitativi, di qualità e varietà dei prodotti o di innovazione - ad un livello inferiore a quello competitivo per un determinato periodo.

40. Nei mercati nei quali vi sono costi fissi, le imprese devono fissare i propri prezzi al di sopra dei costi di produzione variabili per avere un adeguato rendimento sul capitale investito. Il fatto che le imprese fissino i propri prezzi al di sopra dei propri costi variabili non è dunque di per sé indice del fatto che la concorrenza sul mercato non funzioni e che le imprese possiedano un potere di mercato che permette loro di fissare i prezzi ad un livello superiore a quello competitivo. Le imprese dispongono di potere di mercato ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, quando la pressione concorrenziale non è sufficiente a mantenere i prezzi, la produzione, la qualità e varietà dei prodotti e l'innovazione a livelli competitivi.

41. La creazione, il mantenimento o il rafforzamento del potere di mercato possono derivare da competenze migliori, capacità previsionali o innovazione. Esse possono essere inoltre la conseguenza di una concorrenza ridotta tra le parti stesse dell'accordo o tra una delle parti e terzi, ad esempio perché l'accordo determina una preclusione anticoncorrenziale dei concorrenti aumentando i costi e limitando la loro capacità di competere efficacemente con le parti dell'accordo.

42. Il potere di mercato può avere vari gradi. Il grado di potere di mercato necessario perché venga riscontrata un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, nel caso di accordi restrittivi della concorrenza per effetto è inferiore al grado di potere di mercato necessario perché venga constatata l'esistenza di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 102, per la quale è necessario un considerevole grado di potere di mercato.

43. Il punto di partenza dell'analisi del potere di mercato è la posizione delle parti nei mercati interessati dalla cooperazione. Per effettuare l'analisi, occorre definire i mercati rilevanti applicando il metodo descritto dalla Commissione nella comunicazione sulla definizione del mercato rilevante. Per alcuni tipi specifici di mercato, ad esempio quelli degli acquisti o delle tecnologie, si potranno trovare indicazioni complementari nelle presenti linee direttrici.

44. Se le parti detengono un'esigua quota di mercato congiunta, è improbabile che l'accordo di cooperazione orizzontale produca effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, e non occorrerà, di norma, procedere ad un'analisi più approfondita. Che cosa si intenda per «un'esigua quota di mercato congiunta» dipende dal tipo d'accordo in questione e può essere desunto dalle soglie «di sicurezza» precisate in vari capitoli delle presenti linee direttrici e, più in generale, dalla comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (de minimis) ⁽¹⁾ («la comunicazione de minimis»). In presenza di due sole parti, un'elevata quota di mercato congiunta non può, in genere, essere considerata indice di un probabile effetto restrittivo sulla concorrenza sul mercato rilevante se una delle due parti detiene soltanto una quota di mercato trascurabile e non possiede risorse significative ⁽²⁾. Data la diversità degli accordi di cooperazione orizzontale e degli effetti che esse possono produrre sui mercati in funzione delle condizioni ivi esistenti, non è possibile definire una soglia generale relativa alla quota di mercato oltre la quale si presuma l'esistenza di un potere di mercato sufficiente a causare effetti restrittivi.
45. A seconda della posizione di mercato delle parti e del grado di concentrazione del mercato stesso, occorrerà anche tenere conto di altri fattori, come la stabilità delle quote di mercato nel tempo, le barriere all'ingresso, la probabilità di altri ingressi nel mercato e il potere contrattuale degli acquirenti/fornitori.
46. Nella sua analisi sotto il profilo della concorrenza, la Commissione utilizza di norma le quote di mercato attuali ⁽³⁾. Possono tuttavia essere ragionevolmente presi in considerazione eventuali sviluppi futuri, come ad esempio l'uscita, l'entrata o l'espansione sul mercato rilevante. Se le quote di mercato sono volatili è possibile utilizzare dati storici, ad esempio nel caso in cui gli ordini effettuati su un dato mercato sono di grande entità e poco frequenti. Le variazioni storiche delle quote di mercato possono fornire informazioni utili sul gioco della concorrenza e sull'importanza che i vari concorrenti potrebbero avere in futuro, ad esempio indicando se determinate imprese hanno conquistato o perso quote di mercato. In ogni caso, la Commissione interpreta le quote di mercato alla luce delle probabili condizioni di mercato, ad esempio se il mercato ha un carattere particolarmente dinamico o se la struttura del mercato è instabile a causa di un processo di innovazione o di crescita in atto.
47. Qualora l'ingresso sul mercato sia sufficientemente semplice, non si presumerà di norma che un accordo di cooperazione orizzontale provochi effetti restrittivi sulla concorrenza. Affinché l'ingresso di nuovi concorrenti possa essere considerato una limitazione concorrenziale sufficiente per le parti dell'accordo di cooperazione orizzontale, occorre dimostrare che tale ingresso sarebbe probabile e rapido e che sarebbe sufficiente ad impedire o vanificare ogni potenziale effetto anticoncorrenziale dell'accordo di cooperazione orizzontale. L'analisi dell'ingresso sul mercato può essere influenzata dall'esistenza di accordi. Il recesso probabile o possibile da un accordo di cooperazione orizzontale può influire sulle probabilità di ingresso sul mercato.

1.2.2. Articolo 101, paragrafo 3

48. La valutazione delle restrizioni della concorrenza per oggetto o per effetto ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, è solo un aspetto dell'analisi. L'altro aspetto, recepito nell'articolo 101, paragrafo 3, è la valutazione degli effetti favorevoli degli accordi restrittivi nei confronti della concorrenza. L'approccio generale nell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, è presentato nelle linee direttrici generali. Quando, in un caso specifico, sia stata dimostrata una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, è possibile invocare la deroga di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Sulla base dell'articolo 2 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato ⁽⁴⁾, l'onere della prova per quanto concerne le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, del trattato incombe alle imprese che chiedono di beneficiare della disposizione. Le argomentazioni fattuali e gli elementi di prova forniti dalle imprese devono pertanto consentire alla Commissione di pervenire alla convinzione che è sufficientemente probabile o meno che l'accordo in questione determini effetti favorevoli alla concorrenza ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ GU C 368 del 22.12.2001, pag. 13.

⁽²⁾ Se le parti sono più di due, la quota detenuta collettivamente da tutti i concorrenti partecipanti alla cooperazione deve essere significativamente più elevata della quota del maggiore concorrente partecipante alla cooperazione considerato singolarmente.

⁽³⁾ Per quanto riguarda il calcolo delle quote di mercato, cfr. anche la comunicazione sulla definizione del mercato, punti 54-55.

⁽⁴⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

⁽⁵⁾ Cfr., ad esempio, le cause riunite C-501/06 P e altre, *GlaxoSmithKline*, punti 93-95.

49. L'applicazione della deroga di cui all'articolo 101, paragrafo 3, è soggetta a quattro condizioni cumulative, delle quali due positive e due negative:

- l'accordo deve contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, ossia determinare incrementi di efficienza;
- la restrizione deve essere indispensabile per raggiungere tali obiettivi, ossia determinare incrementi di efficienza;
- i consumatori devono ricevere una congrua parte dell'utile che ne deriva; questo significa che gli incrementi di efficienza (compresi gli incrementi di efficienza qualitativa) realizzati mediante restrizioni indispensabili devono essere trasferiti in misura sufficiente ai consumatori in modo che questi siano almeno compensati degli effetti restrittivi dell'accordo. Non saranno dunque considerate sufficienti le efficienze che vanno ad esclusivo beneficio delle parti dell'accordo. Ai fini delle presenti linee direttrici, nel concetto di «consumatori» sono compresi i clienti, potenziali e/o effettivi, delle parti dell'accordo ⁽¹⁾; e
- l'accordo non deve dare alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

50. Nell'ambito degli accordi di cooperazione orizzontale si applicano regolamenti di esenzione per categoria basati sull'articolo 101, paragrafo 3, relativi agli accordi di ricerca e di sviluppo ⁽²⁾ e agli accordi di specializzazione (compresa la produzione in comune) ⁽³⁾. Tali regolamenti di esenzione per categoria si basano sul presupposto che la combinazione di competenze o attivi complementari può essere fonte di considerevoli efficienze negli accordi di ricerca e di sviluppo e negli accordi di specializzazione. Ciò può verificarsi anche per altri tipi di accordi di cooperazione orizzontale. L'analisi delle efficienze di un singolo accordo ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, consiste dunque in larga misura nell'individuare le competenze e gli attivi complementari che ciascuna delle parti apporta nell'accordo e nel valutare se le efficienze che ne derivano sono tali da soddisfare le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3.

51. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono dare luogo a complementarità in diversi modi. Un accordo di ricerca e di sviluppo può riunire diverse capacità di ricerca, consentendo alle parti di fabbricare prodotti migliori in modo più economico e di ridurre i tempi necessari per portare i prodotti sul mercato. Un accordo di produzione può permettere alle parti di realizzare economie di scala o di diversificazione che non potrebbero realizzare individualmente.

52. È meno probabile che gli accordi di cooperazione orizzontale che non comportano la combinazione di competenze o di attivi complementari determinino incrementi di efficienza vantaggiosa per i consumatori. Tali accordi possono ridurre la duplicazione di taluni costi, ad esempio perché è possibile eliminare determinati costi fissi. Tuttavia, in generale è meno probabile che la riduzione dei costi fissi produca vantaggi per i consumatori rispetto, ad esempio, ad una riduzione dei costi variabili o marginali.

53. Ulteriori indicazioni in merito all'applicazione da parte della Commissione dei criteri dell'articolo 101, paragrafo 3, sono contenute nelle linee direttrici generali.

1.3. Struttura delle linee direttrici

54. Il capitolo 2 precisa innanzitutto alcuni principi generali per la valutazione dello scambio di informazioni, applicabili a tutti i tipi di accordi di cooperazione orizzontale che comportano lo scambio di informazioni. Ciascuno dei capitoli successivi tratta un tipo specifico di accordo di cooperazione orizzontale. Ogni capitolo applica il quadro analitico descritto al punto 1.2 nonché i principi generali sullo scambio di informazioni al tipo specifico di cooperazione in questione.

⁽¹⁾ Per maggiori precisazioni sul concetto di consumatore, cfr. il punto 84 delle linee direttrici generali.

⁽²⁾ Regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽³⁾ Regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione.

2. PRINCIPI GENERALI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLO SCAMBIO DI INFORMAZIONI SOTTO IL PROFILO DELLA CONCORRENZA

2.1. Definizioni e campo di applicazione

55. Lo scopo del presente capitolo è fornire indicazioni per la valutazione dello scambio di informazioni sotto il profilo della concorrenza. Lo scambio delle informazioni può assumere forme diverse. In primo luogo, i dati possono essere direttamente condivisi tra i concorrenti. In secondo luogo, i dati possono essere condivisi in maniera indiretta attraverso un'agenzia comune (ad esempio, un'associazione di categoria) o attraverso terzi (come un'organizzazione di ricerche di mercato o i fornitori o dettaglianti delle imprese).
56. Lo scambio di informazioni ha luogo in contesti diversi. Esistono accordi, decisioni di un'associazione di imprese o pratiche concordate nell'ambito dei quali vengono scambiate informazioni la cui funzione economica principale è costituita dallo scambio di informazioni stesso. Lo scambio di informazioni può inoltre fare parte di un altro tipo di accordo di cooperazione orizzontale (ad esempio quando le parti di un accordo di produzione condividono determinate informazioni sui costi). La valutazione di quest'ultimo tipo di scambio di informazioni dovrebbe essere combinata con una valutazione del relativo accordo di cooperazione orizzontale.
57. Lo scambio di informazioni è una caratteristica comune di molti mercati concorrenziali che determina vari tipi di incrementi di efficienza; può risolvere problemi di asimmetria delle informazioni ⁽¹⁾, rendendo quindi i mercati più efficienti. Inoltre, le imprese possono migliorare la propria efficienza interna valutando le proprie prestazioni rispetto alle migliori pratiche applicate dalle altre imprese. La condivisione delle informazioni può inoltre aiutare le imprese a realizzare riduzioni dei costi diminuendo le scorte, permettendo una consegna più rapida di prodotti deperibili ai consumatori o affrontando una domanda instabile ecc. Inoltre, gli scambi di informazioni possono andare a diretto beneficio dei consumatori perché riducono i loro "costi di ricerca" e offrono loro una migliore scelta.
58. Tuttavia, lo scambio di informazioni di mercato può anche dar luogo ad effetti restrittivi sulla concorrenza, in particolare quando può consentire alle imprese di essere a conoscenza di strategie di mercato dei propri concorrenti ⁽²⁾. Le conseguenze dello scambio di informazioni per la concorrenza dipendono sia dalle caratteristiche del mercato interessato (quali concentrazione, trasparenza, stabilità, simmetria, complessità ecc.) sia dal tipo di informazioni scambiate, in quanto ciò può modificare le condizioni del mercato rilevante in modo da renderlo atto al coordinamento.
59. La comunicazione di informazioni fra concorrenti può inoltre costituire un accordo, una pratica concordata o una decisione di un'associazione di imprese aventi come oggetto la fissazione dei prezzi o delle quantità. Questo tipo di scambi di informazioni verrà di norma valutato come un cartello e subirà eventualmente le medesime ammende. Lo scambio di informazioni può anche facilitare l'attuazione di un cartello consentendo alle imprese di controllare se i partecipanti rispettano i termini concordati. Questo tipo di scambi di informazioni verrà valutato come parte del cartello.

Pratiche concordate

60. È possibile applicare l'articolo 101 soltanto se lo scambio di informazioni costituisce (o fa parte di) un accordo, una pratica concordata o una decisione di un'associazione di imprese. L'esistenza di un accordo, di una pratica concordata o di una decisione di un'associazione di imprese non pregiudica l'esistenza di una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. In linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il concetto di pratica concordata implica una forma di coordinamento fra imprese che, senza spingersi fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una collaborazione pratica fra le stesse ai rischi della concorrenza ⁽³⁾. I criteri di coordinamento e di cooperazione necessari per constatare l'esistenza di una pratica concordata, non richiedono l'elaborazione di un vero e proprio piano, ma vanno intesi

⁽¹⁾ La teoria economica dell'asimmetria delle informazioni verte sullo studio delle decisioni nelle transazioni in cui una parte dispone di maggiori informazioni dell'altra.

⁽²⁾ Cfr. la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 88.

⁽³⁾ Cfr. ad esempio la causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punto 26, e le cause riunite C-89/85 e altre, *Wood Pulp*, Racc. 1993, pag. 1307, punto 63.

alla luce della concezione inerente alle norme del trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni impresa deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato interno e le condizioni che intende riservare alla clientela ⁽¹⁾.

61. Ciò non esclude il diritto delle imprese di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, ma impedisce che fra i concorrenti abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni concorrenziali normali del mercato di cui trattasi, tenuto conto della natura della merce e delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato ⁽²⁾. Ciò preclude qualsiasi contatto diretto o indiretto tra concorrenti avente lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente reale o potenziale o di rivelare a tale concorrente il comportamento che essi stessi hanno deciso, o prevedono, di tenere sul mercato, facilitando un esito collusivo sul mercato ⁽³⁾. Lo scambio delle informazioni può dunque costituire una pratica concordata, se riduce l'incertezza strategica ⁽⁴⁾ nel mercato facilitando quindi la collusione, ossia se i dati scambiati sono strategici. Di conseguenza, la condivisione dei dati strategici tra concorrenti rappresenta una concertazione, in quanto riduce l'indipendenza di comportamento dei concorrenti facendone diminuire gli incentivi a competere.
62. È possibile parlare di pratica concordata anche qualora una sola impresa divulghi informazioni strategiche al proprio o ai propri concorrenti (che le accettano) ⁽⁵⁾. Tali divulgazioni potrebbero avvenire, ad esempio, mediante contatti via posta, e-mail, telefono, riunioni, ecc. È poi irrilevante se solo un'impresa informi unilateralmente i propri concorrenti in merito al comportamento che intende adottare sul mercato oppure se tutte le imprese coinvolte si scambino informazioni in ordine alle rispettive considerazioni e intenzioni. Quando una sola impresa rivela ai suoi concorrenti informazioni strategiche concernenti la propria politica commerciale futura ciò riduce l'incertezza strategica sul futuro funzionamento del mercato per tutti i soggetti coinvolti e aumenta il pericolo di una limitazione della concorrenza e di un comportamento collusivo ⁽⁶⁾. Ad esempio, è probabile che la semplice presenza ad una riunione ⁽⁷⁾ in cui un'impresa rivela le sue intenzioni in merito ai prezzi ai propri concorrenti rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101, anche in mancanza di un accordo esplicito per aumentare i prezzi ⁽⁸⁾. Quando un'impresa riceve dati strategici da un concorrente (nel contesto di una riunione o mediante posta o per via elettronica), si presuppone che abbia accettato le informazioni ed abbia adattato il proprio comportamento sul mercato di conseguenza, a meno che non reagisca con una dichiarazione chiara del fatto che non desidera ricevere tali dati ⁽⁹⁾.
63. Quando l'impresa fa un annuncio unilaterale effettivamente pubblico, ad esempio attraverso un giornale, ciò non costituisce generalmente una pratica concordata ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 ⁽¹⁰⁾. Tuttavia, a seconda dei fatti che sono alla base del caso di specie, la possibilità dell'esistenza di una pratica concordata non può essere esclusa, ad esempio in una situazione in cui un annuncio di questo tipo è stato seguito da annunci pubblici di altri concorrenti, non da ultimo perché le risposte strategiche dei concorrenti agli annunci pubblici degli altri (col risultato, ad esempio, di rettifiche di propri annunci precedenti in risposta ad annunci fatti da concorrenti) potrebbero risultare una strategia volta a raggiungere un'intesa sulle condizioni di coordinamento.

⁽¹⁾ Cfr. la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 86.

⁽²⁾ Cfr. la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 87.

⁽³⁾ Cfr. cause riunite 40/73 e altre, *Suiker Unie*, Racc. 1975, pag. 1663, punto 173 e segg.

⁽⁴⁾ L'incertezza strategica sul mercato insorge in quanto esistono vari possibili esiti collusivi e perché le imprese non possono osservare in modo perfetto le azioni passate ed attuali dei loro concorrenti e degli operatori che entrano sul mercato.

⁽⁵⁾ Cfr. ad esempio le cause riunite T-25/95 e altre, *Cimenteries*, Racc. 2000, pag. II-491, punto 1849: «[...] la nozione di pratica concordata presuppone effettivamente l'esistenza di contatti [...] contraddistinti dalla reciprocità [...]. Tale requisito è soddisfatto quando la divulgazione, effettuata da un concorrente a un altro, delle intenzioni o della condotta futura del primo sul mercato sia stata richiesta o, quanto meno, accettata dal secondo.»

⁽⁶⁾ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Kokott, causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, Racc. 2009, pag. I-04529, punto 54.

⁽⁷⁾ Cfr. causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punto 59: «...Non è possibile escludere che, a seconda della struttura del mercato, una sola presa di contatto, come quella di cui trattasi nella causa principale, possa essere sufficiente, in via di principio, perché le imprese interessate concordino i rispettivi comportamenti sul mercato e, in tal modo, pervengano ad una cooperazione di fatto sostitutiva della concorrenza e dei rischi che quest'ultima comporta.»

⁽⁸⁾ Cfr. le cause riunite T-202/98 e altre., *Tate & Lyle/Commissione*, Racc. 2001, pag. II-2035, punto 54.

⁽⁹⁾ Cfr. causa C-199/92 P, *Hüls*, Racc. 1999, pag. I-4287, punto 162, e causa C-49/92 P, *AnicPartecipazioni*, Racc. 1999, pag. I-4125, punto 121.

⁽¹⁰⁾ Va notato che questo potrebbe non applicarsi a situazioni in cui tali annunci comportano inviti alla collusione.

2.2. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1

2.2.1. Principali riserve sotto il profilo della concorrenza ⁽¹⁾

64. Qualora sia stata accertata la sussistenza di un accordo, di una pratica concordata o di una decisione di un'associazione di imprese, occorre esaminare le principali riserve sotto il profilo della concorrenza per quanto riguarda gli scambi di informazioni.

Esito collusivo

65. Aumentando artificialmente la trasparenza nel mercato, lo scambio di informazioni cosiddette «sensibili» può facilitare il coordinamento (ossia l'allineamento) del comportamento concorrenziale delle imprese determinando effetti restrittivi sulla concorrenza. Ciò può avvenire in diversi modi.
66. Una possibilità è il fatto che, attraverso lo scambio di informazioni, le imprese possono arrivare ad un'intesa sulle condizioni del coordinamento, il che può condurre ad un esito collusivo sul mercato. Lo scambio di informazioni può creare aspettative simili delle parti per quanto riguarda le incertezze esistenti sul mercato. Su tale base le imprese possono dunque raggiungere un'intesa sulle condizioni di coordinamento del loro comportamento concorrenziale, anche senza un accordo esplicito in merito. Lo scambio di informazioni sulle intenzioni per un comportamento futuro ha le maggiori probabilità di permettere alle imprese di arrivare ad un'intesa di questo genere.
67. Un altro modo in cui lo scambio di informazioni può determinare effetti restrittivi sulla concorrenza è aumentare la stabilità interna di un esito collusivo sul mercato. In particolare, ciò può consentire alle imprese interessate di monitorare le deviazioni dal comportamento concordato. Lo scambio di informazioni può infatti rendere il mercato trasparente in misura sufficiente da permettere alle imprese in collusione tra loro di controllare ad un livello sufficiente se altre imprese deviano rispetto alla collusione e di sapere dunque quando applicare misure di ritorsione. Sia lo scambio di dati attuali che quello di dati precedenti possono costituire un tale sistema di controllo. Ciò può permettere alle imprese di pervenire ad un esito collusivo sui mercati nei quali non hanno avuto la possibilità di agire in tal senso o può aumentare la stabilità di una collusione già esistente sul mercato (cfr. l'esempio n. 3 paragrafo 107).
68. Un ulteriore modo in cui lo scambio di informazioni può determinare effetti restrittivi sulla concorrenza è aumentando la stabilità esterna di un esito collusivo sul mercato. Lo scambio di informazioni che rende il mercato sufficientemente trasparente può permettere alle imprese in collusione tra loro di controllare dove e quando altre imprese tentano di entrare sul mercato, permettendo alle prime di adottare un'azione mirata nei confronti del nuovo concorrente. Ciò può anche collegarsi alle riserve relative alla preclusione anticoncorrenziale illustrate ai punti 69-71. Sia lo scambio di dati attuali che quello di dati precedenti possono costituire un tale sistema di controllo.

Preclusione anticoncorrenziale

69. Oltre ad agevolare la collusione, lo scambio di informazioni può anche facilitare la preclusione anticoncorrenziale ⁽²⁾.
70. Uno scambio esclusivo di informazioni potrebbe dar luogo ad una preclusione anticoncorrenziale sullo stesso mercato in cui avviene lo scambio. Ciò può avvenire quando lo scambio di informazioni sensibili sotto il profilo commerciale determina un considerevole svantaggio concorrenziale per i concorrenti che non partecipano allo scambio rispetto alle imprese che fanno parte del sistema di scambio. Questo tipo di preclusione è possibile soltanto se le informazioni in questione sono molto strategiche per la concorrenza e riguardano una parte significativa del mercato rilevante.
71. Non si può escludere che lo scambio di informazioni dia anche luogo ad una preclusione anticoncorrenziale di terzi su un mercato collegato. Ad esempio, acquisendo un sufficiente potere di mercato grazie allo scambio di informazioni, le parti (per esempio le imprese integrate verticalmente) che scambiano informazioni in un mercato a monte possono essere in grado di aumentare il prezzo di una componente fondamentale per un mercato a valle. In questo modo, esse potrebbero aumentare i costi dei loro concorrenti a valle, il che potrebbe dar luogo ad una preclusione anticoncorrenziale sul mercato a valle.

⁽¹⁾ Utilizzando l'espressione «principali riserve sotto il profilo della concorrenza» si intende che la descrizione delle riserve non è né unica né esaustiva.

⁽²⁾ Per quanto riguarda il rischio che gli accordi verticali possano dar luogo a casi di preclusione anticoncorrenziale, cfr. punti 100 e segg. degli orientamenti sulle restrizioni verticali.

2.2.2. Restrizione della concorrenza per oggetto

72. Gli scambi di informazioni finalizzati a restringere la concorrenza sul mercato costituiscono restrizioni della concorrenza per oggetto. Nel valutare se lo scambio di informazioni dà luogo ad una restrizione della concorrenza per oggetto, la Commissione presterà particolare attenzione al contesto giuridico ed economico in cui avviene lo scambio di informazioni ⁽¹⁾. A tal fine, la Commissione valuterà se lo scambio di informazioni possa, per sua stessa natura, dar luogo ad una restrizione della concorrenza ⁽²⁾.
73. Lo scambio di informazioni sulle intenzioni di comportamento futuro delle singole imprese in merito ai prezzi o alle quantità ⁽³⁾ ha particolari probabilità di condurre ad un esito collusivo. Informandosi reciprocamente in merito, i concorrenti possono arrivare ad un livello comune di prezzi più elevato senza correre il rischio di perdere quote di mercato o di avviare una guerra dei prezzi nel periodo di adeguamento ai nuovi prezzi (cfr. l'esempio n. 1 paragrafo 105). Inoltre, è meno probabile che uno scambio di informazioni su intenzioni future avvenga per motivi favorevoli alla concorrenza, rispetto a scambi di dati reali.
74. Gli scambi di informazioni che effettuano i concorrenti sui dati individualizzati relativi ai prezzi o alle quantità previsti in futuro dovrebbero dunque essere considerati una restrizione della concorrenza per oggetto ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾. Oltre a ciò, gli scambi di natura privata tra concorrenti in merito alle rispettive intenzioni individualizzate relative ai prezzi o alle quantità previsti per il futuro sono di norma considerati cartelli - e sottoposti all'imposizione di ammende in quanto tali - poiché la loro finalità tipica è quella di fissare prezzi o quantità. Gli scambi di informazioni che si configurano come cartelli non soltanto violano l'articolo 101, paragrafo 1, ma molto difficilmente possono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

2.2.3. Effetti restrittivi sulla concorrenza

75. Gli effetti probabili di uno scambio di informazioni sulla concorrenza vanno analizzati caso per caso, in quanto i risultati della valutazione dipendono da una combinazione di vari fattori specifici per ogni singolo caso. Nella valutazione degli effetti restrittivi sulla concorrenza si devono confrontare i probabili effetti dello scambio di informazioni rispetto alla situazione concorrenziale che si verrebbe a creare in assenza dello specifico scambio di informazioni ⁽⁶⁾. Affinché uno scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, deve sussistere la probabilità che esso abbia significativi effetti negativi su uno o più parametri di concorrenza, come il prezzo, la produzione, la qualità o la varietà del prodotto o l'innovazione. Il fatto che uno scambio di informazioni abbia o meno effetti restrittivi sulla concorrenza dipende sia dalle condizioni economiche sui mercati rilevanti che dalle caratteristiche delle informazioni scambiate.
76. Determinate condizioni di mercato possono rendere più facile la realizzazione del coordinamento o il suo sostegno a livello interno o esterno ⁽⁷⁾. Gli scambi di informazioni su tali mercati possono avere effetti più restrittivi rispetto a mercati con condizioni diverse. Tuttavia, anche qualora le condizioni

⁽¹⁾ Cfr., ad esempio, le cause riunite C-501/06 P e altre, *GlaxoSmithKline*, punto 58 e la causa C-209/07, *BIDS*, punti 15 e segg.

⁽²⁾ Cfr. le linee direttrici generali, punto 22.

⁽³⁾ Le informazioni relative alle quantità previste in futuro potrebbero ad esempio comprendere informazioni su quanto previsto in futuro in merito a vendite, quote di mercato, territori e vendite a gruppi particolari di clienti.

⁽⁴⁾ Il concetto di «prezzi previsti per il futuro» è illustrato dall'esempio n. 1. In situazioni specifiche in cui le imprese si impegnano a vendere in futuro ai prezzi che hanno precedentemente annunciato al pubblico (senza possibilità di modifiche), tali annunci pubblici relativi ai prezzi o alle quantità individualizzati previsti per il futuro non verrebbero considerati alla stregua di intenzioni e quindi non sarebbero considerati in grado di restringere la concorrenza per oggetto. Ciò potrebbe avvenire, per esempio, a causa delle ripetute interazioni e dei tipi specifici di rapporti che le imprese intrattengono con i clienti, per esempio perché risulta cruciale per i clienti conoscere con anticipo i prezzi futuri o perché le imprese possono accettare ordinazioni per il futuro a tali prezzi. In situazioni di questo tipo, lo scambio di informazioni rappresenterebbe un mezzo più oneroso di raggiungere un esito collusivo sul mercato rispetto allo scambio di informazioni relative alle informazioni future e ad esso si ricorrerebbe più probabilmente per motivi favorevoli alla concorrenza. Ciò non implica tuttavia che in generale l'impegno assunto con i clienti a mantenere determinati prezzi sia necessariamente favorevole alla concorrenza. Al contrario, esso potrebbe limitare le possibilità di deviazione da un esito collusivo e quindi consolidarlo.

⁽⁵⁾ Ciò non significa che gli annunci pubblici sui dati individualizzati relativi ai prezzi previsti in futuro non possano dar luogo ad incrementi d'efficienza o che i partecipanti a tale scambio di informazioni non possano contare sulle deroghe di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

⁽⁶⁾ Cfr. la causa C-7/95 P, *John Deere*, punto 76.

⁽⁷⁾ Si osservi che lo scambio di informazioni può restringere la concorrenza in modo analogo ad una concentrazione, se permette di ottenere un coordinamento più efficace, più stabile o più probabile sul mercato; cfr. la causa C-413/06 P, *Sony*, Racc. 2008, pag. I-4951, punto 123, in cui la Corte di giustizia europea ha applicato i criteri stabiliti dal Tribunale nella causa T-342/99, *Airtours*, Racc. 2002, pag. II-2585, punto 62.

di mercato rendano difficile mantenere il coordinamento prima dello scambio di informazioni, quest'ultimo può modificare dette condizioni così da rendere possibile il coordinamento dopo lo scambio, ad esempio aumentando la trasparenza nel mercato, riducendone la complessità, attenuandone l'instabilità o compensandone l'asimmetria. Per questo motivo è importante valutare gli effetti restrittivi dello scambio di informazioni tenendo conto delle condizioni iniziali di mercato e del modo in cui lo scambio di informazioni cambia tali condizioni. A tal fine, è necessario valutare le caratteristiche specifiche del sistema utilizzato, e in particolare gli obiettivi, le condizioni di accesso e di partecipazione al sistema. Occorre inoltre esaminare la frequenza degli scambi di informazioni, il tipo di informazioni oggetto dello scambio (per esempio, il fatto che le informazioni siano pubbliche o riservate, aggregate o disaggregate, storiche o attuali) e l'importanza delle informazioni per la fissazione dei prezzi, per i volumi o le condizioni del servizio ⁽¹⁾. I fattori illustrati in appresso sono rilevanti per questa valutazione.

i) Caratteristiche del mercato

77. È più probabile che le imprese raggiungano un esito collusivo su mercati che sono sufficientemente trasparenti, concentrati, semplici, stabili e simmetrici. Nei mercati con tali caratteristiche, le imprese possono arrivare ad un'intesa sui termini del coordinamento e riuscire a monitorare e sanzionare le deviazioni. Tuttavia, lo scambio di informazioni può anche permettere alle imprese di ottenere un risultato collusivo in altre situazioni di mercato nelle quali non potrebbero agire in tal modo in mancanza di detto scambio. Lo scambio di informazioni può quindi facilitare un esito collusivo aumentando la trasparenza nel mercato, riducendone la complessità, attenuandone l'instabilità o compensandone l'asimmetria. In tale contesto, l'esito concorrenziale di uno scambio di informazioni dipende non solo dalle caratteristiche iniziali del mercato nel quale ha luogo (come concentrazione, trasparenza, stabilità, complessità ecc.), ma anche dal modo in cui il tipo delle informazioni scambiate può modificare tali caratteristiche ⁽²⁾.
78. La probabilità di risultati collusivi aumenta nei mercati trasparenti. La trasparenza può facilitare la collusione permettendo alle imprese di raggiungere un'intesa sulle condizioni di coordinamento e/o aumentando la stabilità interna ed esterna della collusione. Lo scambio di informazioni può aumentare la trasparenza e dunque limitare le incertezze in merito alle variabili strategiche della concorrenza (ad esempio prezzi, produzione, domanda, costi ecc.). Quanto più è basso il livello preesistente di trasparenza nel mercato, tanto più valore può avere uno scambio di informazioni nel raggiungimento di un esito collusivo. Uno scambio di informazioni che contribuisca poco alla trasparenza in un mercato ha meno probabilità di avere effetti restrittivi sulla concorrenza rispetto ad uno scambio di informazioni che aumenta significativamente la trasparenza. La combinazione del livello preesistente di trasparenza e del modo in cui lo scambio di informazioni modifica tale livello determina pertanto il grado di probabilità che lo scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza. Il grado preesistente di trasparenza, tra l'altro, dipende dal numero di operatori presenti sul mercato e dalla natura delle operazioni, che possono andare dalle transazioni pubbliche ai negoziati bilaterali riservati tra acquirenti e venditori. Per valutare il cambiamento del livello di trasparenza nel mercato, l'elemento chiave è identificare fino a che punto le informazioni disponibili possono essere utilizzate dalle imprese per determinare le azioni dei propri concorrenti.
79. Gli oligopoli rigidi possono facilitare un esito collusivo sul mercato, in quanto è più facile, per un numero limitato di imprese, arrivare ad un'intesa sulle condizioni di coordinamento e monitorare le deviazioni dal comportamento concordato. Un esito collusivo ha inoltre maggiori probabilità di essere sostenibile con un numero limitato di imprese. Se il coordinamento avviene tra più imprese, i vantaggi derivanti dalla deviazione dal comportamento concordato sono maggiori, perché è possibile acquisire una quota di mercato più grande sottoquotando i prezzi. Al tempo stesso, i vantaggi derivanti dalla collusione sono più ridotti perché, con un numero maggiore di imprese, la parte di guadagno derivante dalla collusione diminuisce di conseguenza. Gli scambi di informazioni all'interno di oligopoli rigidi hanno maggiori probabilità di causare effetti restrittivi sulla concorrenza a livello di concorrenza rispetto agli oligopoli meno rigidi. Tali effetti restrittivi saranno poi probabilmente assenti nel quadro di mercati molto frammentati. Tuttavia, aumentando la trasparenza o modificando l'ambiente del mercato in altro modo così da creare una situazione più favorevole al coordinamento, gli scambi di informazioni possono agevolare il coordinamento ed il controllo fra un numero maggiore di imprese rispetto a quanto sarebbe possibile altrimenti.

⁽¹⁾ Causa C-238/05, *Asnef-Equifax*, punto 54.

⁽²⁾ Va notato che quanto esposto ai punti da 78 a 85 non è un elenco esaustivo delle caratteristiche rilevanti. Vi possono essere altre caratteristiche del mercato importanti per la realizzazione di determinati scambi di informazioni.

80. Le imprese possono avere difficoltà ad ottenere un esito collusivo in un ambiente di mercato complesso. Il ricorso allo scambio di informazioni può tuttavia semplificare, in una certa misura, tali ambienti. In un ambiente di mercato complesso è di norma necessario uno scambio di informazioni maggiore per raggiungere un'intesa sulle condizioni di coordinamento e per monitorare le deviazioni dal comportamento concordato. Ad esempio, è più facile ottenere un esito collusivo in merito al prezzo di un unico prodotto omogeneo che trovare un accordo su numerosi prezzi in un mercato con molti prodotti differenziati. Nonostante ciò, è possibile che, onde aggirare le difficoltà per ottenere un esito collusivo su un gran numero di prezzi, le imprese possano scambiarsi informazioni per stabilire regole semplici per la fissazione dei prezzi (ad esempio, punti di determinazione del prezzo).
81. Gli esiti collusivi sono più probabili quando le condizioni della domanda e dell'offerta sono relativamente stabili ⁽¹⁾. In situazioni instabili può essere difficile per un'impresa sapere se un calo delle sue vendite è dovuto ad una riduzione del livello complessivo della domanda o al fatto che un concorrente sta offrendo prezzi particolarmente bassi, ed è pertanto difficile mantenere un esito collusivo. In questo contesto, una domanda volatile, una sostanziale crescita interna di alcune imprese sul mercato o il frequente ingresso di nuove imprese possono indicare che la situazione attuale non è sufficientemente stabile da rendere probabile un coordinamento ⁽²⁾. Lo scambio di informazioni in determinate situazioni può contribuire ad aumentare la stabilità nel mercato e permettere quindi di pervenire ad un esito collusivo nel mercato. Inoltre, in mercati nei quali l'innovazione ha un ruolo importante, il coordinamento può risultare più difficile in quanto le innovazioni particolarmente significative possono consentire ad un'impresa di conquistare un forte vantaggio rispetto ai suoi concorrenti. Affinché un esito collusivo sia sostenibile, le reazioni degli estranei, quali i concorrenti attuali e futuri che non aderiscono al coordinamento, come pure i clienti, non dovrebbero poter pregiudicare i risultati attesi da detta collusione. In tale contesto, in presenza di barriere all'ingresso è maggiormente probabile che un esito collusivo sul mercato sia fattibile e sostenibile.
82. Un esito collusivo è più probabile in strutture di mercato simmetriche. Quando le imprese sono omogenee in termini di costi, domanda, quote di mercato, gamma dei prodotti, capacità ecc., è più probabile che raggiungano un'intesa sulle condizioni del coordinamento, in quanto i rispettivi incentivi sono maggiormente allineati. Tuttavia, lo scambio di informazioni può, in alcune situazioni, anche permettere il verificarsi di un esito collusivo in strutture di mercato più eterogenee. Lo scambio di informazioni potrebbe rendere le imprese consapevoli delle proprie differenze ed aiutarle a definire i mezzi per adeguare la propria eterogeneità nell'ambito del coordinamento.
83. La stabilità di un esito collusivo dipende inoltre dall'attualizzazione degli utili futuri da parte delle imprese. Quanto più alto è il valore che le imprese attribuiscono agli utili attuali che potrebbero derivare da una sottoquotazione dei prezzi rispetto a tutti gli utili futuri che potrebbero ottenere mediante la collusione, tanto più è bassa la probabilità che possano raggiungere un esito collusivo.
84. Analogamente, un esito collusivo è più probabile fra le imprese che continueranno ad operare sul medesimo mercato per molto tempo in quanto si impegneranno maggiormente per un coordinamento. Se una impresa sa che interagirà con le altre per molto tempo, avrà maggiori incentivi a raggiungere l'esito collusivo perché il flusso di utili futuri derivanti da tale esito avrà un valore maggiore rispetto agli utili a breve termine che potrebbe ottenere in caso di deviazione dal comportamento concordato, cioè prima che le altre imprese scoprano la deviazione e applichino misure di ritorsione.
85. In generale, affinché un esito collusivo sia sostenibile, la minaccia di misure di ritorsione sufficientemente credibili e rapide deve essere concreta. Gli esiti collusivi non sono sostenibili nei mercati in cui le conseguenze di una deviazione non sono sufficientemente gravi da convincere le imprese partecipanti al coordinamento che è nel loro interesse attenersi ai termini e alle condizioni del coordinamento. Per esempio, se un mercato è caratterizzato da ordini poco frequenti e relativi a grandi quantitativi, può essere difficile mettere a punto un meccanismo con un sufficiente effetto deterrente, poiché il vantaggio ottenuto non osservando il coordinamento al momento opportuno può

⁽¹⁾ Cfr. la causa T-35/92, *John Deere/Commissione*, Racc.1994, pag. II-957, punto 78.

⁽²⁾ Cfr. la decisione della Commissione nei casi IV/31.370 e 31.336, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* (GU L 68 del 13.3.1992, pag. 19, punto 51), e la causa T-35/92, *John Deere v Commissione*, punto 78. Va notato che non è necessario che venga realizzata una stabilità assoluta, né che venga esclusa una concorrenza accesa.

essere grande, certo ed immediato, mentre le perdite dovute ad eventuali sanzioni possono essere modeste ed incerte e si manifestano solo dopo un certo tempo. La credibilità del meccanismo deterrente dipende inoltre dal fatto che le altre imprese che partecipano all'esito collusivo abbiano o meno un incentivo ad adottare misure di ritorsione. Tale incentivo dipende dal rapporto tra le perdite a breve termine causate da una guerra dei prezzi e i guadagni potenziali a lungo termine che potrebbero essere ottenuti qualora l'impresa venisse convinta a partecipare nuovamente all'esito collusivo. Ad esempio, la capacità delle imprese di adottare misure di ritorsione può risultare rafforzata se tali imprese sono anche collegate tra loro da relazioni commerciali verticali, sulle quali si può far leva quando vengono minacciate sanzioni per punire le deviazioni.

ii) Caratteristiche dello scambio di informazioni

Informazioni strategiche

86. È più probabile che lo scambio tra concorrenti di dati strategici, ossia di dati che riducono l'incertezza strategica del mercato, rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101 rispetto agli scambi di informazioni di altro tipo. La condivisione dei dati strategici può determinare effetti restrittivi sulla concorrenza, in quanto riduce l'indipendenza decisionale delle parti facendone diminuire gli incentivi a competere con i concorrenti. Le informazioni strategiche possono essere connesse ai prezzi (per esempio, prezzi effettivi, sconti, aumenti, riduzioni o abbuoni), elenchi di clienti, costi di produzione, quantità, fatturati, vendite, capacità, qualità, progetti di marketing, rischi, investimenti, tecnologie e programmi e risultati di R&S. In linea generale, le informazioni relative ai prezzi ed alle quantità sono le più strategiche, seguite da quelle sui costi e sulla domanda. Tuttavia, se le imprese competono relativamente alla R&S, i dati tecnologici possono essere i più strategici per la concorrenza. L'utilità strategica dei dati dipende inoltre dal fatto che siano più o meno aggregati e recenti, dal contesto del mercato e dalla frequenza degli scambi.

Copertura del mercato

87. Affinché uno scambio di informazioni abbia la probabilità di produrre effetti restrittivi sulla concorrenza, le imprese partecipanti allo scambio devono coprire una parte sufficientemente grande del mercato rilevante. In caso contrario, i concorrenti che non partecipano allo scambio di informazioni potrebbero limitare qualsiasi comportamento anticoncorrenziale delle imprese interessate. Ad esempio, fissando i prezzi al di sotto del livello coordinato, le imprese che non partecipano al sistema di scambio di informazioni potrebbero minacciare la stabilità esterna di una collusione.
88. Non è possibile definire in modo astratto che cosa costituisca «una parte sufficientemente grande del mercato»; ciò dipenderà dai fatti specifici per ciascun caso e dal tipo di scambio di informazioni in questione. Qualora uno scambio di informazioni abbia tuttavia luogo nel contesto di un altro tipo di accordo di cooperazione orizzontale e non vada oltre a quanto necessario per la sua realizzazione, una copertura di mercato inferiore alle soglie basate sulla quota di mercato precisate nel relativo capitolo delle presenti linee direttrici, nel regolamento di esenzione per categoria applicabile⁽¹⁾ o nella comunicazione «de minimis» sul tipo di accordo in questione, non sarà di solito così ampia da far sì che lo scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza.

Dati aggregati/individualizzati

89. È molto meno probabile che gli scambi di dati effettivamente aggregati (ossia quelli per i quali il riconoscimento delle informazioni individualizzate a livello della singola impresa è sufficientemente arduo) determinino effetti restrittivi sulla concorrenza rispetto agli scambi di dati al livello della singola impresa. La raccolta e la pubblicazione di dati aggregati sul mercato (quali dati sulle vendite, sulle capacità o sul costo di fattori produttivi e componenti) da parte di un'organizzazione professionale di settore o di un'impresa specializzata nella ricerca di mercato può essere utile per fornitori e consumatori, consentendo loro di avere idee più chiare sulla situazione economica di un settore, e in tal modo di compiere scelte più consapevoli e adeguare efficacemente la loro strategia alle condizioni del mercato. In generale, a meno che non avvenga in un quadro di oligopolio molto rigido, è improbabile che lo scambio di dati aggregati possa avere effetti restrittivi sulla concorrenza. Lo scambio di

⁽¹⁾ Gli scambi di informazioni nel contesto di un accordo di R&S, se non superano il livello necessario all'applicazione dell'accordo, possono beneficiare della zona di sicurezza del 25 % prevista dal regolamento di esenzione per categoria sugli accordi di R&S. Per il regolamento di esenzione per categoria sugli accordi di specializzazione, la zona di sicurezza è del 20 %.

dati individualizzati, invece, facilita l'intesa sul mercato e le strategie di punizione consentono alle imprese che praticano il coordinamento di individuare coloro che deviano dal comportamento concordato o i nuovi concorrenti. Non si può tuttavia escludere che persino lo scambio di dati aggregati possa agevolare esiti collusivi in mercati con caratteristiche particolari. In particolare, i membri di un oligopolio molto rigido e stabile che si scambiano dati aggregati potrebbero automaticamente supporre, notando un prezzo di mercato inferiore a un certo livello, che qualcuno abbia deviato dalla situazione collusiva, producendo una ritorsione che interessi tutto il mercato. In altri termini, per mantenere stabile la collusione, le imprese non hanno sempre bisogno di sapere quale impresa è responsabile della deviazione; talvolta può essere sufficiente sapere che «qualcuno» si è discostato dalla condotta concordata.

Età dei dati

90. È improbabile che lo scambio di dati storici porti ad un esito collusivo, perché è improbabile che esso sia indicativo del futuro comportamento dei concorrenti o che determini un'intesa sul mercato ⁽¹⁾. È inoltre improbabile che lo scambio di dati storici possa facilitare il monitoraggio delle deviazioni, poiché tanto più vecchi sono i dati, tanto minore è la loro utilità per un'individuazione tempestiva delle deviazioni e, di conseguenza, per una minaccia credibile di una rapida rappresaglia ⁽²⁾. Non esiste una soglia predeterminata, passata la quale i dati diventano storici, cioè abbastanza vecchi da non rappresentare più un rischio in termini di concorrenza. Il fatto che i dati siano effettivamente storici dipende dalle caratteristiche specifiche del mercato rilevante, in particolare dalla frequenza delle rinegoziazioni dei prezzi. I dati possono ad esempio essere considerati storici se risalgono ad un periodo corrispondente varie volte alla durata media dei contratti nell'industria, se tali contratti sono indicativi delle rinegoziazioni dei prezzi. La soglia oltre la quale i dati diventano storici dipende anche dal tipo e dall'aggregazione dei dati, dalla frequenza degli scambi e dalle caratteristiche del mercato rilevante (per esempio, dalla sua stabilità e trasparenza).

Frequenza dello scambio di informazioni

91. Gli scambi frequenti di informazioni che agevolano sia una migliore comprensione comune del mercato che il controllo delle deviazioni aumentano i rischi di un esito collusivo. Per facilitare un esito collusivo in mercati più instabili possono risultare necessari scambi di informazioni più frequenti rispetto ai mercati più stabili. Nei mercati con contratti a lungo termine (indicativi di una scarsa frequenza di rinegoziazione dei prezzi) uno scambio meno frequente di informazioni potrebbe dunque essere sufficiente per raggiungere un esito collusivo; uno scambio di tale frequenza non sarebbe invece sufficiente nei mercati con contratti a breve termine e frequenti rinegoziazioni dei prezzi ⁽³⁾. Tuttavia, la frequenza di scambio di dati necessaria per raggiungere un esito collusivo dipende anche dalla natura, dall'età e dall'aggregazione dei dati ⁽⁴⁾.

Informazioni pubbliche/non pubbliche

92. In generale, è poco probabile che gli scambi di informazioni effettivamente pubbliche costituiscano una violazione dell'articolo 101 ⁽⁵⁾. Le *informazioni effettivamente pubbliche* sono informazioni che sono in genere facilmente accessibili per tutti i concorrenti e i consumatori (in termini di costi di accesso). Affinché le informazioni siano effettivamente pubbliche, non dovrebbe essere più costoso ottenerle per i clienti e le imprese che non partecipano al sistema dello scambio di informazioni rispetto alle imprese che lo fanno. Per tale ragione, i concorrenti non scelgono solitamente di scambiare dati che possono reperire sul mercato con la stessa facilità; gli scambi di informazioni effettivamente pubbliche risultano pertanto, nella pratica, poco probabili. Al contrario, anche se i dati scambiati tra concorrenti sono, secondo un'accezione corrente, di «dominio pubblico», non si tratta di dati effettivamente

⁽¹⁾ La raccolta di dati storici può essere utilizzata anche per trasmettere il contributo di un'associazione di settore ad un riesame di una politica pubblica o all'analisi di tale riesame.

⁽²⁾ Ad esempio, in casi esaminati in passato la Commissione ha considerato lo scambio di dati individuali avvenuto più di un anno prima come storico e privo di effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, mentre le informazioni risalenti a meno di un anno prima sono state considerate recenti; decisione della Commissione nel caso IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, punto 50; decisione della Commissione nel caso IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl* (GU L 1 del 3.1.1998, pag. 10, punto 17).

⁽³⁾ Si noti tuttavia che i contratti infrequenti potrebbero far diminuire la possibilità di misure di ritorsione sufficientemente rapide.

⁽⁴⁾ Tuttavia, in funzione della struttura del mercato e del contesto generale dello scambio, non si può escludere che uno scambio isolato possa costituire una base sufficiente affinché le imprese partecipanti concordino il proprio comportamento di mercato (ossia raggiungano un'intesa sulle condizioni di coordinamento) e sostituiscano così con successo la concorrenza - ed i rischi che essa comporta - con una cooperazione pratica tra loro. Cfr. causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punto 59.

⁽⁵⁾ Cause riunite T-191/98 e altre, *Atlantic Container Line (TACA)*, Racc. 2003, pag. II-3275, punto 1154. Va notato che questo può non avvenire se lo scambio sostiene un cartello.

pubblici se i costi necessari per raccogliarli scoraggiano altre imprese ed altri clienti dall'agire in tal senso ⁽¹⁾. La possibilità di raccogliere le informazioni sul mercato, ad esempio ottenendole dai clienti, non significa necessariamente che tali informazioni siano dati di mercato facilmente accessibili ai concorrenti ⁽²⁾.

93. Anche se i dati sono disponibili al pubblico (ad esempio, sotto forma di informazioni pubblicate dalle autorità di regolamentazione), l'esistenza di un ulteriore scambio di informazioni da parte dei concorrenti può avere effetti restrittivi sulla concorrenza, se contribuisce ulteriormente a ridurre l'incertezza strategica sul mercato. In questo caso, le informazioni incrementalmente potrebbero essere determinanti per sbilanciare la situazione del mercato verso un esito collusivo.

Scambio pubblico/non pubblico di informazioni

94. Gli scambi di informazioni sono effettivamente pubblici se rendono i dati scambiati accessibili in egual misura (in termini di costi di accesso) a tutti i concorrenti e clienti ⁽³⁾. Il fatto che le informazioni siano scambiate in pubblico può ridurre le probabilità di un esito collusivo sul mercato nella misura in cui i concorrenti che non partecipano allo scambio di informazioni, i concorrenti potenziali e i clienti possono essere in grado di limitare il potenziale effetto restrittivo sulla concorrenza ⁽⁴⁾. Tuttavia, non si può completamente escludere che anche gli scambi di informazioni effettivamente pubbliche possano facilitare gli esiti collusivi sul mercato.

2.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3

2.3.1. Incrementi di efficienza ⁽⁵⁾

95. Lo scambio di informazioni può dar luogo a incrementi di efficienza. Le informazioni sui costi dei concorrenti possono consentire alle imprese di diventare più efficienti se valutano le proprie prestazioni rispetto alle migliori pratiche applicate nell'industria e definiscono i sistemi interni di incentivi di conseguenza.
96. Inoltre, in determinate situazioni lo scambio di informazioni può aiutare le imprese ad indirizzare la produzione verso mercati con domanda elevata (ad esempio, informazioni in merito alla domanda) o imprese con bassi costi (ad esempio, informazioni in merito ai costi). La probabilità di questi tipi di incrementi di efficienza dipende dalle caratteristiche del mercato, ad esempio dal fatto che le imprese siano o non siano in concorrenza sui prezzi o le quantità, e dalla natura delle incertezze del mercato. Talune forme di scambi di informazioni in questo contesto possono permettere di realizzare considerevoli riduzioni dei costi, ad esempio diminuendo le scorte inutili o permettendo una consegna più rapida di prodotti deperibili nelle zone con domanda elevata e la loro riduzione nelle zone con domanda scarsa (cfr. l'esempio n. 6, punto 110).
97. Anche lo scambio tra imprese di dati relativi ai consumatori nei mercati con informazioni asimmetriche sui consumatori può dar luogo ad efficienze. Ad esempio, conservando traccia del comportamento passato dei clienti, in termini di infortuni o di insolvenza, si incentivano i consumatori a limitare la propria esposizione al rischio. Ciò consente inoltre di individuare quali consumatori presentano un rischio più basso e dovrebbero beneficiare di prezzi inferiori. In tale contesto, lo scambio di informazioni può anche ridurre la dipendenza dei consumatori da un particolare fornitore, stimolando una maggiore concorrenza. Ciò è dovuto al fatto che le informazioni sono generalmente specifiche per un determinato rapporto e che i consumatori perderebbero, in caso contrario, i vantaggi derivanti da tali informazioni al momento di passare ad un'altra impresa. Esempi di efficienze di questo tipo si riscontrano nei settori bancari ed assicurativi, che sono caratterizzati da scambi frequenti di informazioni sugli inadempimenti dei consumatori e sulle caratteristiche di rischio.

⁽¹⁾ Inoltre, il fatto che i partecipanti allo scambio abbiano precedentemente comunicato i dati al pubblico (per esempio tramite un quotidiano o il proprio sito web) non implica che un successivo scambio non pubblico non violi l'articolo 101.

⁽²⁾ Cfr. le cause riunite T-202/98 ecc., *Tate & Lyle/Commissione*, punto 60.

⁽³⁾ Ciò non impedisce che una banca dati non possa essere offerta ad un prezzo ridotto ai clienti che hanno contribuito ad alimentarla, in quanto tale attività avrà verosimilmente generato dei costi.

⁽⁴⁾ Per determinare se gli operatori estranei al sistema di scambio di informazioni sarebbero in grado di compromettere l'esito previsto del coordinamento potrebbe essere opportuno valutare le barriere all'ingresso e il rispettivo potere contrattuale. Tuttavia, l'aumento della trasparenza per i consumatori può determinare l'aumento o la diminuzione della portata dell'esito collusivo, in quanto in virtù di tale aumento, essendo maggiore l'elasticità della domanda rispetto ai prezzi, i vantaggi delle deviazioni sono più consistenti ma le misure di ritorsione più aspre.

⁽⁵⁾ La discussione dei potenziali incrementi di efficienza resi possibili dagli scambi di informazioni non è né unica né esaustiva.

98. Lo scambio di informazioni, riferite al presente o al passato, in merito alle quote di mercato può, in alcune situazioni, apportare vantaggi sia ai consumatori che alle imprese, consentendo a queste ultime di dichiarare ai consumatori che si tratta di un segnale di qualità dei loro prodotti. In situazioni di informazione imperfetta sulla qualità dei prodotti, i consumatori ricorrono spesso a mezzi indiretti per ottenere informazioni sulle qualità relative dei prodotti quali prezzi e quote di mercato (ad esempio, i consumatori utilizzano le liste dei best seller per scegliere il prossimo libro da leggere).
99. Anche uno scambio di informazioni che sia effettivamente pubblico può essere vantaggioso per i consumatori, in quanto li aiuta a compiere una scelta più informata (e riduce i loro costi di ricerca). Con ogni probabilità, i consumatori beneficerebbero in tal modo degli scambi di dati attuali, che sono i dati che li possono meglio aiutare nelle decisioni relative agli acquisti. Analogamente, lo scambio di informazioni pubbliche sui prezzi attuali dei fattori di produzione può ridurre i costi di ricerca delle imprese, andando alla fine a beneficio dei consumatori, grazie al contenimento dei prezzi finali. È meno probabile che gli scambi sulle intenzioni future relative ai prezzi generino benefici diretti di questo tipo per i consumatori, in quanto è probabile che le imprese che annunciano le intenzioni in materia di prezzi modifichino queste ultime prima che i consumatori procedano effettivamente all'acquisto sulla base delle informazioni. In generale, i consumatori non possono contare sulle intenzioni future delle imprese quando mettono a punto i piani di consumo. Tuttavia, in una certa misura, le imprese possono essere indotte a non modificare, prima dell'applicazione, i prezzi futuri annunciati se, per esempio, hanno frequenti interazioni con i consumatori e se i consumatori contano sul fatto di conoscere i prezzi in anticipo o se hanno la possibilità di ordinare i prodotti in anticipo. In situazioni di questo tipo, lo scambio di informazioni relative al futuro può migliorare i programmi di spesa dei consumatori.
100. Lo scambio di dati relativi al presente ed al passato ha maggiori probabilità di determinare incrementi di efficienza rispetto allo scambio di informazioni sulle intenzioni future. Tuttavia, in circostanze specifiche anche l'annuncio di intenzioni future potrebbe condurre ad incrementi di efficienza. Ad esempio, se informate con buon margine di anticipo su chi sarà il vincitore in un ambito di R&S, le imprese potrebbero evitare di duplicare gli sforzi onerosi e di sprecare risorse che non possono essere recuperate ⁽¹⁾.

2.3.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

101. Le restrizioni superiori a quanto strettamente necessario per conseguire gli incrementi di efficienza generati da uno scambio di informazioni non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Per soddisfare la condizione relativa all'indispensabilità, le parti dovranno provare che l'argomento, l'aggregazione, l'età, la riservatezza e la frequenza, nonché il raggio di copertura dello scambio di dati sono tali da determinare il grado minimo di rischi indispensabile per ottenere l'incremento di efficienza dichiarato. Inoltre, lo scambio non dovrebbe comprendere informazioni che vadano oltre le variabili rilevanti per ottenere gli incrementi di efficienza. Ad esempio, per posizionarsi rispetto alle prestazioni altrui, uno scambio di dati individualizzati non sarebbe in genere indispensabile in quanto anche le informazioni aggregate (ad esempio sotto forma di classifica dell'industria) potrebbero generare incrementi di efficienza con rischi minori di determinare un esito collusivo (cfr. l'esempio n. 4, punto 108). Infine, è generalmente improbabile che la condivisione di dati individualizzati sulle intenzioni future sia indispensabile, in particolare se relativi a prezzi e quantità.
102. Analogamente, anche gli scambi di informazioni che costituiscono parte di accordi di cooperazione orizzontale hanno maggiori probabilità di soddisfare le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, se non vanno oltre a quanto indispensabile per la realizzazione dello scopo economico dell'accordo (ad esempio, la condivisione della tecnologia necessaria per un accordo di R&S o di dati sui costi nel contesto di un accordo di produzione).

2.3.3. Trasferimento ai consumatori

103. Gli incrementi di efficienza conseguiti tramite restrizioni indispensabili devono essere trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza determinati dallo scambio di informazioni. Più è elevato il potere di mercato delle parti che partecipano a tale scambio di informazioni, maggiori sono le probabilità che gli incrementi di efficienza siano trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

⁽¹⁾ Tali incrementi di efficienza devono essere valutati alla luce dei possibili effetti negativi derivanti, per esempio dalla limitazione della concorrenza sul mercato che, a sua volta, stimola l'innovazione.

2.3.4. Non eliminazione della concorrenza

104. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, non possono essere soddisfatti se le imprese che partecipano allo scambio di informazioni hanno la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte considerevole dei prodotti in questione.

2.4. Esempi

105. Scambio di prezzi previsti per il futuro come restrizione della concorrenza per oggetto

Esempio n. 1

Situazione: un'associazione commerciale di imprese di trasporto autobus del paese X comunica esclusivamente ai suoi membri informazioni individualizzate sui prezzi previsti per il futuro. Dette informazioni contengono diversi elementi, tra cui la tariffa prevista e il tragitto cui si applica, le eventuali restrizioni a tale tariffa, come il tipo di utenti che possono usufruirne, l'eventuale obbligo di pagamento anticipato o di durata minima del soggiorno, il periodo durante il quale i biglietti possono essere venduti a questa tariffa (primo e ultimo giorno di vendita), e il periodo durante il quale il biglietto venduto a questa tariffa può essere utilizzato per viaggiare (data di inizio e di fine).

Analisi: Tale scambio di informazioni, conseguenza di una decisione di un'associazione di imprese, riguarda le intenzioni dei concorrenti in materia di prezzi. Questo scambio di informazioni è uno strumento molto efficace per determinare un esito collusivo e pertanto restringe la concorrenza per oggetto, perché le imprese sono libere di modificare in qualsiasi momento i propri prezzi annunciati nell'associazione, se vengono a sapere che i loro concorrenti intendono applicare prezzi più elevati. In tal modo, le imprese possono raggiungere un livello comune di prezzi più elevato senza il costo associato alla perdita di quote di mercato. Ad esempio, un'impresa di trasporto autobus può annunciare oggi un aumento di prezzo che sarà applicato dal mese prossimo sulla tratta che collega la città 1 alla città 2. Poiché questa informazione è accessibile a tutte le altre imprese di trasporto autobus, l'impresa A può aspettare di vedere la reazione dei suoi concorrenti a questo annuncio. Se un concorrente che opera sulla stessa tratta, che chiameremo impresa B, si allineasse su tale aumento di prezzi, l'annuncio dell'impresa A rimarrebbe invariato e i prezzi annunciati sarebbero successivamente applicati. Se invece l'impresa B non si allineasse all'aumento, l'impresa A potrebbe ancora rivedere le sue tariffe. L'adeguamento andrebbe avanti fino alla convergenza delle imprese verso un livello di prezzi maggiorato anticoncorrenziale. È poco probabile che questo scambio di informazioni rispetti le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Questo scambio di informazioni è limitato ai concorrenti, il che significa che i clienti delle imprese di trasporto autobus non ne beneficiano direttamente.

106. Scambio di prezzi correnti con incrementi di efficienza sufficienti per i consumatori

Esempio n. 2

Situazione: un ufficio nazionale del turismo decide, di concerto con imprese di trasporto autobus del piccolo paese X, di divulgare informazioni sui prezzi correnti dei biglietti mediante un sito web liberamente accessibile (contrariamente all'esempio n. 1, punto 105, i consumatori possono già acquistare biglietti ai prezzi e alle condizioni oggetto dello scambio; non si tratta, quindi, di prezzi previsti per il futuro, ma di prezzi attuali per servizi già esistenti e futuri. Queste informazioni contengono diversi elementi, tra cui la tariffa e il tragitto cui si applica, le eventuali restrizioni a questa tariffa, come il tipo di utenti che possono usufruirne, l'eventuale obbligo di pagamento anticipato o di durata minima del soggiorno e il periodo durante il quale il biglietto venduto a questa tariffa può essere utilizzato per viaggiare (data di inizio e di fine). Il trasporto in autobus nel paese X non fa parte dello stesso mercato rilevante dei trasporti aerei e ferroviari. Si presume che il mercato rilevante sia concentrato, stabile e relativamente non complesso e che la determinazione dei prezzi diventi trasparente tramite lo scambio di informazioni.

Analisi: questo scambio di informazioni non costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto. Le imprese si scambiano prezzi correnti, non prezzi previsti per il futuro, perché stanno effettivamente già vendendo biglietti a questi prezzi (contrariamente all'esempio n. 1, punto 105). È pertanto meno probabile che questo scambio di informazioni costituisca un meccanismo efficace per raggiungere un punto focale di coordinamento. Tuttavia, considerate la struttura del mercato e la natura strategica dei dati, questo scambio di informazioni costituirà probabilmente un meccanismo efficace per il monitoraggio delle deviazioni dall'esito collusivo, che hanno buone probabilità

di verificarsi in un mercato con queste caratteristiche. Questo scambio di informazioni potrebbe pertanto avere effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Tuttavia, nella misura in cui la possibilità di monitorare le deviazioni potrebbe avere alcuni effetti restrittivi sulla concorrenza, è probabile che gli incrementi di efficienza derivanti dallo scambio di informazioni sarebbero trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza, sia in termini di probabilità che di ampiezza. Contrariamente all'esempio n. 1, punto 105, lo scambio di informazioni è pubblico e i consumatori possono effettivamente acquistare biglietti ai prezzi e alle condizioni oggetto dello scambio. Di conseguenza, è probabile che questo scambio di informazioni comporti vantaggi diretti per i consumatori perché riduce i loro «costi di ricerca» e offre loro una migliore scelta, stimolando quindi anche la concorrenza sui prezzi. È pertanto probabile che sussistano le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

107. Prezzi correnti dedotti dallo scambio di informazioni

Esempio n. 3

Situazione: gli alberghi di lusso della capitale del paese A, che operano nel quadro di un oligopolio rigido e stabile e sono caratterizzati da strutture dei costi in ampia parte omogenee, costituiscono un mercato rilevante separato dagli altri hotel. Essi si scambiano direttamente informazioni individuali sui tassi di occupazione e sulle entrate correnti. In questo caso, le parti possono dedurre direttamente i loro prezzi correnti effettivi dalle informazioni scambiate.

Analisi: a meno che non si tratti di un modo nascosto per scambiare informazioni sulle intenzioni per il futuro, in linea di massima tale scambio di informazioni non costituirebbe una restrizione della concorrenza per oggetto, perché gli alberghi si scambiano dati attuali e non informazioni sui prezzi o sulle quantità previsti per il futuro. Tuttavia, lo scambio di informazioni avrebbe effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, perché il fatto di conoscere i prezzi correnti effettivi dei concorrenti determinerebbe probabilmente un coordinamento (vale a dire un allineamento) del comportamento concorrenziale delle imprese. Ciò servirebbe con ogni probabilità a monitorare le deviazioni dall'esito collusivo. Lo scambio di informazioni aumenta la trasparenza sul mercato in quanto, pur pubblicando di norma l'elenco dei prezzi, gli alberghi offrono anche sconti di vario tipo a seguito di trattative o in caso di prenotazioni anticipate, di gruppo, ecc. Le informazioni incrementalmente che non vengono scambiate pubblicamente tra gli alberghi sono pertanto sensibili sotto il profilo commerciale, ossia utili sotto il profilo strategico. Tale scambio potrebbe facilitare un esito collusivo sul mercato, perché le parti costituiscono un oligopolio rigido, non complesso e stabile coinvolto in un rapporto concorrenziale a lungo termine (interazioni ripetute). La struttura dei costi degli alberghi, inoltre, è sostanzialmente omogenea. Infine, né i consumatori, né l'ingresso sul mercato di nuovi operatori possono condizionare il comportamento anticoncorrenziale degli operatori già insediati, perché i consumatori hanno un potere contrattuale limitato e le barriere all'ingresso sono elevate. È poco probabile che in tal caso le parti siano in grado di dimostrare eventuali incrementi di efficienza derivanti dallo scambio di informazioni che si ripercuoterebbero sui consumatori in misura tale da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza. È pertanto improbabile che possano essere soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

108. Vantaggi dell'analisi comparativa – mancato rispetto dei criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3

Esempio n. 4

Situazione: tre grandi imprese con una quota di mercato congiunta dell'80 % in un mercato stabile, non complesso e concentrato con elevate barriere all'ingresso, si scambiano direttamente, non pubblicamente e frequentemente informazioni su una parte sostanziale dei propri costi individuali, al fine, secondo quanto sostenuto dalle imprese, di valutare le proprie prestazioni rispetto a quelle dei concorrenti e di diventare quindi più efficienti.

Analisi: in linea di massima, detto scambio di informazioni non costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto. Occorre pertanto valutarne gli effetti sul mercato. A causa della struttura del mercato, del fatto che le informazioni scambiate riguardano una parte sostanziale dei costi variabili delle imprese, della presentazione individualizzata dei dati e della sua ampia copertura

del mercato rilevante, questo scambio di informazioni faciliterà probabilmente una collusione e avrà pertanto effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. È improbabile che vengano rispettati i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, perché esistono modi meno restrittivi di ottenere gli incrementi d'efficienza addotti, ad esempio se un terzo raccoglie, rende anonimi e aggrega i dati in una qualche forma di classifica per settore/delle imprese. Infine, dato che le parti costituiscono un oligopolio molto rigido, non complesso e stabile, anche lo scambio di dati aggregati può agevolare una collusione sul mercato. Ciò sarebbe tuttavia molto improbabile se lo scambio di informazioni avvenisse in un mercato non trasparente, frammentato, instabile e complesso.

109. Informazioni effettivamente pubbliche

Esempio n. 5

Situazione: le quattro imprese a cui appartengono tutti i distributori di benzina del grande paese A si scambiano per telefono i prezzi correnti della benzina. A detta delle imprese, tale scambio di informazioni non può avere effetti restrittivi sulla concorrenza perché le informazioni sono pubbliche, in quanto figurano su grandi tabelloni presso ogni distributore.

Analisi: i dati sui prezzi scambiati per telefono non sono effettivamente pubblici, perché per ottenere le stesse informazioni in altro modo sarebbe necessario un considerevole dispendio di tempo e notevoli costi di trasporto. Sarebbe necessario percorrere frequentemente lunghe distanze per raccogliere i prezzi che figurano sui tabelloni presso i distributori di benzina sparsi in tutto il paese. Ciò comporterebbe costi potenzialmente elevati e le informazioni non potrebbero dunque, in pratica, essere ottenute senza lo scambio di informazioni. Inoltre, lo scambio è sistematico e copre l'intero mercato rilevante, che costituisce un oligopolio rigido, non complesso e stabile. pertanto, probabilmente si creerà un clima di reciproca certezza in merito alla politica di prezzi dei concorrenti e si favorirà così una collusione. È quindi probabile che questo scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

110. Migliore risposta alla domanda quale incremento di efficienza

Esempio n. 6

Situazione: nel mercato rilevante operano cinque produttori di succo di carota fresco in bottiglia. La domanda di tale prodotto è molto instabile e varia a seconda dell'ubicazione e del momento. Il succo deve essere venduto e consumato entro un giorno dalla data di produzione. I produttori concordano di costituire un'impresa indipendente per le ricerche di mercato, incaricata di raccogliere quotidianamente informazioni attuali sui succhi invenduti presso ciascun punto vendita, che pubblica la settimana seguente sul suo sito web in forma aggregata per punto vendita. Le statistiche pubblicate consentono ai produttori e ai dettaglianti di prevedere la domanda e di migliorare la posizione del prodotto. Prima che venisse organizzato lo scambio di informazioni, i dettaglianti segnalavano lo spreco di grosse quantità di succo e riducevano quindi la quantità di succo acquistata dai produttori: ciò significa che il mercato non funzionava in maniera efficiente. In alcuni periodi e in determinate zone la domanda risultava quindi spesso insoddisfatta. Il sistema di scambio delle informazioni, che permette di prevedere meglio l'eccesso o l'insufficienza dell'offerta, ha notevolmente ridotto i casi in cui la domanda dei consumatori non veniva soddisfatta e aumentato la quantità venduta sul mercato.

Analisi: Anche se il mercato è alquanto concentrato e i dati scambiati sono recenti e strategici, non è molto probabile che tale scambio faciliti un esito collusivo in quanto ciò sarebbe improbabile in un mercato così instabile. Anche se lo scambio crea il rischio di determinare effetti restrittivi per la concorrenza, gli incrementi di efficienza derivanti dall'aumento dell'offerta nei punti con una domanda elevata compensano probabilmente i potenziali effetti restrittivi. Le informazioni vengono scambiate in forma pubblica e non aggregata, il che comporta rischi anticoncorrenziali inferiori a quelli di uno scambio non pubblico e individualizzato. Lo scambio di informazioni, quindi, non va al di là di quanto necessario per ovviare al fallimento del mercato. È pertanto probabile che questo scambio di informazioni risponda ai criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

3. ACCORDI DI RICERCA E SVILUPPO

3.1. Definizione

111. Gli accordi di R&S differiscono per forma e portata. Possono prevedere l'esternalizzazione di alcune attività di R&S, il miglioramento in comune di tecnologie esistenti e una cooperazione in materia di ricerca, sviluppo e marketing di prodotti completamente nuovi. Possono assumere la forma di accordi di cooperazione o di un'impresa controllata in comune. Il presente capitolo si applica a tutte le forme di accordi di R&S, compresi gli accordi relativi alla fabbricazione o alla commercializzazione dei prodotti derivati da questa attività.

3.2. Mercati rilevanti

112. La definizione di mercato rilevante ai fini della valutazione degli effetti di un accordo di R&S si basa sull'individuazione dei prodotti, delle tecnologie o delle attività di R&S che determinano il condizionamento concorrenziale delle parti. Fra le diverse situazioni possibili, si trovano, ad un estremo, le innovazioni che possono dare origine ad un prodotto (o una tecnologia) che farà concorrenza ad altri prodotti (o tecnologie) già esistenti in un dato mercato. È il caso delle attività di R&S volte a migliorare o modificare leggermente un prodotto (ad esempio, nuovi modelli di un prodotto), le quali potrebbero comportare effetti sul mercato dei prodotti esistenti. All'altro estremo si situano le innovazioni che possono consentire lo sviluppo di un prodotto completamente nuovo che creerà il proprio mercato del prodotto (ad esempio, un nuovo vaccino per una malattia precedentemente incurabile). Molti casi riguardano tuttavia situazioni intermedie, in cui ad esempio gli sforzi di innovazione possono dar vita a prodotti (o tecnologie) che, nel tempo, sostituiscono quelle esistenti (ad esempio, i CD che hanno rimpiazzato i dischi). L'analisi approfondita di tali situazioni potrebbe esigere uno studio sia dei mercati esistenti che dell'impatto dell'accordo sull'innovazione.

Mercati del prodotto esistenti

113. Se la cooperazione riguarda attività di R&S orientate al miglioramento di prodotti esistenti, questi ultimi, compresi i loro prodotti sostitutivi diretti, costituiscono il mercato rilevante interessato dalla cooperazione ⁽¹⁾.
114. Se le attività di R&S mirano a modificare in maniera significativa i prodotti esistenti, o a creare un nuovo prodotto che rimpiazzhi quelli esistenti, la sostituzione del prodotto esistente può essere imperfetta o realizzabile soltanto a lungo termine. Si può concludere che i vecchi prodotti e i nuovi prodotti potenziali non fanno parte dello stesso mercato rilevante ⁽²⁾. Il mercato dei prodotti esistenti può tuttavia essere interessato se la messa in comune delle attività di R&S comporta un coordinamento del comportamento delle parti nella loro veste di fornitori dei prodotti esistenti, ad esempio a causa dello scambio di informazioni sensibili sotto il profilo della concorrenza riguardanti il mercato dei prodotti esistenti.
115. Se la R&S riguarda un importante componente di un prodotto finale, il mercato rilevante ai fini della valutazione sarà non soltanto il mercato di questo componente, ma anche il mercato esistente del prodotto finale. Ad esempio, se i costruttori automobilistici cooperano nella R&S di un nuovo tipo di motore, il mercato delle automobili può essere interessato da tale cooperazione nella R&S. Tuttavia, il mercato dei prodotti finali è un mercato rilevante ai fini della valutazione soltanto se il componente oggetto dell'attività di R&S costituisce, sotto l'aspetto tecnico o economico, un elemento essenziale di detti prodotti finali e se le parti dell'accordo di R&S sono concorrenti importanti per quanto riguarda i prodotti finali.

Mercati delle tecnologie esistenti

116. La cooperazione in materia di R&S può riguardare, oltre ai prodotti, anche le tecnologie. Quando i diritti di proprietà intellettuale sono commercializzati indipendentemente dai prodotti ai quali si riferiscono, occorre definire anche il mercato rilevante della tecnologia. I mercati delle tecnologie comprendono i diritti di proprietà intellettuale concessi sotto licenza e i loro sostituti diretti, cioè le altre tecnologie che i clienti potrebbero utilizzare in sostituzione.

⁽¹⁾ Per la definizione del mercato cfr. la comunicazione sulla definizione del mercato.

⁽²⁾ Cfr. anche le linee direttrici della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, GU C 101 del 27.4.2004, pag. 2, punto 33 («le linee direttrici sul trasferimento di tecnologia»).

117. La metodologia per definire i mercati delle tecnologie si ispira agli stessi principi enunciati per la definizione dei mercati dei prodotti (¹). Partendo dalla tecnologia commercializzata dalle parti, occorrerà identificare le altre tecnologie sostitutive alle quali i clienti potrebbero passare in risposta ad un incremento modesto ma non transitorio dei prezzi relativi. Una volta identificate le tecnologie sostitutive, si potranno calcolare le quote di mercato dividendo i ricavi delle licenze generati dalle parti per il totale dei ricavi delle licenze di tutti i licenzianti.
118. La posizione delle parti sul mercato delle tecnologie esistenti è un criterio pertinente per la valutazione quando la cooperazione in materia di R&S mira a migliorare sensibilmente una tecnologia esistente o a sviluppare una nuova tecnologia destinata a sostituirla una tecnologia precedente. Tuttavia, la quota di mercato delle parti può offrire soltanto un punto di partenza per quest'analisi. Nei mercati delle tecnologie occorre tenere particolarmente conto della concorrenza potenziale. Se le imprese che attualmente non concedono licenze per la loro tecnologia sono potenziali nuovi operatori nel mercato delle tecnologie in questione, esse potrebbero condizionare la capacità delle parti di aumentare in modo redditizio i prezzi della loro tecnologia. Tale aspetto dell'analisi può essere preso direttamente in considerazione nel calcolo delle quote di mercato basando queste ultime sulle vendite dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza sui mercati dei prodotti a valle (cfr. punti 123-126).

Concorrenza nell'innovazione (attività di R&S)

119. La cooperazione in materia di R&S può influire non solo – o non tanto – sulla concorrenza nei mercati esistenti, ma anche sulla concorrenza sui mercati dell'innovazione e dei nuovi prodotti. Si tratta del caso in cui la cooperazione in materia di R&S riguarda lo sviluppo di nuovi prodotti o di nuove tecnologie che - in caso di prodotti o di tecnologie emergenti - potrebbero un giorno sostituire quelli esistenti, oppure che sono sviluppati in vista di un utilizzo del tutto nuovo e che non sostituiranno quindi prodotti esistenti ma creeranno una domanda completamente nuova. Gli effetti sulla concorrenza nell'innovazione sono importanti in simili situazioni, ma la loro valutazione potrebbe non essere sufficiente se l'analisi si limita alla concorrenza effettiva o potenziale sui mercati dei prodotti o delle tecnologie esistenti. A tale riguardo, si possono considerare due ipotesi distinte, in funzione della natura del processo innovativo in un determinato settore d'attività.
120. Nella prima ipotesi, applicabile ad esempio all'industria farmaceutica, il processo innovativo è strutturato in modo tale da permettere di individuare, già in una fase iniziale, i poli di R&S. Costituiscono un «polo» concorrente le attività di R&S indirizzate ad un determinato nuovo prodotto o nuova tecnologia, e le attività di R&S sostitutive, dirette cioè a sviluppare prodotti o tecnologie che possono sostituire quelli che formano l'oggetto della cooperazione e che hanno tempi analoghi. In tal caso si può analizzare se dopo l'accordo sussisterà un numero sufficiente di poli di R&S. Il punto di partenza dell'analisi del mercato è l'attività di R&S delle parti. Successivamente, si devono individuare i poli di R&S concorrenti idonei ad esercitare una valida concorrenza. Per valutare l'idoneità dei poli ad esercitare una valida concorrenza, devono essere presi in considerazione i seguenti aspetti: la natura, il campo di applicazione e le dimensioni di altre eventuali attività di R&S, il loro accesso alle risorse finanziarie e umane, al know-how e ai brevetti, o ad altri mezzi produttivi specifici, oltre ai loro tempi di realizzazione e alla capacità di sfruttare i risultati eventuali. Un polo di R&S non è un concorrente valido se non può essere considerato una valida alternativa all'attività di R&S svolta dalle parti, per esempio sotto l'aspetto dell'accesso alle risorse o dei tempi.
121. Oltre all'effetto diretto dell'innovazione in sé e per sé, la cooperazione può interessare anche un nuovo mercato del prodotto. Risulterà spesso difficile analizzare direttamente gli effetti su un tale mercato che, per sua stessa natura, non esiste ancora. Spesso, quindi, l'analisi di mercati di questo tipo sarà inclusa implicitamente nell'analisi della concorrenza nell'innovazione. Potrebbe tuttavia risultare necessario considerare direttamente gli effetti su tale mercato degli aspetti dell'accordo che vanno oltre lo stadio di R&S. Ad esempio, un accordo di R&S che preveda la produzione e la commercializzazione in comune sul nuovo mercato del prodotto può essere valutato in modo diverso da un puro e semplice accordo di R&S.
122. Nella seconda ipotesi, gli sforzi d'innovazione in un settore industriale non sono nettamente strutturati in modo da permettere l'individuazione di poli di R&S. In tal caso, salvo circostanze eccezionali, la Commissione non cercherebbe di valutare gli effetti sull'innovazione di una determinata cooperazione in materia di R&S, ma limiterebbe la sua analisi ai mercati dei prodotti o delle tecnologie in rapporto con tale cooperazione.

(¹) Cfr. la comunicazione sulla definizione del mercato; si vedano anche le linee direttrici sul trasferimento di tecnologia, paragrafi 19 e segg.

Calcolo delle quote di mercato

123. Il calcolo delle quote di mercato, sia ai fini del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S che delle presenti linee direttrici, deve riflettere la distinzione operata tra mercati esistenti e concorrenza nell'innovazione. All'inizio di una cooperazione in materia di R&S, il punto di riferimento è il mercato esistente dei prodotti atti ad essere migliorati o rimpiazzati dai prodotti oggetto delle attività di sviluppo. Se l'accordo di R&S tende soltanto a migliorare o perfezionare i prodotti esistenti, detto mercato comprende i prodotti direttamente interessati dalle attività di R&S. Si possono quindi calcolare le quote di mercato in base al valore delle vendite dei prodotti esistenti.
124. Se la R&S mira invece a sostituire un prodotto esistente, il nuovo prodotto sarà, in caso di successo, un sostituto dei prodotti esistenti. Per valutare la posizione concorrenziale delle parti, sarà possibile anche in questo caso calcolare le quote di mercato in base al valore delle vendite dei prodotti esistenti. Di conseguenza, il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S basa l'esenzione di queste situazioni sulla quota di mercato nel «mercato rilevante dei prodotti migliorabili o sostituibili con i prodotti contrattuali»⁽¹⁾. Per rientrare nel regolamento di esenzione per categorie di accordi di R&S, la quota di mercato non deve superare il 25 %⁽²⁾.
125. Nel caso dei mercati delle tecnologie, un modo di procedere consiste nel calcolare le quote di mercato sulla base della quota di ogni tecnologia sul totale dei ricavi delle licenze derivanti dalle royalties, quota che rappresenta la quota di detta tecnologia sul mercato in cui vengono concesse in licenza tecnologie concorrenti. Tuttavia, tale modo di procedere si rivela spesso puramente teorico e non pratico a causa della mancanza di informazioni chiare sulle royalties, sulla concessione reciproca di licenze a titolo gratuito ecc. Un metodo alternativo consiste nel calcolare le quote di mercato detenute sul mercato delle tecnologie in base alle vendite di beni e servizi che incorporano la tecnologia sotto licenza sui mercati a valle del prodotto. Questo metodo tiene conto di tutte le vendite sul mercato rilevante del prodotto, a prescindere dal fatto che il prodotto incorpori o meno una tecnologia sotto licenza⁽³⁾. Anche per questo mercato, i benefici del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S si applicano solo se la quota non supera il 25 % (indipendentemente dal metodo di calcolo utilizzato).
126. Se la R&S è intesa a sviluppare un prodotto che creerà una domanda completamente nuova, non è possibile calcolare le quote di mercato basandosi sulle vendite, ma si dovrà intraprendere un'analisi degli effetti dell'accordo sulla concorrenza nell'innovazione. Di conseguenza, il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S tratta tali accordi come accordi tra imprese non concorrenti e li esenta, indipendentemente dalla quota di mercato, per la durata dell'attività congiunta di R&S più un periodo di sette anni a decorrere dalla prima immissione del nuovo prodotto sul mercato⁽⁴⁾. Il beneficio dell'esenzione per categoria può però essere revocato se l'accordo ha eliminato la concorrenza effettiva nell'innovazione⁽⁵⁾. Trascorso il periodo di sette anni, è possibile calcolare le quote di mercato sulla base del valore delle vendite e si applica la soglia del 25 %⁽⁶⁾.

3.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1**3.3.1. Principali riserve sotto il profilo della concorrenza**

127. La cooperazione in materia di R&S può limitare la concorrenza in vari modi. In primo luogo, può ridurre o frenare l'innovazione, il che significa che prodotti meno numerosi o di qualità più scadente arriveranno sul mercato più tardi di quando non farebbero in altre circostanze. In secondo luogo, sui mercati dei beni o delle tecnologie, la cooperazione in materia di R&S può ridurre notevolmente la concorrenza tra le parti al di fuori del campo di applicazione dell'accordo o può rendere probabile un coordinamento anticoncorrenziale su questi mercati, innalzando quindi di prezzi. I problemi di preclusione dei mercati possono sorgere soltanto quando uno dei partecipanti alla cooperazione disponga di un notevole grado di potere di mercato (senza che ciò comporti necessariamente una posizione dominante) per quanto riguarda una tecnologia fondamentale e se l'accordo implica uno sfruttamento esclusivo dei risultati.

⁽¹⁾ Articolo 1, paragrafo 1, lettera u), del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽²⁾ Articolo 4, paragrafo 2, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽³⁾ Cfr. le linee direttrici sul trasferimento di tecnologia, punto 23.

⁽⁴⁾ Articolo 4, paragrafo 1, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽⁵⁾ Considerando 19, 20 e 21, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽⁶⁾ Articolo 4, paragrafo 3, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

3.3.2. Restrizioni della concorrenza per oggetto

128. Gli accordi di R&S restringono la concorrenza per oggetto se non riguardano realmente lo svolgimento in comune di attività di R&S, ma fungono da strumento per costituire un cartello dissimulato, cioè per fissare i prezzi, limitare la produzione o ripartire il mercato, tutte pratiche vietate. Tuttavia, un accordo di R&S che preveda lo sfruttamento in comune degli eventuali risultati futuri non ha necessariamente carattere restrittivo della concorrenza.

3.3.3. Effetti restrittivi sulla concorrenza

129. La maggior parte degli accordi di R&S non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1. Ciò vale, innanzitutto, per molti accordi che prevedono una cooperazione in materia di R&S in una fase di ricerca iniziale, ancora molto lontana dallo sfruttamento degli eventuali risultati.
130. Inoltre, la cooperazione in materia di R&S tra imprese non concorrenti non determina di norma effetti restrittivi sulla concorrenza ⁽¹⁾. Il rapporto di concorrenza tra le parti dovrà essere analizzato nel contesto dei mercati esistenti e/o dell'innovazione interessati. Se, sulla base di criteri oggettivi, le parti non sono in grado di svolgere autonomamente le necessarie attività di R&S – a causa, ad esempio, delle loro limitate capacità tecniche – di norma l'accordo di R&S non avrà effetti restrittivi sulla concorrenza. Tale osservazione può applicarsi, ad esempio, alle imprese che mettono in comune competenze, tecnologie e altre risorse complementari. La questione della concorrenza potenziale deve essere esaminata su basi realistiche. Ad esempio, le parti non possono essere definite concorrenti potenziali semplicemente perché la cooperazione permette loro di condurre le attività di R&S. La questione determinante consiste nell'accertare se ciascuna delle parti disponga, in modo autonomo, degli strumenti necessari in termini di mezzi produttivi, know-how e altre risorse.
131. L'esternalizzazione di attività di R&S che prima erano svolte internamente costituisce una forma specifica di cooperazione in materia di R&S. In tale ipotesi, le attività di R&S vengono spesso affidate ad imprese specializzate, istituti di ricerca o organismi accademici che non partecipano allo sfruttamento dei risultati. Di norma, tali accordi comportano un trasferimento di know-how e/o una clausola di fornitura esclusiva in merito agli eventuali risultati che, dato il carattere complementare dei partecipanti alla cooperazione in queste ipotesi, non determinano effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.
132. Una cooperazione in materia di R&S che non preveda lo sfruttamento in comune dei risultati tramite la concessione di licenze, la produzione o il marketing determina raramente effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Questi accordi «puri» di R&S possono avere conseguenze negative per la concorrenza soltanto se danno luogo ad una significativa riduzione della concorrenza nel settore dell'innovazione, lasciando solo un numero limitato di validi poli concorrenti di R&S.
133. Gli accordi di R&S determineranno probabilmente effetti restrittivi sulla concorrenza solo nel caso in cui le parti della cooperazione abbiano un potere di mercato sui mercati esistenti e/o la concorrenza nel settore dell'innovazione sia fortemente ridotta.
134. Non esiste una soglia assoluta al di sopra della quale si può presumere che un accordo di R&S crei o mantenga potere di mercato e possa quindi determinare effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Tuttavia, gli accordi di R&S tra concorrenti beneficiano dell'esenzione per categoria purché la loro quota di mercato congiunta non superi il 25 % e siano soddisfatte le altre condizioni previste per l'applicazione del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.
135. Gli accordi che non rientrano nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S, perché la quota di mercato congiunta delle parti supera il 25 %, non

⁽¹⁾ Una cooperazione in materia di R&S tra imprese non concorrenti può tuttavia comportare effetti di preclusione dai mercati che rientrano nel divieto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, se prevede lo sfruttamento esclusivo dei risultati e se è conclusa tra imprese una delle quali detiene un notevole grado di potere di mercato (senza che ciò comporti necessariamente una posizione dominante) per quanto riguarda una tecnologia fondamentale.

determinano necessariamente effetti restrittivi sulla concorrenza. Tuttavia, più forte è la posizione congiunta delle parti sui mercati esistenti, o più è ristretta la concorrenza riguardo all'innovazione, maggiore è la probabilità che l'accordo di R&S determini effetti restrittivi sulla concorrenza ⁽¹⁾.

136. Se l'attività di R&S è volta a migliorare o perfezionare prodotti o tecnologie esistenti, gli effetti che potrebbero derivare riguardano i mercati rilevanti di detti prodotti o tecnologie. Gli effetti sui prezzi, la produzione, la qualità e la varietà del prodotto o l'innovazione sui mercati esistenti sono tuttavia possibili soltanto se le parti detengono insieme una posizione di forza, se l'ingresso in questi mercati è difficile e se le altre attività d'innovazione sono deboli. Inoltre, se i lavori di R&S vertono su un fattore produttivo minore che entra nella composizione di un prodotto finale, gli effetti sulla concorrenza per questo prodotto finale saranno, al massimo, molto limitati.
137. In genere, si deve operare una distinzione tra gli accordi «puri» di R&S e gli accordi che prevedono una cooperazione più ampia che si estende a varie fasi dello sfruttamento dei risultati (cioè la concessione di licenze, la produzione e la commercializzazione). Come indicato al punto 132, è improbabile che gli accordi «puri» di R&S abbiano effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Ciò vale in particolare per le attività di R&S finalizzate a un miglioramento limitato di prodotti o di tecnologie esistenti. Se, in tale ipotesi, la cooperazione in materia di R&S prevede uno sfruttamento in comune limitato alla concessione di licenze a terzi, non ne risulteranno probabilmente effetti restrittivi ed in particolare problemi di preclusione. Al contrario, se la cooperazione si estende alla produzione o al marketing in comune dei prodotti o delle tecnologie oggetto dei limitati miglioramenti, gli effetti sulla concorrenza della cooperazione devono essere valutati in modo più approfondito. La probabilità di effetti restrittivi sulla concorrenza sotto forma di un aumento dei prezzi o di un calo della produzione nei mercati esistenti risulta maggiore se la cooperazione riguarda imprese che sono forti concorrenti.
138. Se le attività di R&S sono finalizzate allo sviluppo di un prodotto o di una tecnologia completamente nuovi che daranno origine ad un proprio mercato, sono relativamente improbabili effetti sui prezzi e sulla produzione nei mercati esistenti. L'analisi deve concentrarsi sulle eventuali restrizioni all'innovazione riguardanti, ad esempio, la qualità e la varietà dei futuri prodotti o tecnologie potenziali o anche la velocità dell'innovazione. Detti effetti restrittivi possono prodursi quando due o più delle poche imprese che sviluppano il nuovo prodotto iniziano a cooperare in una fase in cui ciascuna di esse sta, autonomamente, per lanciare il menzionato prodotto. Di norma tali effetti sono la conseguenza diretta dell'accordo tra le parti. L'innovazione può essere limitata anche da un accordo «puro» di R&S. Di norma, tuttavia, è poco probabile che la cooperazione in materia di R&S riguardante prodotti del tutto nuovi abbia effetti restrittivi sulla concorrenza, a meno che non esista solo un numero limitato di validi poli alternativi di R&S. Questo principio resta sostanzialmente valido anche se la cooperazione si estende allo sfruttamento in comune dei risultati o anche al loro marketing in comune. In questi casi, lo sfruttamento in comune può avere effetti restrittivi sulla concorrenza soltanto se ne consegue una preclusione di terzi all'accesso a tecnologie fondamentali. Tuttavia, tali problemi non si presentano se le parti concedono delle licenze che consentano a terzi di competere in maniera efficace.
139. Molti accordi di R&S riguardano situazioni intermedie rispetto a quelle descritte ai punti 137 e 138. Detti accordi possono dunque avere nel contempo effetti sull'innovazione e ripercussioni sui mercati esistenti. Di conseguenza, sia il mercato esistente che gli effetti sull'innovazione possono avere rilevanza per valutare le posizioni congiunte delle parti, il grado di concentrazione, il numero di concorrenti/innovatori e le condizioni d'ingresso nei mercati. In certi casi, possono verificarsi effetti restrittivi sulla concorrenza sotto forma di un aumento dei prezzi o di un calo della produzione, della qualità o della varietà dei prodotti o dell'innovazione sui mercati esistenti e di un impatto negativo sull'innovazione mediante un rallentamento dello sviluppo. Ad esempio, se importanti operatori in un mercato di tecnologie esistenti cooperano per sviluppare una nuova tecnologia capace di rimpiazzare, un giorno, prodotti esistenti, questa cooperazione può frenare lo sviluppo della nuova tecnologia se le parti dispongono di un potere di mercato sul mercato esistente e, nel contempo, di una forte posizione nelle attività di R&S. Effetti simili possono manifestarsi se il principale operatore in un mercato esistente coopera con un concorrente molto più piccolo, o con un concorrente potenziale che sta per emergere sul mercato con un nuovo prodotto o una nuova tecnologia in grado di minacciare la posizione dell'impresa già presente sul mercato.

⁽¹⁾ Fatta salva l'analisi degli incrementi di efficienza potenziali, anche di quelli presenti regolarmente in progetti di R&S cofinanziati da fondi pubblici.

140. Alcuni accordi possono anche non rientrare nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S, indipendentemente dal potere di mercato delle parti. Ciò vale, ad esempio, per gli accordi che limitano l'accesso di una parte ai risultati della cooperazione in materia di R&S ⁽¹⁾. Il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S prevede un'eccezione specifica a questa norma generale per quanto riguarda gli organismi accademici, gli istituti di ricerca o le imprese specializzate che svolgono attività di R&S a titolo di servizio senza partecipare allo sfruttamento industriale dei risultati di R&S ⁽²⁾. Gli accordi cui non si applica il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S e che prevedono diritti d'accesso esclusivi ai fini dello sfruttamento che rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, possono tuttavia soddisfare i criteri enunciati al paragrafo 3 dello stesso articolo, in particolare quando tali diritti esclusivi sono economicamente indispensabili, considerati il mercato, i rischi e gli ingenti investimenti necessari per sfruttare i risultati della R&S.

3.4. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3

3.4.1. Incrementi di efficienza

141. Molti accordi di R&S – che prevedano o meno lo sfruttamento in comune dei risultati – producono incrementi di efficienza combinando competenze e attivi complementari, il che accelera lo sviluppo e la commercializzazione di prodotti e tecnologie nuovi o migliori. Accordi di R&S possono anche portare a una maggiore divulgazione delle conoscenze, generando ulteriore l'innovazione. Gli accordi di R&S possono anche determinare una riduzione dei costi.

3.4.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

142. Le restrizioni superiori a quanto strettamente necessario per conseguire gli incrementi di efficienza generati da un accordo di R&S non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. In particolare, le restrizioni elencate all'articolo 5 del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S possono ridurre la probabilità che i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, risultino soddisfatti a seguito di una valutazione individuale. Di norma, quindi, le parti di un accordo di R&S dovranno dimostrare che tali restrizioni sono indispensabili alla cooperazione.

3.4.3. Trasferimento ai consumatori

143. Gli incrementi di efficienza conseguiti tramite restrizioni indispensabili devono essere trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza determinati dall'accordo di R&S. Ad esempio, l'immissione sul mercato di prodotti nuovi o migliori deve compensare l'aumento dei prezzi o altri effetti restrittivi sulla concorrenza. In generale, un accordo di R&S ha più probabilità di comportare incrementi di efficienza vantaggiosi per i consumatori, quando combina competenze e attivi complementari. Le parti di un accordo possono ad esempio avere capacità di ricerca diverse. Se d'altro canto le competenze e gli attivi delle parti sono molto simili, la principale conseguenza dell'accordo di R&S può essere l'eliminazione parziale o totale delle attività di R&S di una o più parti. Ciò eliminerebbe i costi (fissi) per le parti dell'accordo, ma probabilmente non comporterebbe vantaggi da trasferire ai consumatori. Inoltre, più è elevato il potere di mercato delle parti, più è difficile che queste trasferiscano gli incrementi di efficienza ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

3.4.4. Non eliminazione della concorrenza

144. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, non possono essere soddisfatti se l'accordo permette alle parti di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti (o delle tecnologie) in questione.

3.4.5. Momento della valutazione

145. La valutazione degli accordi restrittivi alla luce dell'articolo 101, paragrafo 3, viene effettuata tenendo conto del contesto reale in cui si inseriscono e sulla base della situazione di fatto esistente ad un determinato momento. La valutazione tiene conto dei cambiamenti importanti relativi a tale situazione. La deroga di cui all'articolo 101, paragrafo 3, si applica fintantoché sono soddisfatte le quattro condizioni previste da tale articolo e cessa di applicarsi quando questa situazione viene meno. Quando si applica l'articolo 101, paragrafo 3, conformemente a questi principi, è necessario tenere conto degli investimenti iniziali irrecuperabili fatti da una parte o dall'altra e del tempo o delle restrizioni necessarie per realizzare e recuperare un investimento destinato ad aumentare l'efficienza di un'impresa.

⁽¹⁾ Articolo 3, paragrafo 2, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

⁽²⁾ Articolo 3, paragrafo 2, del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di R&S.

Non è possibile applicare l'articolo 101 senza tener conto di questi investimenti ex ante. I rischi che devono affrontare le parti e gli investimenti irrecuperabili che devono essere realizzati per attuare l'accordo possono far sì che esso non rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, oppure che soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, per il periodo necessario per recuperare l'investimento. Nel caso in cui l'invenzione risultante dall'investimento usufruisca di una qualsiasi forma di esclusiva concessa alle parti in base a regole specifiche per la tutela dei diritti di proprietà intellettuale, è poco probabile che il periodo necessario per recuperare l'investimento superi il periodo di esclusiva stabilito in base a tali regole.

146. In certi casi l'accordo restrittivo è irreversibile. Una volta data attuazione all'accordo restrittivo, non è possibile ristabilire la situazione ex ante. In tali casi, la valutazione deve essere effettuata esclusivamente sulla base degli elementi fattuali pertinenti al momento dell'attuazione dell'accordo. Nel caso, ad esempio, di un accordo di R&S mediante il quale ciascuna delle parti acconsente ad abbandonare il rispettivo progetto di ricerca e a mettere in comune le proprie capacità con quelle di un'altra parte, può essere tecnicamente ed economicamente impossibile, da un punto di vista oggettivo, riprendere il progetto una volta che sia stato abbandonato. La valutazione degli effetti anticoncorrenziali e degli effetti favorevoli alla concorrenza di un accordo che prevede l'abbandono di progetti di ricerca individuali deve pertanto essere effettuata con riferimento alla data di completamento della sua attuazione. Se, in quel momento, l'accordo è compatibile con l'articolo 101, ad esempio perché esistono sufficienti progetti di R&S alternativi di terzi, l'accordo mediante il quale le parti decidono di abbandonare i loro progetti individuali resta compatibile con l'articolo 101, anche se successivamente i progetti dei terzi dovessero venire meno. Il divieto di cui all'articolo 101 può tuttavia applicarsi ad altri elementi dell'accordo in relazione ai quali la questione del carattere irreversibile non si pone. Se il progetto prevede, ad esempio, oltre alle attività di R&S in comune anche lo sfruttamento in comune, l'articolo 101 si può applicare a questa parte dell'accordo se, a seguito di successivi sviluppi del mercato, l'accordo determina effetti restrittivi sulla concorrenza e non soddisfa più le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, tenuto debito conto degli investimenti irrecuperabili ex ante.

3.5. Esempi

147. Incidenza delle attività di R&S in comune sui mercati dell'innovazione/sul nuovo mercato del prodotto

Esempio n. 1

Situazione: A e B sono le due imprese principali sul mercato unionale della fabbricazione di componenti elettronici esistenti. Entrambe detengono una quota di mercato del 30 % e hanno effettuato ingenti investimenti nelle attività di R&S necessarie allo sviluppo di componenti elettronici miniaturizzati, mettendo a punto i primi prototipi. Esse decidono a questo stadio di mettere in comune le attività di R&S, creando un'impresa comune che completerà tali lavori e produrrà i componenti per rivenderli in seguito alle imprese fondatrici, che li commercializzeranno separatamente. Le altre imprese del mercato sono piccole imprese che non dispongono delle risorse sufficienti per impegnare gli investimenti necessari.

Analisi: i componenti elettronici miniaturizzati, benché possano probabilmente fare concorrenza ai componenti esistenti in alcuni settori, costituiscono principalmente una nuova tecnologia; occorre quindi analizzare i poli di ricerca che puntano a questo mercato futuro. Se l'impresa comune completa tutte le tappe previste, ci sarà soltanto una via d'accesso alle tecnologie di fabbricazione necessarie, mentre sembra probabile che le imprese A e B sarebbero autonomamente in grado di entrare nel mercato con il loro rispettivo prodotto. L'accordo riduce pertanto la varietà del prodotto. È probabile anche che la produzione in comune limiti direttamente la concorrenza tra le parti degli accordi e le induca a concordare livelli di produzione, qualità o altri parametri importanti per la concorrenza. Ciò limiterebbe la concorrenza, anche se le parti commercializzeranno autonomamente i prodotti. Le parti potrebbero, ad esempio, limitare la produzione dell'impresa comune rispetto al livello che avrebbero immesso sul mercato se avessero deciso il proprio livello di produzione in modo autonomo. L'impresa comune potrebbe anche applicare un prezzo di trasferimento elevato, aumentando in tal modo i costi dei fattori produttivi per le parti e, di conseguenza, i prezzi a valle. Le parti detengono una grossa quota congiunta del mercato a valle esistente, la cui parte rimanente è frammentata. Questa situazione potrebbe accentuarsi ulteriormente sul mercato a valle del nuovo prodotto, poiché i concorrenti più piccoli non possono investire nei nuovi componenti. Pertanto, è piuttosto probabile che la produzione in comune limiti la concorrenza. È inoltre probabile che in futuro il mercato dei componenti elettronici miniaturizzati si trasformi in

un duopolio con un alto grado di condivisione dei costi e un possibile scambio di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale tra le parti. Potrebbe quindi sussistere un grave rischio di coordinamento anticoncorrenziale tale da determinare un esito collusivo su questo mercato. È pertanto probabile che l'accordo di R&S determini effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Se da un lato l'accordo potrebbe determinare incrementi di efficienza accelerando l'introduzione di una nuova tecnologia, dall'altro le parti non dovrebbero far fronte ad alcuna concorrenza a livello di R&S, il che potrebbe ridurre considerevolmente i loro incentivi a sviluppare rapidamente la nuova tecnologia. Benché alcuni di questi problemi possano essere risolti con l'impegno delle parti di concedere sotto licenza a terzi e a condizioni ragionevoli il loro know-how indispensabile per la produzione di detti componenti miniaturizzati, si ritiene improbabile che ciò elimini tutte le riserve e soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

Esempio n. 2

Situazione: una piccola impresa di ricerca A, che non dispone di alcuna organizzazione commerciale propria, ha scoperto una sostanza farmaceutica, per la quale ha ottenuto un brevetto, che si basa su una nuova tecnologia destinata a rivoluzionare il trattamento di una certa malattia. L'impresa A conclude un accordo di R&S con un'importante impresa farmaceutica B che produce i medicinali finora somministrati per il trattamento della malattia in questione. L'impresa B non dispone di competenze e di un programma di R&S analoghi, né potrebbe acquisire tali competenze entro un termine adeguato. Sul mercato dei prodotti esistenti, l'impresa B dispone di una quota di mercato prossima al 75 % in tutti gli Stati membri, ma i brevetti di cui è titolare scadranno nel corso del prossimo quinquennio. Esistono altri due poli di ricerca con altre imprese che si trovano all'incirca nella stessa fase di sviluppo e utilizzano le stesse nuove tecnologie di base. L'impresa B apporterà notevoli risorse finanziarie e un considerevole know-how per la messa a punto del prodotto e garantirà l'accesso futuro al mercato. Essa ottiene una licenza per la produzione e la distribuzione esclusive del prodotto derivato dalle ricerche, valida fino alla scadenza del brevetto. Si stima che saranno necessari da cinque a sette anni prima di poter introdurre il prodotto sul mercato.

Analisi: il prodotto appartiene probabilmente ad un nuovo mercato rilevante. Le parti apportano risorse e competenze complementari nell'ambito della loro cooperazione, il che aumenta considerevolmente le probabilità d'immissione del prodotto sul mercato. Anche se l'impresa B gode probabilmente di notevole potere sul mercato esistente, tale potere è destinato a diminuire nel breve termine. L'accordo non comporterà una riduzione delle attività di R&S da parte di B, in quanto quest'ultima non ha alcuna conoscenza in tale ambito di ricerca e l'esistenza di altri poli di ricerca farà probabilmente sì che essa non sia tentata di ridurre gli sforzi nel settore R&S. L'impresa B avrà bisogno dei diritti di sfruttamento per il rimanente periodo di validità del brevetto al fine di realizzare gli ingenti investimenti necessari. Inoltre, l'impresa A non dispone di alcuna struttura commerciale. È quindi verosimile che l'accordo non abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Anche in presenza di tali effetti, comunque, le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, sarebbero probabilmente soddisfatte.

148. Rischio di preclusione dal mercato

Esempio n. 3

Situazione: una piccola impresa di ricerca A, che non dispone di alcuna organizzazione commerciale propria, ha scoperto e brevettato una nuova tecnologia destinata a rivoluzionare il mercato di un certo prodotto per il quale un produttore B detiene una situazione di monopolio a livello mondiale, visto che nessun altro concorrente può competere con la tecnologia attuale di B. Esistono altri due poli di ricerca con altre imprese che si trovano all'incirca nella stessa fase di sviluppo e utilizzano le stesse nuove tecnologie di base. L'impresa B apporterà notevoli risorse finanziarie e

un considerevole know-how per la messa a punto del prodotto e garantirà l'accesso futuro al mercato. L'impresa B, a cui viene concessa una licenza esclusiva per l'uso della tecnologia fino alla scadenza del brevetto, si impegna a finanziare solo lo sviluppo della tecnologia dell'impresa A.

Analisi: il prodotto appartiene probabilmente ad un nuovo mercato rilevante. Le parti apportano risorse e competenze complementari nell'ambito della loro cooperazione, il che aumenta considerevolmente le probabilità d'immissione del prodotto sul mercato. Tuttavia, il fatto che l'impresa B assuma un impegno nei confronti della nuova tecnologia dell'impresa A potrebbe indurre i due poli di ricerca concorrenti ad abbandonare i loro progetti, perché rischiano di non ricevere finanziamenti costanti dopo che avranno perso il cliente potenziale più probabile della loro tecnologia. In una situazione di questo genere, nessun concorrente potenziale sarebbe in grado di minacciare in futuro la posizione di monopolio di B. A questo punto, si riterrebbe probabilmente che l'effetto di preclusione dal mercato determinato dall'accordo abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Per poter beneficiare dell'articolo 101, paragrafo 3, le parti dovrebbero dimostrare che l'esclusiva concessa è indispensabile all'immissione sul mercato della nuova tecnologia.

Esempio n. 4

Situazione: l'impresa B ha potere di mercato sul mercato di cui fa parte anche un medicinale con una grande cifra d'affari («blockbuster») da essa prodotto. Una piccola impresa A, che svolge attività di R&S e produce principi attivi farmaceutici, ha scoperto un nuovo procedimento, per il quale ha depositato una domanda di brevetto, che consente di produrre il principio attivo farmaceutico del medicinale *blockbuster* dell'impresa B a costi minori; l'impresa A continua a sviluppare tale procedimento per la produzione industriale. Il brevetto del composto (principio farmaceutico attivo) del medicinale scade tra meno di tre anni, dopo di che saranno ancora validi alcuni brevetti di procedimento relativi al medicinale. L'impresa A ritiene che il nuovo procedimento non comporti una violazione dei brevetti di procedimento esistenti dell'impresa B e che permetterebbe di produrre una versione generica del medicinale, una volta scaduto il brevetto per il principio attivo farmaceutico. L'impresa A non è in grado di produrre il prodotto in proprio o di autorizzare terzi interessati, ad esempio produttori di farmaci generici o l'impresa B. Prima di concludere le proprie ricerche nel campo in questione, l'impresa A conclude un accordo con l'impresa B, secondo il quale quest'ultima apporta finanziamenti al progetto di R&S realizzato dall'impresa A a condizione di poter acquisire un licenza esclusiva per ogni brevetto dell'impresa A relativo al progetto di R&S. Esistono altri due poli di ricerca per lo sviluppo di un procedimento legittimo per la produzione della medicina *blockbuster*, ma non è ancora chiaro se riusciranno a mettere a punto procedimenti per la produzione industriale.

Analisi: Il procedimento coperto dalla domanda di brevetto dell'impresa A non riguarda la produzione di un nuovo prodotto, ma migliora soltanto un procedimento di produzione esistente. L'impresa B ha potere di mercato sul mercato di cui fa parte anche il medicinale *blockbuster*. Questo potere di mercato diminuirebbe in modo sostanziale se concorrenti produttori di medicinali entrassero davvero sul mercato, ma l'acquisto della licenza a titolo esclusivo non consente a terzi di utilizzare il procedimento sviluppato dall'impresa A e può ritardare l'ingresso sul mercato degli altri concorrenti (anche perché il prodotto è ancora protetto da una serie di brevetti di procedimento), limitando pertanto la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Dato che le imprese A e B sono concorrenti potenziali, il regolamento di esenzione per categoria sugli accordi di R&S non trova applicazione, perché la quota di mercato dell'impresa B sul mercato di cui fa parte il medicinale *blockbuster* è circa del 25 %. Il risparmio di costi che l'impresa B realizzerebbe grazie al nuovo procedimento di produzione non basta a compensare la restrizione della concorrenza. In ogni caso, non è necessaria una licenza esclusiva per realizzare un risparmio di costi nella produzione. È pertanto probabile che l'accordo non rispetti i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

149. Incidenza della cooperazione in materia di R&S sui mercati dinamici dei prodotti e delle tecnologie e sull'ambiente

Esempio n. 5

Situazione: due imprese d'ingegneria industriale che producono componenti automobilistici decidono di creare un'impresa comune per riunire i loro sforzi in materia di R&S, allo scopo di

migliorare la produzione e le prestazioni di un componente esistente. La produzione di questo componente avrebbe anche un effetto positivo sull'ambiente: gli autoveicoli consumerebbero meno carburante ed emetterebbero meno CO₂. Le imprese mettono in comune le loro attività esistenti di concessione di licenze per tecnologie in questo settore, ma continueranno a produrre e a vendere separatamente i componenti. Le due imprese detengono quote di mercato del 15 % e del 20 % nel mercato unionale dei componenti originali (*original equipment manufacturer* (OEM)). Sono presenti sul mercato anche altri due grandi concorrenti, ed esistono diversi programmi di ricerca condotti internamente dai grandi costruttori automobilistici. Sul mercato mondiale delle concessioni di licenze per tecnologie necessarie alla fabbricazione di questi prodotti, le quote delle parti, dal punto di vista delle entrate generate, raggiungono il 20 % e 25 %. Esistono inoltre altre due grandi tecnologie. Il ciclo di vita del componente è generalmente di due o tre anni. Nell'ultimo quinquennio, una nuova versione o una versione migliorata è stata lanciata ogni anno sul mercato da una delle grandi imprese del settore.

Analisi: poiché nessuna delle due imprese d'ingegneria industriale cerca di sviluppare un prodotto completamente nuovo, i mercati da prendere in considerazione sono quelli dei componenti esistenti e della relativa concessione delle tecnologie sotto licenza. La quota di mercato congiunta delle parti sul mercato OEM (35 %), e in particolare sul mercato della tecnologia (45 %), è piuttosto elevata. Tuttavia, le parti continueranno a produrre e vendere separatamente i componenti. Esistono altresì varie tecnologie concorrenti che vengono regolarmente migliorate. Inoltre, i costruttori di automobili che attualmente non concedono licenze sulle loro tecnologie costituiscono nuovi potenziali operatori sul mercato, il che limita la capacità delle parti di aumentare i prezzi in modo redditizio. Nella misura in cui limita la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, è probabile che l'impresa soddisfi i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Per valutare l'articolo 101, paragrafo 3, occorre tener presente che i consumatori potranno beneficiare di consumi ridotti di carburante.

4. ACCORDI DI PRODUZIONE

4.1. Definizioni e campo di applicazione

150. Gli accordi di produzione differiscono per forma e portata. Possono prevedere che la produzione sia effettuata da una sola parte o da due o più parti. Le imprese possono realizzare la produzione congiuntamente tramite un'impresa comune, cioè un'impresa comune che gestisce uno o più impianti di produzione, oppure attraverso forme di cooperazione meno stretta come gli accordi di subfornitura, nei quali una parte (il "committente") affida la produzione di un prodotto ad un'altra (il "subfornitore").
151. Esistono differenti tipi di accordi di subfornitura. Gli accordi di subfornitura orizzontali sono conclusi tra imprese che operano sullo stesso mercato del prodotto, indipendentemente dal fatto che siano concorrenti effettivi o potenziali. Gli accordi di subfornitura verticali sono conclusi tra imprese che operano a livelli diversi del mercato.
152. Gli accordi di subfornitura orizzontali comprendono accordi di specializzazione unilaterale e reciproca, nonché accordi di subfornitura finalizzati ad accrescere la produzione. Gli accordi di specializzazione unilaterale sono accordi tra due parti che operano sullo stesso mercato del prodotto e in forza dei quali una parte acconsente a cessare interamente o in parte la fabbricazione di determinati prodotti o ad astenersi dalla fabbricazione di tali prodotti e ad acquistarli dall'altra parte, la quale, a sua volta, si impegna a fabbricare e fornire i prodotti in questione. Gli accordi di specializzazione reciproca sono accordi tra due o più parti che operano sullo stesso mercato del prodotto e in forza dei quali due o più parti acconsentono su base reciproca a cessare interamente o in parte la fabbricazione di determinati prodotti, diversi tra loro, e ad acquistarli dalle altre parti, le quali si impegnano a fabbricare e fornire i prodotti in questione. Nel caso di accordi di subfornitura finalizzati ad accrescere la produzione, il committente affida al subfornitore la produzione di un bene senza cessare o limitare la propria produzione di tale bene.
153. Le presenti linee direttrici si applicano a tutti i tipi di accordi di produzione in comune e di accordi di subfornitura orizzontali. A determinate condizioni, gli accordi di produzione in comune e gli accordi di specializzazione unilaterale e reciproca possono beneficiare dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione.

154. Gli accordi di subfornitura verticali non sono oggetto delle presenti linee direttrici, ma rientrano nel campo di applicazione degli orientamenti sulle restrizioni verticali e, a determinate condizioni, possono beneficiare dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali. Essi possono essere inoltre disciplinati dalla comunicazione della Commissione, del 18 dicembre 1978, relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità economica europea ⁽¹⁾ ("comunicazione sulla subfornitura").

4.2. Mercati rilevanti

155. Al fine di valutare il rapporto di concorrenza che intercorre tra i partecipanti alla cooperazione, è necessario in primo luogo definire il mercato o i mercati rilevanti interessati direttamente dall'accordo di produzione, vale a dire i mercati cui appartengono i prodotti fabbricati in conformità dell'accordo.
156. Un accordo di produzione può avere effetti di ricaduta anche su mercati limitrofi a quello interessato direttamente dalla cooperazione, ad esempio mercati a monte o a valle rispetto all'accordo (i cosiddetti "mercati di spillover o secondari") ⁽²⁾. I mercati di spillover o secondari potrebbero essere rilevanti se i mercati sono interdipendenti e le parti hanno una posizione di forza sul mercato secondario.

4.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1

4.3.1. *Principali riserve sotto il profilo della concorrenza*

157. Gli accordi di produzione possono comportare una limitazione diretta della concorrenza fra le parti. Gli accordi di produzione, e in particolare le imprese comuni di produzione, possono indurre le parti a fissare direttamente i livelli e la qualità della produzione, i prezzi ai quali l'impresa comune vende i propri prodotti e altri parametri importanti per la concorrenza. Ciò limiterebbe la concorrenza, anche se le parti commercializzeranno autonomamente i prodotti.
158. Gli accordi di produzione possono anche far sì che le parti coordinino il loro comportamento concorrenziale in qualità di fornitori, innalzando i prezzi, riducendo la produzione, la qualità e la varietà del prodotto o l'innovazione, provocando cioè un esito collusivo. Ciò può verificarsi, a patto che le parti abbiano potere di mercato e le caratteristiche del mercato siano favorevoli a tale coordinamento, se l'accordo di produzione aumenta la condivisione dei costi fra le parti (ad esempio la proporzione dei costi variabili che le parti hanno in comune) a un livello tale da permettere loro di colludere o se l'accordo prevede uno scambio di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale che può determinare un esito collusivo.
159. Gli accordi di produzione possono inoltre provocare la preclusione anticoncorrenziale dei terzi su un mercato connesso (ad esempio il mercato a valle che dipende da fattori produttivi provenienti dal mercato nel quale è concluso l'accordo di produzione). Ad esempio, se ottengono un sufficiente potere di mercato, le parti che effettuano una produzione comune in un mercato a monte possono essere in grado di aumentare il prezzo di una componente fondamentale per un mercato a valle. Così facendo, potrebbero usare la produzione comune per causare un incremento dei costi dei concorrenti a valle e, infine, obbligarli ad abbandonare il mercato. Il potere di mercato a valle detenuto dalle parti risulterebbe a sua volta rafforzato, il che permetterebbe loro di mantenere i prezzi a un livello superiore a quello competitivo o causare altri pregiudizi per i consumatori. Tali riserve sotto il profilo della concorrenza potrebbero concretizzarsi indipendentemente dal fatto che le parti dell'accordo siano concorrenti sul mercato nel quale avviene la cooperazione. Tuttavia, perché questo genere di preclusione abbia effetti anticoncorrenziali, almeno una delle parti deve disporre di una forte posizione sul mercato nel quale esistono rischi di preclusione.

4.3.2. *Restrizioni della concorrenza per oggetto*

160. Gli accordi che prevedono la fissazione dei prezzi, la limitazione della produzione o la ripartizione dei mercati o dei clienti hanno generalmente lo scopo di restringere la concorrenza per oggetto. Tuttavia, nel contesto degli accordi di produzione, ciò non si applica nei seguenti casi:

⁽¹⁾ GU C 1 del 3.1.1979, pag. 2.

⁽²⁾ Come previsto anche dall'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni.

- quando le parti fissano la quantità della produzione direttamente interessata dall'accordo (ad esempio, la capacità e il volume di produzione di un'impresa comune, o un volume convenuto di prodotti mediante subfornitura), sempre che non siano eliminati gli altri parametri di concorrenza; o
- quando un accordo di produzione che comprende anche la distribuzione comune dei prodotti fabbricati in comune prevede la fissazione comune dei prezzi di vendita di tali prodotti (e solo di questi) a patto che tale limitazione sia necessaria per la produzione comune, ovvero che in caso contrario non sussisterebbero incentivi per le parti a contrarre l'accordo di produzione.

161. In questi due casi occorre valutare se l'accordo potrebbe suscitare effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. In queste due ipotesi, l'accordo sulla produzione o sui prezzi non sarà valutato separatamente, bensì alla luce degli effetti complessivi dell'accordo di produzione sul mercato.

4.3.3. Effetti restrittivi sulla concorrenza

162. In un determinato caso, la probabilità che si concretizzino le eventuali riserve relative alla concorrenza derivanti dagli accordi di produzione dipende dalle caratteristiche del mercato nel quale è concluso l'accordo, nonché dalla natura e dalla copertura di mercato della cooperazione e del prodotto che ne è oggetto. Tali variabili determinano i probabili effetti di un accordo di produzione sulla concorrenza e pertanto l'applicabilità dell'articolo 101, paragrafo 1.
163. La possibilità che un accordo di produzione provochi effetti che limitano la concorrenza dipende dalla relativa situazione controfattuale, cioè dalla situazione che si avrebbe in mancanza dell'accordo e di tutte le sue presunte restrizioni. Di conseguenza, gli accordi di produzione fra imprese in concorrenza su mercati interessati da una cooperazione non avranno verosimilmente effetti restrittivi sulla concorrenza se la cooperazione fa sorgere un nuovo mercato, ovvero se grazie all'accordo le parti sono in grado di lanciare un nuovo bene o servizio che non sarebbero state in grado di fornire altrimenti.
164. Per alcune industrie, che hanno nella produzione l'attività economia principale, addirittura un semplice accordo di produzione può essere sufficiente a eliminare alcune dimensioni fondamentali della concorrenza, limitando quindi direttamente la concorrenza tra le parti dell'accordo.
165. In alternativa, un accordo di produzione può determinare un esito collusivo o una preclusione anticoncorrenziale se accresce il potere di mercato delle imprese e la loro condivisione dei costi e/o se prevede lo scambio di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale. D'altro lato, se le parti dell'accordo non hanno potere di mercato sul mercato oggetto delle riserve sotto il profilo della concorrenza, è difficile che si determini una limitazione diretta della concorrenza fra le parti, una collusione o una preclusione anticoncorrenziale. Solamente il potere di mercato può consentire loro di mantenere, in modo economicamente vantaggioso, i prezzi ad un livello superiore a quello competitivo, o di mantenere la produzione, la qualità o la varietà del prodotto, in modo redditizio, al di sotto del livello determinato dalla concorrenza.
166. Nel caso in cui un'impresa con potere di mercato su un determinato mercato cooperi con un potenziale nuovo operatore, ad esempio con un fornitore dello stesso prodotto su un contiguo mercato geografico o del prodotto, l'accordo potrebbe aumentare il potere di mercato dell'impresa già insediata. Ciò può produrre effetti che limitano la concorrenza se la concorrenza effettiva sul mercato dell'impresa insediata è già debole e se la minaccia dell'ingresso di nuovi operatori è una fonte importante di pressioni concorrenziali.
167. Gli accordi di produzione che comprendono anche funzioni di commercializzazione, quali attività di distribuzione e/o marketing in comune, comportano un rischio più elevato di effetti restrittivi sulla concorrenza rispetto ai semplici accordi di produzione comune. La commercializzazione in comune riduce la distanza tra la cooperazione e il consumatore e prevede solitamente la fissazione comune dei prezzi e delle vendite, ossia pratiche che comportano i maggiori rischi per la concorrenza. Tuttavia, in genere, gli accordi di commercializzazione che sono parte di un accordo di produzione comune limitano meno la concorrenza rispetto ad accordi di commercializzazione autonomi. In definitiva, è meno probabile che limiti la concorrenza un accordo di commercializzazione necessario in prima istanza ai fini di un accordo di produzione comune di un accordo che non è necessario ai fini della produzione comune.

Potere di mercato

168. Se le parti di un accordo non hanno potere di mercato sul mercato interessato dalle limitazioni della concorrenza, è poco probabile che un accordo di produzione abbia effetti restrittivi sulla concorrenza. Il punto di partenza dell'analisi del potere di mercato è la quota di mercato detenuta dalle parti. A ciò seguirà di regola il calcolo dell'indice di concentrazione e del numero di imprese operanti sul mercato, oltre che di altri fattori dinamici come potenziali nuovi operatori e cambiamenti nelle quote di mercato.
169. Al di sotto di una certa quota di mercato, è improbabile che le imprese abbiano potere di mercato. Gli accordi di specializzazione unilaterale o reciproca e gli accordi di produzione comune che comprendono talune funzioni integrate di commercializzazione, come la distribuzione comune, beneficiano pertanto dell'esenzione per categoria se sono conclusi fra parti la cui quota di mercato congiunta non supera il 20 % del/dei mercato/i rilevante/i, sempre che siano soddisfatte le altre condizioni per l'applicazione del regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione. Inoltre, per quanto riguarda gli accordi di subfornitura orizzontali finalizzati ad accrescere la produzione, nella maggior parte dei casi è improbabile che esista un potere di mercato se le parti dell'accordo hanno una quota di mercato congiunta non superiore al 20 %. In ogni caso, se la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 20 % è probabile che l'accordo in questione soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.
170. Tuttavia, se la quota di mercato congiunta delle parti è superiore al 20 %, devono essere esaminati gli effetti restrittivi in quanto l'accordo non rientra nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria o nella «zona di sicurezza» per gli accordi di subfornitura orizzontali finalizzati ad accrescere la produzione di cui al punto 169, terza e quarta frase. Una quota di mercato moderatamente più elevata di quella prevista nel regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione non implica necessariamente un'alta concentrazione del mercato, elemento, quest'ultimo, importante della valutazione. Una quota di mercato congiunta leggermente superiore al 20 % può essere compatibile con un mercato moderatamente concentrato. In genere, è più probabile che un accordo di produzione provochi effetti restrittivi sulla concorrenza in un mercato concentrato piuttosto che in un mercato che non lo è. Analogamente, un accordo di produzione in un mercato concentrato può accrescere il rischio di collusione anche se le parti nell'insieme detengono solo una quota di mercato moderata.
171. Anche se le quote di mercato delle parti dell'accordo e la concentrazione del mercato sono elevate, i rischi di effetti restrittivi sulla concorrenza possono ancora essere bassi se il mercato è dinamico, cioè con frequenti nuovi ingressi e cambiamenti nelle posizioni di mercato.
172. Nell'analisi del potere di mercato delle parti di un accordo di produzione, sono pertinenti ai fini della valutazione il numero e l'intensità dei legami fra i concorrenti presenti sul mercato (ad esempio altri accordi di cooperazione).
173. Ai fini della valutazione dell'accordo sotto il profilo della concorrenza è utile esaminare se le parti dell'accordo hanno quote di mercato elevate, se sono in stretta concorrenza fra di loro, se i clienti hanno scarse possibilità di cambiare fornitore, se è poco probabile che i concorrenti rispondano a un incremento dei prezzi aumentando l'offerta e se una delle parti dell'accordo è un'importante forza concorrenziale.

Limitazione diretta della concorrenza fra le parti

174. La concorrenza fra le parti di un accordo di produzione può essere limitata direttamente in diversi modi. Le parti di un'impresa comune di produzione possono, ad esempio, limitare la produzione dell'impresa comune rispetto al livello che avrebbero potuto produrre e immettere sul mercato se ognuna di esse avesse deciso il proprio livello di produzione in modo autonomo. Se le caratteristiche principali sono determinate dall'accordo di produzione potrebbero venir eliminate anche le dimensioni fondamentali della concorrenza tra le parti, il che comporterebbe in definitiva effetti restrittivi sulla concorrenza. L'impresa comune potrebbe anche, ad esempio, applicare un prezzo di trasferimento elevato, aumentando in tal modo i costi dei fattori produttivi per le parti e, di conseguenza, i prezzi a valle. In risposta, i concorrenti potrebbero ritenere conveniente aumentare i loro prezzi, contribuendo in tal modo a innalzare i prezzi sul mercato rilevante.

Esito collusivo

175. La probabilità di un esito collusivo dipende dal potere di mercato delle parti e dalle caratteristiche del mercato rilevante. Un esito collusivo può derivare in particolare (ma non solo) dalla condivisione dei costi o dallo scambio di informazioni derivanti dall'accordo di produzione.
176. Un accordo di produzione fra parti con potere di mercato potrebbe avere effetti restrittivi sulla concorrenza se aumenta la condivisione dei costi (ossia la percentuale dei costi in comune) a un livello che permette alle parti di attuare pratiche collusive. I costi pertinenti sono i costi variabili del prodotto con il quale le parti dell'accordo di produzione competono sul mercato.
177. Se prima dell'accordo le parti condividevano già un'elevata percentuale di costi variabili, è più probabile che un accordo di produzione determini una collusione in quanto l'incremento supplementare (ovvero i costi di produzione del prodotto oggetto dell'accordo) può rovesciare l'equilibrio verso una collusione. Viceversa, se tale incremento è notevole, il rischio di collusione può essere elevato anche se il livello iniziale di condivisione dei costi è basso.
178. La condivisione dei costi aumenta il rischio di collusione solo se i costi di produzione rappresentano un'ampia percentuale dei costi variabili in gioco. Ciò non avviene, ad esempio, quando la cooperazione interessa prodotti che richiedono costose attività di commercializzazione. Un esempio in tal senso sono i prodotti nuovi o eterogenei che comportano dispendiose attività di marketing o spese di trasporto elevate.
179. La condivisione dei costi può determinare una collusione anche nel caso in cui le parti decidano di mettere in comune la produzione di un bene intermedio che rappresenta un'ampia percentuale dei costi variabili del prodotto finale con il quale esse competono sul mercato a valle. Le parti potrebbero utilizzare l'accordo di produzione per aumentare il prezzo di questo importante fattore produttivo comune per i loro prodotti sul mercato a valle. Ciò indebolirebbe la concorrenza a valle e provocherebbe prezzi finali più elevati. Il profitto si sposterebbe dal mercato a valle verso quello a monte, per essere poi suddiviso proficuamente tra le parti mediante l'impresa comune.
180. Analogamente, la condivisione dei costi aumenta i rischi anticoncorrenziali di un accordo di subfornitura orizzontale nel quale il fattore di produzione che il committente acquista dal subfornitore rappresenta un'ampia percentuale dei costi variabili del prodotto finale con il quale le parti competono.
181. Gli eventuali effetti negativi provocati dallo scambio di informazioni non saranno valutati separatamente, ma alla luce degli effetti complessivi dell'accordo. Un accordo di produzione può avere effetti che limitano la concorrenza se prevede uno scambio di informazioni commerciali strategiche che può determinare una collusione o una preclusione anticoncorrenziale. La probabilità che lo scambio di informazioni nell'ambito di un accordo di produzione possa produrre effetti restrittivi sulla concorrenza deve essere valutata conformemente alle indicazioni fornite nel capitolo 2.
182. Anche qualora lo scambio di informazioni avesse effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, è più probabile che l'accordo soddisfi i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, se lo scambio non va oltre la condivisione di dati necessari per la produzione comune dei beni oggetto dell'accordo di produzione piuttosto che se eccede quanto necessario ai fini della produzione comune. In tal caso, gli incrementi di efficienza derivanti dalla produzione comune potrebbero prevalere sugli effetti restrittivi provocati dal coordinamento del comportamento delle parti. Viceversa, nel contesto di un accordo di produzione, è difficile che la condivisione di dati non necessari ai fini della produzione comune, ad esempio lo scambio di informazioni relative ai prezzi e alle vendite, soddisfi le condizioni fissate dall'articolo 101, paragrafo 3.

4.4. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3**4.4.1. Incrementi di efficienza**

183. Gli accordi di produzione possono favorire la concorrenza se consentono incrementi di efficienza sotto forma di riduzione dei costi o di migliori tecnologie produttive. Mettendo in comune la produzione le imprese possono risparmiare costi che altrimenti duplicherebbero. Esse possono inoltre produrre a costi inferiori se la cooperazione consente loro di accrescere la produzione fino al punto in cui i costi marginali diminuiscono con l'aumentare della produzione, cioè di realizzare economie di scala. Unendo competenze e know-how complementari, con la produzione in comune le imprese possono altresì migliorare la qualità del prodotto. La cooperazione può anche permettere alle imprese

di ampliare la varietà di prodotto, un'operazione che sarebbe stata troppo costosa o che non sarebbero state in grado di realizzare altrimenti. Se la produzione comune permette alle parti di incrementare il numero di differenti tipologie di prodotti, essa può anche consentire una riduzione dei costi mediante economie di diversificazione.

4.4.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

184. Le restrizioni superiori a quanto necessario per conseguire gli incrementi di efficienza generati da un accordo di produzione non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Ad esempio, le restrizioni imposte da un accordo di produzione al comportamento concorrenziale delle parti riguardo alla produzione non oggetto della cooperazione non saranno di norma ritenute indispensabili. Analogamente, la fissazione comune dei prezzi non sarà considerata indispensabile se l'accordo di produzione non comprende anche la commercializzazione in comune.

4.4.3. Trasferimento ai consumatori

185. Gli incrementi di efficienza conseguiti tramite restrizioni indispensabili devono essere trasferiti ai consumatori sotto forma di riduzione dei prezzi o di migliore qualità e varietà dei prodotti, in misura sufficiente da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza. Gli incrementi di efficienza che vanno ad esclusivo beneficio delle parti o la riduzione dei costi causata da un calo della produzione o dalla ripartizione del mercato non sono considerati sufficienti per soddisfare i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3. È più probabile che le parti dell'accordo di produzione trasferiscano ai consumatori il beneficio della riduzione dei costi se questa interessa i costi variabili anziché i costi fissi. Inoltre, più è elevato il potere di mercato delle parti, più è difficile che queste trasferiscano gli incrementi di efficienza ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

4.4.4. Non eliminazione della concorrenza

186. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, non possono essere soddisfatti se l'accordo permette alle parti di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti rilevanti. Tale circostanza deve essere esaminata in relazione al mercato al quale appartengono i prodotti contemplati dalla cooperazione e ad eventuali mercati secondari.

4.5. Esempi

187. Condivisione dei costi e collusione

Esempio n. 1

Situazione: due fornitori, le imprese A e B, di un prodotto X decidono di chiudere gli impianti produttivi obsoleti che hanno attualmente e di costruirne uno più grande, moderno ed efficiente gestito da un'impresa comune, con una capacità superiore alla capacità totale dei vecchi impianti di A e B. I concorrenti non prevedono di realizzare investimenti del genere e utilizzano i loro impianti a piena capacità. A e B detengono una quota di mercato rispettivamente del 20 % e del 25 %. I loro prodotti sono i sostituti più diretti in uno specifico segmento di mercato, che è concentrato. Il mercato è trasparente e piuttosto stagnante, non entrano nuovi operatori e le quote di mercato sono rimaste stabili nel tempo. I costi di produzione rappresentano la maggior parte dei costi variabili sostenuti da A e B per il prodotto X. Al confronto con la produzione, la commercializzazione è un'attività economica minore in termini di costi e di importanza strategica: i costi di marketing sono bassi poiché il prodotto X è omogeneo e consolidato, i costi di trasporto non sono un fattore determinante della concorrenza.

Analisi: Se A e B condividessero la totalità o la maggioranza dei loro costi variabili, l'accordo di produzione determinerebbe una limitazione diretta della concorrenza tra loro. L'accordo limiterebbe la produzione dell'impresa comune rispetto al livello che le parti avrebbero potuto immettere sul mercato se ognuna di esse avesse deciso il proprio livello di produzione in modo autonomo. Visto il condizionamento della capacità dei concorrenti, questo calo della produzione potrebbe determinare prezzi più elevati.

Anche se A e B non condividessero la maggioranza, ma solo una parte significativa dei loro costi variabili, tale accordo di produzione potrebbe comportare collusione tra A e B, in quanto eliminerebbe indirettamente la concorrenza tra le due parti. La probabilità che ciò si verifichi dipende non solo dalla questione della condivisione dei costi (elevati, nella fattispecie), ma anche dalle caratteristiche del mercato rilevante, quali, ad esempio, trasparenza, stabilità e livello di concentrazione.

In entrambe le ipotesi, data la configurazione del mercato descritta nell'esempio, è probabile che l'impresa comune di produzione di A e B comporterebbe effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, sul mercato di X.

La sostituzione dei due impianti di produzione più piccoli e obsoleti con uno più grande, moderno ed efficiente può indurre l'impresa comune a produrre di più a prezzi inferiori a beneficio dei consumatori. Ciò nonostante, l'accordo di produzione può soddisfare i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, solamente se le parti forniscono elementi di prova verificabili che gli incrementi di efficienza saranno trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

188. Legami tra concorrenti e esiti collusivi

Esempio n. 2

Situazione: due fornitori, le imprese A e B, creano un'impresa comune di produzione relativamente al prodotto Y. A e B detengono entrambe una quota del 15 % sul mercato di Y. Sul mercato ci sono altri tre operatori: C, D ed E che detengono rispettivamente una quota di mercato del 30 %, 25 % e 15 %. B ha già costruito uno stabilimento di produzione comune con D.

Analisi: il mercato è caratterizzato dall'esistenza di un piccolo numero di imprese e da strutture piuttosto simmetriche. La cooperazione fra A e B aggiungerebbe un legame supplementare nel mercato, aumentandone di fatto la concentrazione in quanto collegherebbe D con A e B. Tale cooperazione potrebbe aumentare il rischio di collusione e determinare quindi effetti che limitano la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, potrebbero essere soddisfatti solamente in presenza di significativi incrementi di efficienza che vengono trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

189. Preclusione anticoncorrenziale di un mercato a valle

Esempio n. 3

Situazione: le imprese A e B costituiscono un'impresa comune di produzione per il prodotto intermedio X, la quale copre l'intera produzione di X. I costi di produzione di X rappresentano il 70 % dei costi variabili del prodotto finale Y, con il quale A e B competono a valle. A e B detengono ognuna una quota di mercato del 20 % sul mercato di Y, l'ingresso di nuovi concorrenti è limitato e le quote di mercato sono rimaste stabili nel tempo. Oltre a soddisfare la loro domanda interna del bene X, sia A che B detengono una quota di mercato del 40 % sul mercato libero di X. Esistono forti barriere all'ingresso sul mercato di X e i produttori esistenti operano quasi a piena capacità. Sul mercato di Y esistono altri due grandi fornitori, ognuno con una quota di mercato del 15 %, oltre a numerosi concorrenti di minori dimensioni. L'accordo genera economie di scala.

Analisi: grazie all'impresa comune di produzione, A e B sarebbero in grado di controllare la maggior parte delle forniture del fattore produttivo fondamentale X ai loro concorrenti sul mercato di Y. Ciò offrirebbe ad A e B la possibilità di innalzare i costi dei concorrenti, aumentando artificialmente il prezzo di X o riducendone a produzione. Ciò potrebbe precludere ai concorrenti di A e B l'ingresso sul mercato di Y. A causa della probabile preclusione anticoncorrenziale a valle, questo accordo avrà verosimilmente effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. È difficile che le economie di scala ottenute dall'impresa comune di produzione compensino gli effetti restrittivi sulla concorrenza e pertanto molto probabilmente questo accordo non soddisferà i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3.

190. Accordi di specializzazione come la ripartizione del mercato

Esempio n. 4

Situazione: A e B producono entrambe i due prodotti X e Y. La quota di A sul mercato di X è del 30 % e sul mercato di Y del 10 %. La quota di B sul mercato di X è del 10 % e sul mercato di Y del 30 %. Per sfruttare le economie di scala, A e B concludono un accordo di specializzazione reciproca, in virtù del quale A produrrà soltanto X e B solamente Y. Decidono inoltre di non fornirsi reciprocamente il prodotto, in modo che A venda solo il prodotto X e B solo Y. Le parti sostengono che con tale specializzazione possono ridurre i costi grazie a economie di scala e che, concentrandosi solo su un prodotto, miglioreranno le loro tecnologie di produzione ottenendo così prodotti di qualità più elevata.

Analisi: per quanto riguarda i suoi effetti sulla concorrenza nel mercato, tale accordo di specializzazione è simile a un cosiddetto cartello hard-core con il quale le parti si ripartiscono il mercato. Pertanto, l'accordo costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto. Poiché i presunti incrementi di efficienza sotto forma di economie di scala e di miglioramento della tecnologia produttiva sono esclusivamente collegati alla ripartizione del mercato, è poco probabile che controbilancino gli effetti restrittivi e l'accordo non soddisferebbe pertanto i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3. In ogni caso, se A o B ritengono più efficiente concentrarsi unicamente su un prodotto, possono semplicemente decidere unilateralmente di produrre solo X o Y senza stabilire al contempo che l'altra impresa si concentri rispettivamente sulla produzione dell'altro prodotto.

L'analisi sarebbe diversa se A e B si fornissero reciprocamente il prodotto su cui concentrano la loro produzione in modo da continuare entrambe a vendere X e Y. In tal caso, A e B potrebbero ancora esercitare fra loro una concorrenza sui prezzi in entrambi i mercati, soprattutto se i costi di produzione (che con l'accordo di produzione vengono condivisi) non costituiscono la grande maggioranza dei costi variabili dei loro prodotti. I costi significativi in questo contesto sono quelli di commercializzazione. Perciò l'accordo di specializzazione non restringerebbe la concorrenza se X e Y fossero prodotti in gran parte eterogenei con una percentuale molto elevata di costi di marketing e distribuzione (ad esempio il 65 %-70 % o più del costo totale). In una situazione del genere, il rischio di collusione non sarebbe elevato e i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3, potrebbero essere soddisfatti, a condizione che gli incrementi di efficienza siano trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza derivanti dall'accordo.

191. Concorrenti potenziali

Esempio n. 5

Situazione: l'impresa A produce il prodotto finale X e l'impresa B produce il prodotto finale Y. X e Y costituiscono due mercati del prodotto distinti, nei quali A e B hanno rispettivamente un forte potere di mercato. Entrambe le imprese utilizzano Z come fattore produttivo per fabbricare X e Y ed entrambe producono Z esclusivamente per loro uso interno. X è un prodotto a basso valore aggiunto, per il quale Z è un fattore produttivo fondamentale (X è una trasformazione abbastanza semplice di Z). Y è un prodotto ad alto valore aggiunto, per il quale Z è uno dei tanti fattori produttivi (Z rappresenta una minima parte dei costi variabili di Y). A e B decidono di mettere in comune la produzione di Z, ottenendo modeste economie di scala.

Analisi: A e B non sono concorrenti effettivi per quanto riguarda X, Y o Z. Tuttavia, poiché X è una semplice trasformazione del fattore produttivo Z, è probabile che B possa facilmente entrare sul mercato di X e minacciare la posizione che vi detiene A. L'accordo di produzione in comune di Z potrebbe disincentivare B a entrare sul mercato di X poiché la produzione comune potrebbe fungere da compensazione (*side payment*) e limitare le possibilità di B di vendere il prodotto X (in quanto A può avere il controllo delle quantità di Z che B acquista dall'impresa comune). Tuttavia, la probabilità che, in mancanza di accordo, B entri sul mercato di X dipende dalla redditività prevista di tale ingresso. Poiché X è un prodotto a basso valore aggiunto, entrare sul mercato potrebbe essere non redditizio e quindi in mancanza di accordo è improbabile che B decida di farlo. Dato che A e B hanno già potere di mercato, l'accordo potrebbe determinare effetti che limitano la concorrenza

ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, se l'accordo riduce effettivamente la probabilità che B entri sul mercato di A, ovvero il mercato per X. Gli incrementi di efficienza sotto forma di economie di scala generati dall'accordo sono modesti ed è poco probabile che compensino gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

192. Scambio di informazioni in un accordo di produzione

Esempio n. 6

Situazione: le imprese A e B, con un elevato potere di mercato, decidono di mettere in comune la produzione per migliorare la loro efficienza. Nell'ambito di questo accordo si scambiano segretamente informazioni relative ai loro prezzi futuri. L'accordo non comprende la distribuzione comune.

Analisi: è probabile che questo scambio di informazioni determini una collusione e pertanto potrebbe avere per oggetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. È improbabile che l'accordo soddisfi i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, perché la condivisione di informazioni relative ai prezzi futuri applicati dalle parti non è indispensabile ai fini della produzione comune e per conseguire la corrispondente riduzione dei costi.

193. Swap e scambi di informazioni

Esempio n. 7

Situazione: Le imprese A e B producono entrambe Z, un prodotto chimico di base. Z è un prodotto omogeneo, fabbricato conformemente a una norma europea che non consente modifiche del prodotto. I costi di produzione sono un fattore di costo significativo per Z. Sul mercato di Z, che comprende tutta l'Unione europea, A detiene una quota di mercato del 20 % e B del 25 %. Sul mercato di Z ci sono altri quattro produttori che detengono quote di mercato rispettivamente pari al 20 %, 15 %, 10 % e 10 %. L'impianto di produzione di A è ubicato nel Nord Europa, nello Stato membro X, mentre lo stabilimento di B si trova nell'Europa del sud, nello Stato membro Y. Sebbene la maggior parte dei clienti di A si trovino nell'Europa settentrionale, A ha vari clienti anche nell'Europa meridionale. Anche B ha vari clienti nell'Europa meridionale, nonostante ne abbia anche nel Nord Europa. Attualmente, A fornisce il prodotto Z fabbricato nel suo stabilimento situato in X ai suoi clienti dell'Europa meridionale, trasportandolo a mezzo autocarro. Analogamente, B fornisce ai clienti dell'Europa settentrionale il prodotto Z fabbricato nel suo stabilimento situato in Y, trasportandolo a mezzo autocarro. I costi di trasporto sono abbastanza elevati, ma non a tal punto da rendere non remunerative le consegne di A nell'Europa meridionale e quelle di B nell'Europa settentrionale. I costi di trasporto da X verso l'Europa del sud sono inferiori a quelli per il trasporto da Y verso il Nord Europa.

A e B decidono che sarebbe più efficiente se A cessasse di trasportare il prodotto Z da X verso l'Europa del sud e se B smettesse di trasportarlo da Y verso l'Europa del nord, pur desiderando mantenere al tempo stesso i loro clienti. A tal fine, A e B intendono concludere un accordo di *swap* (interscambio) in virtù del quale possono acquistare una quantità annua convenuta di Z dallo stabilimento dell'altra parte allo scopo di venderla ai loro clienti situati più vicino a quello stabilimento. Per calcolare un prezzo di acquisto che non favorisca una parte rispetto all'altra e che prenda in debita considerazione i differenti costi di produzione delle parti e i diversi risparmi sui costi di trasporto e per assicurare che entrambe le parti possano ottenere un margine appropriato, A e B concordano di scambiarsi reciprocamente informazioni relative ai costi principali connessi a Z (ovvero i costi di produzione e di trasporto).

Analisi: il fatto che A e B, concorrenti fra loro, si scambino parti della propria produzione non solleva di per sé riserve sotto il profilo della concorrenza. Tuttavia, l'eventuale accordo di *swap* fra A e B prevede che le parti si scambino informazioni sui costi di produzione e di trasporto relativi a Z. Inoltre, A e B dispongono insieme di una forte posizione su un mercato molto concentrato di un prodotto di base omogeneo. Di conseguenza, dato l'ampio scambio di informazioni relative a un parametro chiave della concorrenza relativamente a Z, è probabile che l'accordo di *swap* concluso tra A e B determini effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, in quanto può determinare una collusione. Anche se l'accordo consentirà notevoli incrementi di

efficienza sotto forma di riduzione dei costi per le parti, le restrizioni della concorrenza generate dall'accordo non sono indispensabili ai fini del loro ottenimento. Le parti potrebbero ottenere riduzioni dei costi analoghe accordandosi su una formula per il calcolo del prezzo che non comporta la divulgazione dei loro costi di produzione e trasporto. Di conseguenza, l'accordo di *swap* nella sua formulazione attuale non rispetta i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

5. ACCORDI DI ACQUISTO

5.1. Definizione

194. Il presente capitolo verte sugli accordi per l'acquisto in comune dei prodotti. L'acquisto in comune può essere effettuato da un'impresa comune, da un'impresa nella quale varie altre imprese detengono partecipazioni non maggioritarie, mediante un accordo di natura contrattuale o anche attraverso una forma di cooperazione meno stretta ("accordi di acquisto in comune"). Gli accordi di acquisto in comune generalmente mirano a creare potere degli acquirenti, il che può tradursi in prezzi più bassi per i consumatori. Tuttavia, in alcune circostanze, il potere degli acquirenti può anche sollevare riserve sotto il profilo della concorrenza.
195. Gli accordi di acquisto in comune possono comprendere accordi sia verticali che orizzontali. In questi casi occorre svolgere un'analisi in due tempi. Prima di tutto, gli accordi fra imprese che effettuano acquisti in comune devono essere valutati in base ai principi descritti nelle presenti linee direttrici. Se da tale valutazione emerge che l'accordo di acquisto in comune non suscita riserve sotto il profilo della concorrenza, sarà necessaria un'ulteriore valutazione per esaminare i pertinenti accordi verticali. Questa seconda valutazione si baserà sui principi stabiliti nel regolamento di esenzione per categoria e negli orientamenti sulle restrizioni verticali.
196. Gli accordi di acquisto in comune spesso assumono la forma di un'"alleanza", cioè un'associazione d'impresa costituita da un gruppo di rivenditori al dettaglio allo scopo di acquistare in comune i prodotti. Gli accordi orizzontali stipulati tra i membri dell'alleanza o le decisioni adottate dall'alleanza stessa sono da valutare in primo luogo come accordi di cooperazione orizzontale in base alle presenti linee direttrici. Solo se dalla valutazione non emerge alcuna riserva sotto il profilo della concorrenza, è necessario valutare i pertinenti accordi verticali fra l'alleanza e un membro della stessa e fra l'alleanza e i fornitori. Tali accordi rientrano, a determinate condizioni, nell'ambito del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali. Gli accordi verticali che non rientrano nel campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria non sono ritenuti illegali ma necessitano un esame individuale.

5.2. Mercati rilevanti

197. Due sono i mercati che possono essere interessati dagli accordi di acquisto in comune. In primo luogo, il mercato o i mercati direttamente interessati dall'accordo di acquisto in comune, cioè il mercato o i mercati rilevanti sotto il profilo degli acquisti. In secondo luogo, il mercato di vendita, cioè il mercato o i mercati a valle in cui le parti dell'accordo di acquisto in comune operano come venditori.
198. La definizione dei mercati d'acquisto rilevanti si attiene ai principi descritti nella comunicazione sulla definizione del mercato, servendosi del concetto di sostituibilità al fine di individuare i vincoli concorrenziali. L'unica differenza rispetto alla definizione dei "mercati di vendita" è che la sostituibilità deve essere definita dal punto di vista dell'offerta e non da quello della domanda. In altre parole, al fine di individuare la pressione concorrenziale esercitata sui compratori acquista un'importanza decisiva l'esistenza di soluzioni alternative per i fornitori, che possono essere esaminate, ad esempio, valutando la reazione dei fornitori ad una diminuzione di prezzo di scarsa entità ma non transitoria. Una volta definito il mercato, la quota di mercato può essere calcolata come la percentuale degli acquisti effettuati dalle parti sulle vendite totali del prodotto o dei prodotti acquistati sul mercato rilevante.
199. Se le parti sono anche concorrenti in uno o più mercati di vendita, tali mercati sono a loro volta rilevanti ai fini della valutazione. I mercati di vendita vanno definiti applicando la metodologia descritta nella comunicazione sulla definizione del mercato.

5.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1

5.3.1. *Principali riserve sotto il profilo della concorrenza*

200. Gli accordi di acquisto in comune possono produrre effetti restrittivi sulla concorrenza nei mercati d'acquisto e/o di vendita a valle, quali prezzi più elevati, produzione limitata, ridotta qualità o varietà del prodotto, innovazione, ripartizione del mercato o preclusione anticoncorrenziale di altri eventuali acquirenti.
201. Se i concorrenti a valle acquistano insieme una parte significativa dei loro prodotti, hanno un interesse notevolmente ridotto ad entrare in concorrenza sui prezzi sul mercato o sui mercati di vendita. Qualora le parti abbiano un notevole potere di mercato sul mercato (o sui mercati) di vendita (il che non equivale necessariamente ad avere una posizione dominante), è improbabile che i prezzi di acquisto più bassi ottenuti dall'accordo di acquisto in comune siano trasferiti ai consumatori.
202. Se le parti hanno un notevole potere di mercato sul mercato di acquisto (potere degli acquirenti), c'è il rischio che possano obbligare i fornitori a ridurre la varietà o la qualità dei prodotti che fabbricano, provocando effetti restrittivi sulla concorrenza quali una riduzione della qualità, una diminuzione degli sforzi di innovazione o da ultimo un'offerta subottimale.
203. Il potere degli acquirenti delle parti dell'accordo di acquisto in comune può essere utilizzato per precludere il mercato ad acquirenti concorrenti, limitandone l'accesso a fornitori efficienti. Ciò è probabile se il numero di fornitori è limitato e se esistono barriere all'ingresso per quanto riguarda l'offerta del mercato a monte.
204. Tuttavia, in genere è improbabile che gli accordi di acquisto in comune suscitino riserve sotto il profilo della concorrenza se le parti non hanno potere di mercato sul mercato (o sui mercati) di vendita.

5.3.2. *Restrizioni della concorrenza per oggetto*

205. Gli accordi di acquisto in comune restringono la concorrenza per oggetto quando non riguardano realmente l'acquisto in comune, ma sono uno strumento per costituire un cartello dissimulato, cioè per fissare i prezzi, limitare la produzione o ripartire il mercato, tutte pratiche vietate.
206. Gli accordi che prevedono la fissazione dei prezzi possono avere lo scopo di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 ⁽¹⁾. Ciò non si applica tuttavia quando le parti di un accordo di acquisto in comune decidono i prezzi di acquisto che l'accordo paga ai fornitori per i prodotti oggetto del contratto di fornitura. In tal caso occorre valutare se l'accordo potrebbe provocare effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. In queste due ipotesi, l'accordo sui prezzi d'acquisto non sarà valutato separatamente, bensì alla luce degli effetti complessivi dell'accordo di acquisto sul mercato.

5.3.3. *Effetti restrittivi sulla concorrenza*

207. Gli accordi di acquisto in comune che non hanno per oggetto la restrizione della concorrenza devono essere analizzati nel loro contesto giuridico ed economico per quanto riguarda gli effetti reali e probabili sulla concorrenza. L'analisi degli effetti restrittivi sulla concorrenza derivanti da un accordo di acquisto in comune deve prendere in considerazione gli effetti negativi generati sui mercati di acquisto e di vendita.

Potere di mercato

208. Ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, non esiste una soglia assoluta al di sopra della quale si può presumere che un accordo di acquisto in comune crei potere di mercato e possa determinare effetti restrittivi sulla concorrenza. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, è improbabile che esista un potere di mercato se le parti dell'accordo di acquisto in comune detengono nell'insieme una quota di mercato inferiore al 15 % sul mercato (sui mercati) di acquisto e, del pari, una quota congiunta inferiore al 15 % sul mercato (sui mercati) di vendita. In ogni caso, se la quota di mercato congiunta delle parti è inferiore al 15 % sul mercato (sui mercati) sia di acquisto sia di vendita, è probabile che l'accordo di acquisto rispetti le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

⁽¹⁾ Cfr. l'articolo 101, paragrafo 1, lettera a); Cfr. le cause riunite T-217/03 e T-245/03, *French Beef*, punti 83 e segg., e la causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, punto 37.

209. Una quota di mercato superiore alla soglia su uno di tali mercati o entrambi non indica automaticamente che l'accordo di acquisto in comune potrebbe avere effetti restrittivi sulla concorrenza. Un accordo di acquisto in comune che non rientra in questa «zona di sicurezza» necessita una valutazione più dettagliata degli effetti che provoca sul mercato che tenga conto, fra gli altri, di fattori quali la concentrazione del mercato e l'eventuale potere contrattuale esercitato da fornitori importanti.
210. In talune circostanze, il potere degli acquirenti può provocare effetti restrittivi sulla concorrenza. Il potere degli acquirenti potrebbe diventare anticoncorrenziale se un accordo di acquisto in comune interessa una parte sufficientemente ampia del volume totale di un mercato d'acquisto al punto che può essere precluso l'ingresso sul mercato ad altri acquirenti concorrenti. Un elevato livello di potere degli acquirenti può incidere indirettamente sulla produzione, qualità e varietà dei prodotti sul mercato di vendita.
211. Nell'analizzare se le parti di un accordo di acquisto in comune detengono un determinato potere degli acquirenti, sono pertinenti il numero e l'intensità dei legami fra i concorrenti presenti sul mercato (ad esempio altri accordi di acquisto).
212. Se tuttavia si verifica una cooperazione tra acquirenti in concorrenza tra loro, che non sono attivi nello stesso mercato di vendita rilevante (ad esempio tra venditori al dettaglio che operano in mercati geografici differenti e che non possono quindi essere considerati concorrenti potenziali), è improbabile che l'accordo provochi effetti restrittivi sulla concorrenza, a meno che le parti detengano nei mercati d'acquisto una posizione di cui potrebbero avvalersi per compromettere la posizione concorrenziale degli altri operatori nei rispettivi mercati di vendita.

Esito collusivo

213. Gli accordi di acquisto possono determinare una collusione se facilitano il coordinamento del comportamento delle parti sui mercati di vendita. Ciò può verificarsi se, attraverso gli acquisti in comune, le parti condividono una quota elevata dei loro costi, se esse hanno potere di mercato e se le caratteristiche del mercato sono favorevoli al coordinamento.
214. Se le parti dell'accordo di acquisto hanno in comune una parte notevole dei loro costi variabili sul mercato rilevante a valle, è più probabile che si verifichino restrizioni della concorrenza. Ciò accade, per esempio, se alcuni venditori al dettaglio che operano nello/negli stesso/i mercato/i al dettaglio acquistano in comune una quantità considerevole dei prodotti che rivendono. Lo stesso caso si verifica se produttori e venditori concorrenti di un prodotto finale acquistano in comune una parte considerevole dei fattori di produzione.
215. L'attuazione di un accordo di acquisto può necessitare lo scambio di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale, quali prezzi e volumi di acquisto. Lo scambio di tali informazioni può facilitare il coordinamento relativamente ai prezzi di vendita e al livello di produzione e determinare quindi una collusione sui mercati di vendita. Gli effetti di ricaduta derivanti dallo scambio di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale possono essere ridotti se i dati sono confrontati da un'organizzazione di acquisto in comune che non trasmette le informazioni alle parti.
216. Gli eventuali effetti negativi provocati dallo scambio di informazioni non saranno valutati separatamente, ma alla luce degli effetti complessivi dell'accordo. La possibilità che lo scambio di informazioni nell'ambito di un accordo di acquisto possa produrre effetti restrittivi sulla concorrenza deve essere valutata conformemente alle indicazioni fornite nel capitolo 2. Anche qualora lo scambio di informazioni avesse effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, è più probabile che l'accordo soddisfi i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, se lo scambio non va oltre la condivisione dei dati necessari per l'acquisto in comune dei beni oggetto dell'accordo di acquisto piuttosto che se eccede quanto necessario ai fini dell'acquisto comune.

5.4. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3

5.4.1. Incrementi di efficienza

217. Gli accordi di acquisto in comune possono determinare notevoli incrementi di efficienza. In particolare, gli accordi di acquisto possono determinare riduzioni dei costi mediante prezzi di acquisto inferiori o costi ridotti di transazione, trasporto e magazzinaggio, facilitando in tal modo le economie di scala. Inoltre, gli accordi di acquisto in comune possono comportare incrementi di efficienza qualitativi, portando i fornitori a innovare e a immettere sul mercato prodotti nuovi o migliori.

5.4.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

218. Le restrizioni superiori a quanto necessario per conseguire gli incrementi di efficienza generati da un accordo di acquisto non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. In alcuni casi, l'obbligo di effettuare gli acquisti esclusivamente nell'ambito dell'accordo di cooperazione può essere indispensabile per raggiungere il volume necessario a realizzare economie di scala. Tuttavia, un tale obbligo deve essere valutato nel contesto del singolo caso.

5.4.3. Trasferimento ai consumatori

219. Gli incrementi di efficienza in termini di costo e di qualità, conseguiti tramite restrizioni indispensabili, devono essere trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza determinati dall'accordo di acquisto in comune. Non saranno dunque considerati sufficienti i risparmi sui costi che vanno ad esclusivo beneficio delle parti dell'accordo. La riduzione dei costi deve essere trasferita ai consumatori, cioè ai clienti delle parti, ad esempio sotto forma di prezzi più bassi sui mercati di vendita. Se l'insieme degli acquirenti ha potere di mercato sui mercati di vendita, è poco probabile che la riduzione dei costi d'acquisto derivante dal puro esercizio del potere degli acquirenti sia trasferita ai consumatori e che quindi soddisfi i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Inoltre, più è elevato il potere di mercato delle parti sul mercato (o sui mercati) di vendita, più è difficile che queste trasferiscano gli incrementi di efficienza ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza.

5.4.4. Non eliminazione della concorrenza

220. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, non possono essere soddisfatti se l'accordo permette alle parti di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti rilevanti. Tale valutazione deve riguardare i mercati di acquisto e di vendita.

5.5. Esempi

221. Acquisto in comune fra piccole imprese che nell'insieme detengono una quota di mercato modesta

Esempio n. 1

Situazione: 150 piccoli venditori al dettaglio stipulano un accordo per creare un'organizzazione di acquisto in comune. Essi sono obbligati a effettuare un volume minimo di acquisti attraverso l'organizzazione, pari a circa il 50 % dei costi totali di ciascun venditore. Il volume di acquisti effettuato da ciascuno attraverso l'organizzazione può essere superiore a quello minimo, e sono ammessi anche acquisti al di fuori dell'organizzazione. Tali dettaglianti detengono insieme una quota di mercato del 23 % sia sul mercato d'acquisto che su quello di vendita. A e B sono i loro due grandi concorrenti. A e B detengono rispettivamente una quota di mercato del 25 % e del 35 %, sia sul mercato di acquisto che su quello di vendita. Non esistono barriere che impediscono agli altri piccoli concorrenti di creare anch'essi un gruppo di acquisto. I 150 venditori al dettaglio ottengono una sostanziale riduzione dei costi grazie agli acquisti congiunti effettuati mediante l'organizzazione d'acquisto.

Analisi: i venditori al dettaglio detengono una posizione modesta nei mercati d'acquisto e di vendita. L'accordo di cooperazione comporta inoltre la realizzazione di economie di scala. Sebbene i venditori al dettaglio raggiungano un più elevato livello di condivisione dei costi, è improbabile che guadagnino potere di mercato sul mercato di vendita a causa della presenza di A e B, entrambi di dimensioni singole maggiori dell'organizzazione di acquisto in comune. È quindi improbabile che i venditori al dettaglio possano coordinare il loro comportamento e colludere e che l'organizzazione di acquisto in comune abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

222. Condivisione dei costi e potere di mercato sul mercato di vendita

Esempio n. 2

Situazione: due catene di supermercati stipulano un accordo per acquistare in comune prodotti che rappresentano all'incirca l'80 % dei loro costi variabili. Sui mercati d'acquisto rilevanti per le diverse categorie di prodotti le parti detengono insieme una quota di mercato compresa fra il 25 % e

il 40 %. Sul mercato di vendita rilevante esse detengono una quota di mercato congiunta del 60 %. Vi sono altri quattro importanti venditori al dettaglio, aventi ciascuno una quota di mercato del 10 %. È poco probabile riuscire ad entrare nel mercato.

Analisi: è probabile che mediante tale accordo di acquisto le parti possano coordinare il loro comportamento e colludere. Le parti hanno potere di mercato sul mercato di vendita e l'accordo di acquisto determina una notevole condivisione dei costi. Inoltre è poco probabile riuscire ad entrare nel mercato. Le parti avrebbero un incentivo ancora più forte a coordinare il loro comportamento se le loro strutture dei costi fossero analoghe già prima della conclusione dell'accordo. Inoltre, margini simili delle parti aumenterebbero ulteriormente il rischio di collusione. Questo accordo crea anche il rischio che le parti limitino la domanda e, di conseguenza, in risposta alla riduzione della quantità, i prezzi di vendita a valle aumentino. È quindi verosimile che l'accordo di acquisto abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. A causa del significativo potere di mercato delle parti sul mercato di vendita, è difficile che gli incrementi di efficienza sotto forma di riduzione dei costi che l'accordo potrebbe determinare siano trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza. È pertanto probabile che l'accordo di acquisto non rispetti i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

223. Parti che operano in mercati geografici differenti

Esempio n. 3

Situazione: sei grandi venditori al dettaglio, ognuno situato in un diverso Stato membro, formano un gruppo d'acquisto per comprare insieme vari prodotti di marca a base di farina di grano duro. Le parti possono acquistare altri prodotti di marca simili al di fuori della cooperazione. Inoltre, cinque di loro offrono prodotti simili con il proprio marchio. I membri del gruppo di acquisto hanno insieme una quota di mercato del 20 % circa sul mercato di acquisto rilevante, che comprende tutta l'Unione. Sul mercato di acquisto sono presenti altri tre grandi operatori, di dimensioni analoghe. Sui mercati di vendita nazionali nei quali operano, ciascuna parte del gruppo di acquisto detiene una quota di mercato compresa fra il 20 % e il 30 %. In ogni Stato membro opera una sola parte del gruppo. Le parti non sono concorrenti potenziali sui mercati di altre.

Analisi: il gruppo di acquisto sarà in grado di competere con altri grandi operatori esistenti sul mercato di acquisto. I mercati di vendita sono molto più piccoli (in termini di fatturato e di estensione geografica) del mercato di acquisto che comprende tutta l'Unione e in essi alcuni membri del gruppo possono avere potere di mercato. Sebbene i membri del gruppo di acquisto abbiano una quota di mercato congiunta superiore al 15 % sul mercato di acquisto, è improbabile che le parti coordinino il loro comportamento e possano colludere sui mercati di vendita in quanto non sono concorrenti né effettivi né potenziali sui mercati a valle. Di conseguenza, il gruppo di acquisto probabilmente non avrà effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

224. Scambio d'informazioni

Esempio n. 4

Situazione: tre produttori in concorrenza fra di loro, A B e C, affidano a un'organizzazione indipendente di acquisto in comune l'acquisto del prodotto Z, un bene intermedio utilizzato dai tre per produrre il prodotto finale X. I costi di Z non rappresentano un fattore di costo rilevante nella produzione di X. L'organizzazione di acquisto in comune non è in concorrenza con le parti sul mercato di vendita di X. Tutte le informazioni necessarie per gli acquisti (ad esempio le specifiche relative alla qualità e quantità, le date di consegna, i prezzi di acquisto massimi) sono divulgate solo all'organizzazione di acquisto in comune e non alle altre parti. L'organizzazione di acquisto concorda i prezzi di acquisto con i fornitori. A, B e C hanno insieme una quota di mercato del 30 % sia sul mercato di acquisto che in quello di vendita. Sui mercati di acquisto e di vendita essi hanno sei concorrenti, due dei quali detengono una quota di mercato del 20 %.

Analisi: poiché non c'è uno scambio diretto di informazioni fra le parti, è poco probabile che la comunicazione di informazioni necessarie per gli acquisti all'organizzazione di acquisto in comune possa determinare una collusione. È quindi improbabile che lo scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

6. ACCORDI DI COMMERCIALIZZAZIONE

6.1. Definizione

225. Gli accordi di commercializzazione riguardano la cooperazione tra concorrenti nella vendita, distribuzione o promozione dei rispettivi prodotti sostitutivi. Questi tipi di accordi possono essere di portata molto diversa a seconda delle funzioni di commercializzazione interessate dalla cooperazione. Ad un estremo, gli accordi di vendita in comune possono condurre alla definizione a livello comune di tutti gli aspetti commerciali relativi alla vendita dei prodotti, ivi compreso il prezzo. All'altro estremo vi sono accordi specifici che interessano solo una funzione particolare di commercializzazione, come la distribuzione, l'assistenza post-vendita o la pubblicità.
226. Gli accordi di distribuzione costituiscono una categoria importante di questi accordi specifici. Di norma gli accordi di distribuzione rientrano nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali e degli orientamenti sulle restrizioni verticali, tranne i casi in cui le parti dell'accordo sono concorrenti effettivi o potenziali. Se le parti sono concorrenti, il regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali copre soltanto gli accordi verticali non reciproci tra concorrenti quando a) il fornitore è un produttore e distributore di beni, mentre l'acquirente è un distributore e non un'impresa concorrente a livello della produzione, oppure b) il fornitore è un prestatore di servizi operante a diversi livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisce i propri beni o servizi a livello del dettaglio e non presta servizi concorrenti al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto ⁽¹⁾.
227. Se i concorrenti stipulano un accordo per la reciproca distribuzione dei loro prodotti sostitutivi (in particolare se ciò avviene su mercati geografici diversi), è possibile che in certi casi gli accordi abbiano come oggetto o come effetto la suddivisione del mercato tra le parti o che determinino un esito collusivo. Una situazione analoga può crearsi nel caso di accordi non reciproci tra concorrenti. Pertanto, gli accordi reciproci e non reciproci tra concorrenti devono prima essere valutati in base ai principi indicati nel presente capitolo. Qualora da tale valutazione emerga che la cooperazione tra concorrenti nel settore della distribuzione è in linea di massima ammissibile, sarà necessario un ulteriore esame per valutare le restrizioni verticali contenute negli accordi. Questa seconda fase della valutazione si baserà sui principi stabiliti negli orientamenti sulle restrizioni verticali.
228. È necessario effettuare un'ulteriore distinzione tra gli accordi con i quali le parti decidono solo di svolgere in comune la commercializzazione e quelli in cui la commercializzazione è legata a un'altra forma di cooperazione a monte, quale per esempio la produzione o l'acquisto in comune. Per l'analisi degli accordi di commercializzazione che combinano varie fasi di cooperazione occorre stabilire l'attività principale della cooperazione in conformità con i punti 13 e 14.

6.2. Mercati rilevanti

229. Al fine di valutare il rapporto di concorrenza che intercorre tra le parti, è necessario in primo luogo definire il mercato (o i mercati) del prodotto rilevante e il mercato (o i mercati) geografico interessato direttamente dalla cooperazione, vale a dire il mercato (i mercati) cui appartengono i prodotti oggetto dell'accordo. Poiché un accordo di commercializzazione in un mercato può avere ripercussioni anche sul comportamento concorrenziale delle parti in un mercato contiguo strettamente collegato a quello interessato direttamente dalla cooperazione, occorre inoltre definire l'eventuale mercato contiguo. Il mercato contiguo può essere collegato a livello orizzontale o verticale al mercato in cui si svolge la cooperazione.

⁽¹⁾ Articolo 2, paragrafo 4, del regolamento di esenzione per categoria sulle restrizioni verticali.

6.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1

6.3.1. *Principali riserve sotto il profilo della concorrenza*

230. Gli accordi di commercializzazione possono determinare restrizioni della concorrenza in diversi modi. La fissazione dei prezzi è la forma di restrizione più evidente.
231. In secondo luogo, gli accordi di commercializzazione possono anche agevolare la limitazione della produzione, poiché le parti possono stabilire il volume di prodotti da immettere sul mercato, riducendo quindi l'offerta.
232. In terzo luogo, le parti possono usare gli accordi di commercializzazione come mezzo per suddividere i mercati o per ripartire gli ordini o i clienti, ad esempio quando gli stabilimenti di produzione delle parti sono situati in mercati geografici diversi o quando gli accordi sono reciproci.
233. Gli accordi di commercializzazione, infine, possono comportare uno scambio di informazioni strategiche su aspetti all'interno o al di fuori dell'ambito della cooperazione o sulla condivisione dei costi, specie per quanto riguarda gli accordi che non comprendono una fissazione dei prezzi, che può condurre ad un esito collusivo.

6.3.2. *Restrizioni della concorrenza per oggetto*

234. Una delle principali riserve sotto il profilo della concorrenza suscitate da un accordo di commercializzazione tra concorrenti è la fissazione dei prezzi. Gli accordi limitati alla vendita in comune hanno di regola come oggetto e il coordinamento della politica dei prezzi di produttori o prestatori di servizi in concorrenza tra loro. In tal caso essi non solo eliminano la concorrenza dei prezzi tra le parti su prodotti sostitutivi, ma possono anche ridurre il volume totale dei prodotti che saranno forniti dalle parti nell'ambito del sistema di assegnazione degli ordini. È pertanto probabile che questi accordi costituiscano una restrizione della concorrenza per oggetto.
235. La valutazione non cambia nel caso degli accordi non esclusivi, cioè quelli in cui le parti sono libere di effettuare individualmente vendite al di fuori dell'accordo, nella misura in cui si può concludere che esso provochi un coordinamento generale dei prezzi applicati dalle parti.
236. Un'altra riserva specifica sotto il profilo della concorrenza per quanto riguarda gli accordi di distribuzione tra parti che operano in mercati geografici differenti è che tali accordi possano contribuire a una compartimentazione del mercato. Qualora le parti usino un accordo di distribuzione reciproca per distribuire i rispettivi prodotti in modo tale da eliminare la concorrenza reciproca suddividendo deliberatamente i mercati o la clientela, è probabile che l'accordo abbia per oggetto una restrizione della concorrenza. Se l'accordo non è reciproco, il rischio di compartimentazione del mercato è minore. Si deve tuttavia valutare se l'accordo non reciproco non costituisca la base dell'eventuale intesa comune di non entrare nei rispettivi mercati.

6.3.3. *Effetti restrittivi sulla concorrenza*

237. In linea di massima, è poco probabile che un accordo di commercializzazione susciti riserve sotto il profilo della concorrenza se è obiettivamente necessario consentire a una parte di entrare in un mercato nel quale non sarebbe riuscita ad entrare individualmente, o con un numero di parti più limitato di quelle che partecipano di fatto alla cooperazione, a causa, ad esempio, dei costi che ciò avrebbe comportato. Una specifica applicazione di tale principio si ha negli accordi di consorzio, che consentono alle imprese partecipanti di partecipare a progetti che a livello individuale non avrebbero potuto intraprendere. Dato che le parti degli accordi di consorzio non sono quindi potenziali concorrenti per l'attuazione del progetto, non si verifica alcuna restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.
238. Analogamente, non tutti gli accordi di distribuzione reciproca hanno per oggetto una restrizione della concorrenza. A seconda delle circostanze del caso, tuttavia, alcuni accordi di distribuzione reciproca possono avere effetti restrittivi sulla concorrenza. Per valutare un accordo di tal genere ci si dovrà chiedere in primo luogo se esso sia oggettivamente necessario perché le parti possano entrare nei reciproci mercati. Se la risposta a tale quesito è positiva, l'accordo non determina problemi di

carattere orizzontale per la concorrenza. Se tuttavia l'accordo riduce l'indipendenza decisionale di una delle parti per quanto riguarda l'ingresso sul mercato delle altre limitando i propri incentivi, è probabile che abbia effetti restrittivi sulla concorrenza. Lo stesso ragionamento si applica agli accordi non reciproci nei quali, tuttavia, il rischio di effetti restrittivi sulla concorrenza è minore.

239. Inoltre, gli accordi di distribuzione possono avere effetti restrittivi sulla concorrenza se contengono restrizioni verticali, quali restrizioni delle vendite passive, imposizione di prezzi di rivendita ecc.

Potere di mercato

240. Gli accordi di commercializzazione tra concorrenti possono avere effetti restrittivi sulla concorrenza solo se le parti hanno un certo potere di mercato. Nella maggior parte dei casi è improbabile che esista un potere di mercato se le parti dell'accordo hanno una quota di mercato congiunta non superiore al 15 %. In ogni caso, se la quota di mercato congiunta delle parti non supera il 15 % è probabile che le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, siano soddisfatte.

241. Se la quota di mercato congiunta delle parti supera il 15 %, l'accordo non rientra nella «zona di sicurezza» di cui al punto 240 ed è pertanto necessario valutare il probabile effetto sul mercato dell'accordo di commercializzazione in comune.

Esito collusivo

242. È inoltre probabile che un accordo di commercializzazione in comune che non preveda una fissazione dei prezzi abbia effetti restrittivi sulla concorrenza se aumenta la condivisione dei costi variabili delle parti portandola a un livello che può determinare un esito collusivo. Ciò è probabile nel caso di un accordo di commercializzazione in comune se già prima dell'accordo le parti condividevano un'elevata percentuale dei loro costi variabili, poiché l'incremento supplementare (ovvero i costi di commercializzazione del prodotto oggetto dell'accordo) può aumentare il rischio di collusione. Quando invece l'aumento è notevole, il rischio di collusione può essere elevato anche se il livello iniziale di condivisione dei costi è basso.
243. La probabilità di un esito collusivo dipende dal potere di mercato delle parti e dalle caratteristiche del mercato rilevante. La condivisione dei costi può aumentare il rischio di un esito collusivo solo se le parti hanno un potere di mercato e se i costi di commercializzazione rappresentano un'ampia percentuale dei costi variabili connessi ai prodotti in questione. Ciò non si verifica, ad esempio, nel caso di prodotti omogenei, per i quali la produzione rappresenta il principale fattore di costo. La condivisione dei costi di commercializzazione, tuttavia, aumenta il rischio di collusione se l'accordo di commercializzazione riguarda prodotti la cui commercializzazione è costosa (ad esempio, elevati costi di distribuzione o di marketing). Di conseguenza, anche gli accordi di pubblicità o di promozione in comune possono avere effetti restrittivi sulla concorrenza se tali costi rappresentano un fattore di costo rilevante.
244. Di norma la commercializzazione in comune comporta lo scambio di informazioni sensibili sotto il profilo commerciale, riguardanti in particolare la strategia di marketing e la determinazione dei prezzi. Poiché l'attuazione della maggior parte degli accordi di commercializzazione richiede uno scambio di informazioni, occorre verificare se lo scambio di informazioni possa avere un esito collusivo relativamente alle attività delle parti all'interno o al di fuori dell'ambito della cooperazione. Gli eventuali effetti negativi provocati dallo scambio di informazioni non saranno valutati separatamente, ma alla luce degli effetti complessivi dell'accordo.
245. Ad esempio, uno scambio di informazioni sui prezzi tra le parti di un accordo di pubblicità in comune può determinare una collusione per quanto riguarda la vendita dei prodotti pubblicizzati in comune. In ogni caso, lo scambio di informazioni di questo tipo nell'ambito di un accordo di pubblicità congiunta va oltre quanto sarebbe necessario per attuare l'accordo. I probabili effetti restrittivi sulla concorrenza degli scambi di informazioni nell'ambito di accordi di commercializzazione dipenderanno dalle caratteristiche del mercato e dai dati condivisi e dovranno essere valutati secondo le indicazioni fornite al capitolo 2.

6.4. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3

6.4.1. Incrementi di efficienza

246. Gli accordi di commercializzazione possono determinare notevoli incrementi di efficienza. Gli incrementi di efficienza da tenere in considerazione per valutare se un accordo di commercializzazione soddisfi i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3, dipenderanno dalla natura dell'attività e dalle parti della cooperazione. In linea generale la fissazione dei prezzi non può essere giustificata, a meno che non sia indispensabile per l'integrazione di altre funzioni di marketing e che tale integrazione generi notevoli guadagni in termini di efficienza. La distribuzione in comune può consentire significativi incrementi di efficienza, derivanti dalle economie di scala o di diversificazione, specialmente per i piccoli produttori.
247. Inoltre, gli incrementi di efficienza non devono essere rappresentati da risparmi derivanti solo dall'eliminazione di costi che, per loro natura, sono un elemento di concorrenza, ma devono essere il risultato dell'integrazione di attività economiche. Una riduzione dei costi di trasporto dovuta solo ad una ripartizione della clientela senza un'integrazione del sistema logistico non può essere considerata un incremento di efficienza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3.
248. Le parti dell'accordo devono dimostrare gli incrementi di efficienza. Al riguardo, assume notevole importanza il fatto che le parti forniscano un rilevante contributo di capitale, di tecnologia o di altri attivi. Può essere valutato positivamente anche un risparmio di costi ottenuto riducendo una duplicazione dell'utilizzo di risorse e strutture. Se tuttavia la commercializzazione in comune assolve solo alla funzione di agenzia di vendita senza che vi sia alcun investimento, è probabile che essa costituisca un cartello dissimulato e in quanto tale non soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

6.4.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

249. Le restrizioni superiori a quanto strettamente necessario per conseguire gli incrementi di efficienza generati da un accordo di commercializzazione non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. La questione del carattere indispensabile è di particolare importanza per gli accordi che prevedono una fissazione dei prezzi o la ripartizione dei mercati, i quali possono essere considerati indispensabili solo in circostanze eccezionali.

6.4.3. Trasferimento ai consumatori

250. Gli incrementi di efficienza conseguiti tramite restrizioni indispensabili devono essere trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza determinati dall'accordo di commercializzazione. Ciò può avvenire mediante prezzi più bassi o prodotti di migliore qualità o varietà. Tuttavia, più è elevato il potere di mercato delle parti, più è difficile che gli incrementi di efficienza siano trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza. Se la quota di mercato delle parti è inferiore al 15 %, gli eventuali incrementi di efficienza dimostrati determinati dall'accordo saranno probabilmente trasferiti ai consumatori in misura sufficiente.

6.4.4. Non eliminazione della concorrenza

251. I criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3, non possono essere soddisfatti se l'accordo permette alle parti di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti rilevanti. Tale circostanza deve essere esaminata in relazione al mercato al quale appartengono i prodotti contemplati dalla cooperazione e ad eventuali mercati secondari.

6.5. Esempi

252. Commercializzazione in comune necessaria per entrare in un mercato

Esempio n. 1

Situazione: quattro imprese che forniscono servizi di lavanderia in una grande città vicina al confine di un altro Stato membro, ciascuna delle quali detiene una quota di mercato pari al 3 % dell'intero settore in tale città, decidono di creare un ramo di marketing in comune per la vendita di servizi di lavanderia a clienti istituzionali (ad esempio alberghi, ospedali e uffici) pur mantenendo la propria indipendenza e libertà di concorrenza per i clienti individuali locali. In considerazione del nuovo segmento di domanda (i clienti istituzionali), esse definiscono un marchio comune, un prezzo comune e condizioni standard comuni, tra cui un termine massimo di 24 ore prima della consegna e gli orari di consegna. Viene creato un call center comune a cui i clienti istituzionali

possono chiedere il ritiro e/o la consegna degli articoli. Le imprese assumono un/una centralinista (per il call center) e vari autisti; investono inoltre in furgoncini per il trasporto e nella promozione del marchio per aumentare la propria visibilità. L'accordo non riduce del tutto i loro costi individuali per le infrastrutture (poiché conservano i propri locali e rimangono in concorrenza fra di esse per i clienti individuali locali), ma aumenta le loro economie di scala e consente loro di offrire ad altri tipi di clienti un servizio più completo, che comprende orari di apertura più lunghi e consegne in un raggio più ampio. Per garantire la redditività del progetto, è indispensabile che tutte e quattro le imprese partecipino all'accordo. Si tratta di un mercato estremamente frammentato, in cui le quote di mercato dei singoli concorrenti non superano il 15 %.

Analisi: sebbene la quota di mercato congiunta delle parti sia inferiore al 15 %, il fatto che l'accordo preveda una fissazione dei prezzi significa che potrebbe applicarsi l'articolo 101, paragrafo 1. Tuttavia, le parti non sarebbero state in grado di entrare nel mercato dei servizi di lavanderia a clienti istituzionali, individualmente o in collaborazione con un numero di parti inferiore alle quattro che partecipano attualmente all'accordo. L'accordo in quanto tale non susciterebbe riserve sotto il profilo della concorrenza, indipendentemente dalla restrizione relativa alla fissazione dei prezzi, che in questo caso può essere considerata indispensabile alla promozione del marchio comune e al successo del progetto.

253. Accordo di commercializzazione fra più parti di quanto non sia necessario per entrare in un mercato

Esempio n. 2

Situazione: si applicano gli stessi elementi fattuali che nell'esempio n. 1, punto 252, ma con una differenza principale: per garantire la redditività del progetto, l'accordo avrebbe potuto essere attuato da tre sole parti (invece delle quattro attualmente coinvolte nella cooperazione).

Analisi: sebbene la quota di mercato congiunta delle parti sia inferiore al 15 %, il fatto che l'accordo preveda una fissazione dei prezzi che avrebbe potuto essere attuato da meno di quattro parti significa che si applica l'articolo 101, paragrafo 1. L'accordo deve pertanto essere valutato a norma dell'articolo 101, paragrafo 3. L'accordo determina incrementi di efficienza, poiché ora le parti possono offrire servizi migliori a una nuova categoria di clienti su una scala più vasta (cosa che non avrebbero potuto fare individualmente). Visto che la quota di mercato congiunta è inferiore al 15 %, è probabile che esse trasferiscano in misura sufficiente ai consumatori gli eventuali incrementi di efficienza. Occorre inoltre valutare se le restrizioni imposte dall'accordo siano indispensabili per conseguire gli incrementi di efficienza e se l'accordo elimini la concorrenza. Dato che l'accordo mira a fornire un servizio più completo (compreso il trasporto, che prima non era compreso) a una categoria supplementare di clienti, sotto un unico marchio e a condizioni standard comuni, la fissazione dei prezzi può essere considerata indispensabile alla promozione del marchio comune e, di conseguenza, al successo del progetto e agli incrementi di efficienza che ne derivano. Inoltre, vista la frammentazione del mercato, l'accordo non eliminerà la concorrenza. Il fatto che l'accordo sia stato concluso tra quattro parti (invece delle tre che sarebbero state strettamente necessarie) aumenta la capacità e contribuisce a soddisfare contemporaneamente la domanda di più clienti istituzionali in conformità delle condizioni standard (come il rispetto dei tempi massimi per la consegna). È probabile che gli incrementi di efficienza compensino di per sé gli effetti restrittivi derivanti dalla riduzione della concorrenza tra le parti e che l'accordo soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

254. Piattaforma interna comune

Esempio n. 3

Situazione: alcuni piccoli negozi specializzati di uno Stato membro aderiscono a una piattaforma elettronica basata sul web per la promozione, la vendita e la consegna di cestini regalo di frutta. Esistono diverse piattaforme elettroniche basate sul web in concorrenza tra loro. Dietro

pagamento di una quota mensile, i negozi condividono i costi operativi della piattaforma e investono congiuntamente nella promozione del marchio. I clienti usano la pagina web, in cui vengono offerti tipi diversi di cestini regalo, per ordinare (e pagare) il tipo di cestino che desiderano far consegnare. L'ordine viene poi trasmesso al negozio specializzato più vicino all'indirizzo di consegna. Il negozio sostiene individualmente i costi legati alla composizione del cestino regalo e alla sua consegna al cliente e incamera il 90 % del prezzo finale, che viene fissato mediante la piattaforma basata sul web e si applica uniformemente a tutti i negozi specializzati partecipanti, mentre il 10 % rimanente serve a coprire i costi di promozione comune e i costi operativi della piattaforma. A parte il pagamento della quota mensile, l'adesione alla piattaforma dei negozi specializzati non è soggetta ad altre restrizioni sul territorio nazionale. Inoltre, i negozi specializzati che possiedono un proprio sito web possono vendere cestini regalo di frutta su internet con il loro nome (e a volte lo fanno) e pertanto possono continuare a concorrere gli uni con gli altri al di fuori della cooperazione. La consegna dei cesti di frutta acquistati sulla piattaforma basata sul web è garantita per lo stesso giorno e i clienti possono anche scegliere l'ora di consegna.

Analisi: pur essendo di natura specifica, perché copre solo la vendita in comune di un tipo particolare di prodotto attraverso un canale di marketing specifico (la piattaforma basata sul web) e prevede una fissazione dei prezzi, l'accordo determinerà probabilmente restrizioni della concorrenza per oggetto. L'accordo deve pertanto essere valutato a norma dell'articolo 101, paragrafo 3. L'accordo determina incrementi di efficienza, quali una maggiore scelta, un servizio di migliore qualità e la riduzione dei costi di ricerca, che vanno a vantaggio dei consumatori e sono probabilmente tali da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza prodotti dall'accordo. Dato che i negozi specializzati che partecipano alla cooperazione possono ancora operare individualmente e concorrere gli uni con gli altri, sia mediante i negozi stessi che su internet, la restrizione relativa alla fissazione dei prezzi può essere considerata indispensabile alla promozione del prodotto (poiché quando comprano mediante la piattaforma basata sul web i consumatori non sanno da chi acquistano il cestino regalo e non vogliono confrontare una serie di prezzi diversi) e agli incrementi di efficienza che ne derivano. In assenza di altre restrizioni, l'accordo soddisfa i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Inoltre, data l'esistenza di altre piattaforme concorrenti basate sul web e visto che le parti continuano a concorrere tra loro, sia mediante i negozi stessi che su internet, la concorrenza non viene eliminata.

255. Impresa comune di vendita

Esempio n. 4

Situazione: le imprese A e B, situate in due Stati membri diversi, producono gomme per biciclette. La loro quota di mercato congiunta è pari al 14 % del mercato unionale delle gomme per biciclette. Le due imprese decidono di costituire un'impresa comune di vendita (non a pieno titolo) per il marketing delle gomme presso i fabbricanti di biciclette e accettano di vendere tutta la loro produzione tramite l'impresa comune. La produzione e le infrastrutture di trasporto rimangono attività distinte presso ciascuna parte. Le parti sostengono che l'accordo determina notevoli incrementi di efficienza, in quanto permette soprattutto di aumentare le economie di scala, di soddisfare la domanda dei clienti esistenti e potenziali e di sostenere meglio la concorrenza delle gomme importate prodotte nei paesi terzi. L'impresa comune negozia i prezzi e assegna gli ordini allo stabilimento di produzione più vicino, in modo da razionalizzare i costi di trasporto per la successiva consegna al cliente.

Analisi: anche se la quota di mercato congiunta delle parti è inferiore al 15 %, l'accordo rientra nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1. L'accordo restringe la concorrenza per oggetto perché prevede che l'impresa comune attribuisca i clienti e fissi i prezzi. I presunti incrementi di efficienza derivanti dall'accordo non sono dovuti né all'integrazione di attività economiche né a investimenti comuni. L'impresa comune avrebbe un campo d'azione molto limitato e fungerebbe soltanto da interfaccia per l'assegnazione degli ordini agli stabilimenti di produzione. È quindi poco probabile che gli eventuali incrementi di efficienza si ripercuotano sui consumatori in misura tale da compensare gli effetti restrittivi sulla concorrenza derivanti dall'accordo. Di conseguenza, non risulterebbero soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

256. Clausola di concorrenza non sleale nell'accordo sull'esternalizzazione dei servizi

Esempio n. 5

Situazione: le imprese A e B sono fornitori concorrenti di servizi di pulizia per locali commerciali. Entrambi detengono una quota di mercato del 15 %. Vi sono molti altri concorrenti con quote di mercato comprese tra il 10 e il 15 %. A ha deciso (unilateralmente) di concentrarsi in futuro solo sui grossi clienti, avendo constatato che l'organizzazione del lavoro è lievemente diversa a seconda che si debbano servire grossi o piccoli clienti. Di conseguenza, A ha deciso di non stipulare più contratti con nuovi piccoli clienti. Inoltre, A e B concludono un accordo di esternalizzazione in virtù del quale B fornisce direttamente servizi di pulizia ai piccoli clienti esistenti di A (che rappresentano 1/3 della sua clientela complessiva). Al tempo stesso, A non vuole perdere i contatti con questi piccoli clienti, per cui continuerà a mantenere con essi rapporti contrattuali anche se i servizi di pulizia saranno forniti direttamente da B. Per attuare l'accordo di esternalizzazione, A dovrà necessariamente comunicare a B i nomi dei suoi piccoli clienti a cui si applica l'accordo. Dato che A teme che B possa tentare di portarle via questi clienti offrendo servizi diretti a un prezzo più basso (e quindi bypassando A), A insiste perché nell'accordo di esternalizzazione sia inserita una «clausola di concorrenza non sleale». Secondo questa clausola, B non può mettersi in contatti con i piccoli clienti cui si applicano gli accordi di esternalizzazione nell'intento di fornire loro servizi diretti. A e B convengono inoltre che qualora tali clienti si rivolgano a B, B non può fornire loro servizi diretti. In assenza della «clausola di concorrenza non sleale» A non concluderebbe un accordo di esternalizzazione né con B né con altre imprese.

Analisi: l'accordo di esternalizzazione elimina B come fornitore indipendente di servizi di pulizia per i piccoli clienti di A, che non potranno più instaurare rapporti contrattuali diretti con B. Questi clienti, tuttavia, rappresentano solo 1/3 della clientela complessiva di A, cioè il 5 % del mercato, e potranno ancora rivolgersi ai concorrenti di A e B, che rappresentano il 70 % del mercato. L'accordo di esternalizzazione, quindi, non consentirà ad A di aumentare in modo redditizio i prezzi applicati ai clienti oggetto dell'accordo di esternalizzazione. Inoltre, è poco probabile che l'accordo di esternalizzazione determini una collusione, poiché A e B detengono solo una quota di mercato congiunta del 30 % e devono far fronte a diversi concorrenti con quote di mercato simili alle loro quote individuali. Per di più, le lievi differenze tra i servizi prestati a grossi e piccoli clienti minimizzano il rischio che l'accordo di esternalizzazione incida sul comportamento di A e B quando competono per aggiudicarsi i grossi clienti. È quindi improbabile che l'accordo di esternalizzazione abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

7. ACCORDI DI NORMAZIONE

7.1. Definizione

Accordi di normazione

257. Il principale obiettivo degli accordi di normazione (o di standardizzazione o normalizzazione) è definire requisiti tecnici o qualitativi di prodotti, servizi e processi o metodi di produzione attuali o futuri⁽¹⁾. Gli accordi di normazione possono riguardare svariati elementi come la standardizzazione delle diverse categorie o delle diverse dimensioni di un particolare prodotto o delle specifiche tecniche in mercati di prodotti o di servizi in cui la compatibilità o l'interoperabilità con altri prodotti o sistemi è essenziale. Possono rientrare nel concetto di norma (o standard) anche le condizioni per ottenere un determinato marchio di qualità o l'omologazione da parte di un ente di regolamentazione. Rientrano nel presente capitolo anche gli accordi per la definizione di norme di compatibilità ambientale per i prodotti e i processi di produzione.

⁽¹⁾ La normazione può assumere diverse forme che vanno dall'adozione, da parte di organismi di standardizzazione europei o nazionali riconosciuti, di norme basate su un consenso nazionale, alla costituzione di consorzi e altri organismi, fino agli accordi stipulati tra imprese indipendenti.

258. La preparazione e la produzione di norme tecniche nell'ambito dell'esercizio dei pubblici poteri non rientrano nelle presenti linee direttrici ⁽¹⁾. Gli organismi di normazione europei riconosciuti a norma della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche ⁽²⁾ sono soggetti al diritto della concorrenza nella misura in cui possono essere considerati un'impresa o un'associazione di imprese ai sensi degli articoli 101 e 102 ⁽³⁾. Le presenti linee direttrici non si applicano alle norme relative alla fornitura di servizi professionali, quali le norme per l'ammissione all'esercizio di una libera professione.

Condizioni standard

259. In certi settori le imprese usano condizioni standard di vendita o acquisto, definite da un'associazione di categoria o direttamente dalle imprese in concorrenza («condizioni standard») ⁽⁴⁾. Tali condizioni standard rientrano nel campo di applicazione delle presenti linee direttrici nella misura in cui stabiliscono condizioni standard per la vendita o l'acquisto di beni o servizi fra concorrenti e consumatori (e non fra concorrenti) per prodotti sostitutivi. Quando in un settore viene fatto ampio ricorso a tali condizioni standard, le condizioni di acquisto o di vendita utilizzate nel settore possono diventare di fatto allineate ⁽⁵⁾. Ad esempio, settori nei quali le condizioni standard hanno un ruolo importante sono il settore bancario (per esempio le condizioni relative ai conti) e il settore assicurativo.
260. Le condizioni standard elaborate da un'impresa singola esclusivamente per suo uso interno nei contratti con i propri fornitori o clienti non sono accordi orizzontali e non sono pertanto oggetto delle presenti linee direttrici.

7.2. Mercati rilevanti

261. Gli accordi di normazione possono influire su quattro mercati possibili, da definire secondo la comunicazione sulla definizione del mercato. In primo luogo, la definizione delle norme può influire sul mercato (o sui mercati) del prodotto o servizio cui le norme stesse si riferiscono. In secondo luogo, se la definizione delle norme comprende la selezione di una tecnologia e se i diritti di proprietà intellettuale sono commercializzati separatamente dal prodotto cui si riferiscono, le norme possono influire sul mercato rilevante delle tecnologie ⁽⁶⁾. In terzo luogo, il mercato di definizione delle norme può essere influenzato se esistono diversi organismi o accordi di normazione. In quarto luogo, la definizione delle norme può avere un impatto sul mercato distinto di verifica e certificazione, ove pertinente.
262. Per quanto riguarda le condizioni standard, gli effetti si ripercuotono in genere sul mercato a valle, dove le imprese che utilizzano le condizioni standard competono vendendo i loro prodotti ai clienti.

7.3. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1

7.3.1. Principali riserve sotto il profilo della concorrenza

Accordi di normazione

263. Gli accordi di normazione hanno in genere notevoli effetti economici positivi ⁽⁷⁾ in quanto, ad esempio, promuovono la compenetrazione economica sul mercato interno e favoriscono lo sviluppo di prodotti/mercati nuovi e migliorati e di migliori condizioni di offerta. Di norma, quindi, le norme

⁽¹⁾ Cfr. la causa C-113/07, *SELEX*, Racc. 2009, pag. I-02207, punto 92.

⁽²⁾ GU L 204 del 21.7.1998, pag. 37.

⁽³⁾ Cfr. la sentenza del 12 maggio 2010 nella causa T-432/05, *EMC Development AB/Commissione*, non ancora pubblicata.

⁽⁴⁾ Tali condizioni standard possono interessare la maggior parte, o anche solo una piccola parte, delle clausole contenute nel contratto finale.

⁽⁵⁾ Si fa riferimento a una situazione in cui le condizioni standard vengono applicate in pratica dalla maggior parte del settore e/o per la maggior parte degli aspetti del prodotto/servizio, con una conseguente limitazione o addirittura assenza di scelta dei consumatori.

⁽⁶⁾ Cfr. il capitolo 3 sugli accordi di R&S.

⁽⁷⁾ Cfr. anche il punto 308.

rafforzano la concorrenza e riducono i costi di produzione e di vendita, a beneficio dell'intera economia. Le norme possono mantenere e migliorare la qualità, fornire informazioni e assicurare l'interoperabilità e la compatibilità (aumentando così il valore per i consumatori).

264. In circostanze specifiche, tuttavia, la definizione delle norme può provocare effetti restrittivi sulla concorrenza, restringendo potenzialmente la concorrenza sui prezzi e limitando o controllando la produzione, i mercati, l'innovazione o lo sviluppo tecnico. Ciò può avvenire in tre modi: riduzione della concorrenza sui prezzi, preclusione delle tecnologie innovative e esclusione o discriminazione di determinate imprese a cui di fatto viene impedito l'accesso alla norma.
265. In primo luogo, l'avvio di discussioni anticoncorrenziali tra imprese nel quadro della definizione delle norme potrebbe ridurre o eliminare la concorrenza sui prezzi nei mercati interessati, facilitando in tal modo una collusione sul mercato ⁽¹⁾.
266. In secondo luogo, le norme che fissano specifiche tecniche dettagliate per un prodotto o un servizio possono limitare lo sviluppo tecnico e l'innovazione. Durante la definizione di una norma, tecnologie alternative possono concorrere per esservi incluse. Una volta scelta una tecnologia e definita la norma, le tecnologie e le imprese concorrenti devono affrontare una barriera all'ingresso e possono essere escluse dal mercato. Lo stesso effetto può essere causato dalle norme che impongono l'uso esclusivo di una particolare tecnologia o che impediscono lo sviluppo di altre tecnologie perché obbligano i membri a utilizzare esclusivamente una particolare norma. L'esclusione ingiustificata di una o più imprese dal processo di definizione delle norme aumenta il rischio di limitazione dell'innovazione.
267. Relativamente alle norme che comportano diritti di proprietà intellettuale («DPI») ⁽²⁾, si può fare una distinzione teorica fra tre gruppi principali di imprese con interessi diversi nella definizione delle norme ⁽³⁾. In primo luogo, le imprese che operano solo a monte sviluppano e commercializzano unicamente tecnologie. I diritti relativi alle licenze costituiscono la loro unica fonte di reddito e il loro incentivo è massimizzare le royalties. In secondo luogo, le imprese che operano solo a valle fabbricano esclusivamente prodotti o offrono servizi sulla base di tecnologie sviluppate da altri e non detengono i DPI pertinenti. Poiché le royalties per esse rappresentano un costo e non una fonte di reddito, il loro incentivo è ridurle o eluderle. Infine, le imprese integrate verticalmente che si occupano sia di sviluppare tecnologie che di vendere prodotti hanno incentivi contrastanti. Da un lato, possono generare entrate relative alle licenze dai loro DPI. Dall'altro, possono dover pagare royalties a altre imprese che detengono DPI essenziali per lo standard. Esse possono pertanto rilasciare licenze reciproche sui propri DPI essenziali in cambio dei DPI essenziali detenuti da altre imprese.
268. In terzo luogo, la standardizzazione può dar luogo a risultati anticoncorrenziali precludendo di fatto a determinate imprese l'accesso ai risultati del processo di definizione delle norme (cioè la specifica e/o il DPI essenziale per l'applicazione della norma). Se ad un'impresa viene totalmente precluso l'accesso al risultato della norma o se l'accesso le viene concesso solo a condizioni proibitive o discriminatorie, vi è il rischio di un effetto anticoncorrenziale. Un sistema nel quale il DPI potenzialmente rilevante viene divulgato in anticipo può aumentare la probabilità che sia concesso un accesso effettivo alla norma, perché consente ai partecipanti di distinguere dalle altre le tecnologie su cui gravano DPI. In tal modo i partecipanti possono calcolare l'incidenza potenziale del risultato della norma sul prezzo finale (ad esempio, è probabile che la scelta di una tecnologia senza DPI abbia effetti positivi sul prezzo finale) e accertare l'eventuale disponibilità del titolare dei DPI a rilasciare una licenza se la loro tecnologia è inclusa nella norma.

⁽¹⁾ A seconda dei partecipanti al processo di definizione delle norme, le restrizioni possono verificarsi a livello del fornitore o a livello dell'acquirente sul mercato del prodotto standardizzato.

⁽²⁾ In questo capitolo, i DPI si riferiscono in particolare ai brevetti (escluse le richieste di brevetti non pubblicate). Gli stessi principi devono tuttavia essere applicati nel caso in cui qualsiasi altro tipo di DPI conferisca, di fatto, al titolare il controllo dell'uso della norma.

⁽³⁾ Di fatto, molte imprese utilizzano una combinazione di questi modelli aziendali.

269. Le norme sulla proprietà intellettuale e le norme sulla concorrenza hanno gli stessi obiettivi ⁽¹⁾, cioè promuovere l'innovazione e migliorare il benessere dei consumatori. I DPI favoriscono una concorrenza dinamica incoraggiando le imprese a investire nello sviluppo di prodotti e processi nuovi o migliorati. Di conseguenza, i DPI sono generalmente favorevoli alla concorrenza. Ciò nonostante, un partecipante titolare di un DPI essenziale per l'applicazione della norma potrebbe acquisire, nello specifico contesto della definizione della norma, il controllo dell'uso della norma grazie al suo DPI. Nel caso in cui la norma costituisca una barriera all'ingresso, l'impresa potrebbe controllare in tal modo il mercato del prodotto o del servizio a cui la norma si riferisce. A sua volta, questo potrebbe consentire alle imprese di adottare comportamenti anticoncorrenziali vale a dire, ad esempio, «bloccare» gli utenti dopo l'adozione della norma negando la licenza per il necessario DPI o applicare royalties eccessive ⁽²⁾ in modo da impedire l'accesso effettivo alla norma. Tuttavia, anche se la definizione di una norma può generare o aumentare il potere di mercato dei titolari di DPI essenziali per la norma, non si presuppone che il fatto di detenere o di esercitare DPI essenziali per una norma equivalga al possesso o all'esercizio di un potere di mercato. La questione del potere di mercato può essere esaminata solo caso per caso.

Condizioni standard

270. Le condizioni standard possono provocare effetti restrittivi sulla concorrenza limitando la scelta e l'innovazione del prodotto. Se la maggior parte di un settore adotta le condizioni standard e decide di non discostarsene nei singoli casi (o si allontana da esse solo in casi eccezionali di forte potere degli acquirenti), i clienti non hanno altra scelta che accettare le condizioni stabilite. La scelta e l'innovazione rischiano comunque di essere limitate solo in casi in cui le condizioni standard definiscono la portata del prodotto finale. Per quanto riguarda i beni di consumo classici, generalmente le condizioni standard di vendita non limitano l'innovazione del prodotto effettivo o la sua qualità e varietà.
271. A seconda del loro contenuto, le condizioni standard possono altresì influenzare le condizioni commerciali del prodotto finale. In particolare, c'è un serio rischio che le condizioni standard relative ai prezzi limitino la concorrenza sui prezzi.
272. Inoltre, se le condizioni standard diventano una prassi del settore, avere accesso ad esse può essere cruciale per entrare sul mercato. In questi casi, negare l'accesso alle condizioni standard può determinare una preclusione anticoncorrenziale. Finché esse restano effettivamente accessibili a tutti coloro che desiderano farne uso, è poco probabile che si verifichi una preclusione anticoncorrenziale.

7.3.2. Restrizioni della concorrenza per oggetto

Accordi di normazione

273. Gli accordi che utilizzano una norma all'interno di un accordo restrittivo più ampio volto ad escludere concorrenti effettivi o potenziali restringono la concorrenza per oggetto. Rientrerebbe, ad esempio, in tale categoria un accordo con il quale un'associazione nazionale di produttori fissi una norma ed eserciti pressioni su terzi affinché non commercializzino prodotti non conformi alla norma o nel cui ambito i produttori di un prodotto già presente sul mercato colludano per escludere nuove tecnologie da una norma già esistente ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cfr. le linee direttrici sul trasferimento di tecnologia, punto 7.

⁽²⁾ Royalties elevate possono essere definite eccessive solo se sussistono le condizioni di sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del trattato e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione (cfr. ad esempio la causa 27/76, *United Brands*, Racc. 1978, pag. 207).

⁽³⁾ Cfr. ad esempio la decisione della Commissione nel caso n. IV/35.691: *intesa tubi preisolati* (GU L 24 del 30.1.1999, pag. 1), secondo la quale una parte della violazione dell'articolo 101 consisteva nell'«utilizzare norme e livelli tecnici e di qualità per ostacolare o ritardare l'introduzione di nuove tecnologie che avrebbero fatto diminuire i prezzi» (punto 147).

274. Qualsiasi accordo volto a ridurre la concorrenza agendo sulla divulgazione di condizioni più restrittive per il rilascio delle licenze prima dell'adozione di una norma come pretesto per fissare i prezzi in comune per prodotti a valle o DPI/tecnologie sostitutivi rappresenterà una restrizione della concorrenza per oggetto ⁽¹⁾.

Condizioni standard

275. Anche gli accordi che utilizzano condizioni standard all'interno di un accordo restrittivo più ampio volto ad escludere concorrenti effettivi o potenziali restringono la concorrenza per oggetto. Un esempio in questo senso è il caso in cui un'associazione di categoria non permette a un nuovo concorrente di accedere alle sue condizioni standard, il cui utilizzo è cruciale per entrare sul mercato.
276. Tutte le condizioni standard contenenti disposizioni che incidono direttamente sui prezzi applicati ai clienti (cioè prezzi raccomandati, sconti ecc.) restringono la concorrenza per oggetto.

7.3.3. Effetti restrittivi sulla concorrenza

Accordi di normazione

Accordi che generalmente non determinano restrizioni di concorrenza

277. Gli accordi di normazione che non restringono la concorrenza per oggetto devono essere analizzati nel loro contesto giuridico ed economico per quanto riguarda il loro effetto reale e probabile sulla concorrenza. In assenza di un potere di mercato ⁽²⁾, un accordo di normazione non può avere effetti restrittivi sulla concorrenza. Di conseguenza, è estremamente improbabile che si verifichino effetti restrittivi in presenza di un'effettiva concorrenza tra una serie di norme facoltative.
278. Per quanto riguarda gli accordi per la definizione di norme che rischiano di creare un potere di mercato, i punti da 280 a 286 stabiliscono le condizioni alle quali l'articolo 101, paragrafo 1, non si applica a tali accordi.
279. L'inosservanza di uno o di tutti i principi esposti nella presente sezione non comporta necessariamente la presunzione di una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Sarà però necessaria un'autovalutazione per stabilire se l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, e, in caso affermativo, se siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3. In tale contesto si riconosce che esistono diversi modelli per la definizione delle norme e che la concorrenza all'interno di questi modelli e fra di essi è un aspetto positivo di un'economia di mercato. Di conseguenza, le organizzazioni di normazione rimangono totalmente libere di istituire norme e procedure che non violano le regole di concorrenza pur essendo diverse da quelle di cui ai punti da 280 a 286.
280. Quando la partecipazione alla definizione di una norma e la procedura per la sua adozione **non sono sottoposte a restrizioni** e la procedura di adozione della norma è **trasparente**, in linea di massima gli accordi di normazione che **non rendono obbligatorio** ⁽³⁾ il rispetto delle norme stesse e che permettono di **accedervi a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie** non limitano la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.
281. In primo luogo, per quanto riguarda la **partecipazione non limitata** e la procedura di adozione delle norme, le norme dell'organizzazione di normazione, in particolare la sua politica in materia di DPI, devono assicurare che tutti i concorrenti sul mercato/sui mercati interessato/i dalla norma possano partecipare al processo teso alla selezione della norma. Le organizzazioni di normazione devono inoltre disporre di procedure obiettive e non discriminatorie per attribuire i diritti di voto nonché, se pertinente, di criteri oggettivi per selezionare la o le tecnologie da includere nella norma.

⁽¹⁾ Tale punto non deve impedire la divulgazione unilaterale ex ante delle condizioni più restrittive per il rilascio di licenze di cui al punto 299, né impedisce la costituzione di pool di brevetti secondo i principi contenuti nelle linee direttrici sul trasferimento di tecnologia o la decisione di concedere sotto licenza in esenzione dalle royalties DPI essenziali per una norma come indicato al presente capitolo.

⁽²⁾ Cfr. per analogia i punti 39 e segg. Per quanto riguarda le quote di mercato, cfr. anche il punto 296.

⁽³⁾ Cfr. al riguardo anche il punto 293.

282. Riguardo alla **trasparenza**, l'organizzazione di normazione competente deve disporre di procedure che consentano ai soggetti interessati di informarsi in tempo utile, in ciascuna fase della definizione della norma, sulle attività di normazione future, in corso e terminate.
283. Le regole dell'organizzazione di normazione devono inoltre permettere di **accedere alla norma a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie** ⁽¹⁾.
284. Nel caso degli standard che comportano DPI, **una politica chiara ed equilibrata in materia di DPI** ⁽²⁾, **adeguata in funzione del settore specifico** e delle esigenze dell'organizzazione di normazione in questione, aumenta le probabilità che chi applica la norma benefici di un accesso effettivo alla norma o alle norme elaborata/e da detta organizzazione di normazione.
285. Per garantire un accesso effettivo alla norma, la politica in materia di DPI deve imporre a tutti i partecipanti che desiderano che il loro DPI sia incluso nella norma di impegnarsi irrevocabilmente per iscritto a concedere in licenza il loro DPI essenziale a tutti i terzi a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory terms* – «**impegno FRAND**») ⁽³⁾. Tale impegno deve essere assunto prima che sia adottata la norma. Al tempo stesso, la politica in materia di DPI deve consentire ai titolari di DPI di escludere la tecnologia specifica dal processo di definizione della norma e, di conseguenza, dall'impegno di concessione in licenza, purché tale esclusione avvenga in una delle prime fasi dello sviluppo della norma. Per garantire l'efficacia dell'impegno FRAND, tutti i titolari di DPI partecipanti che assumono tale impegno devono essere obbligati a prendere le misure necessarie affinché un'impresa alla quale essi cedono i propri DPI (compreso il diritto a concederli in licenza) sia tenuta a rispettare tale impegno, ad esempio mediante una clausola contrattuale tra acquirente e venditore.
286. La politica in materia di DPI deve imporre altresì ai partecipanti la **divulgazione in buona fede** dei loro DPI che possono essere essenziali per l'attuazione di una norma in fase di definizione. Ciò permetterebbe all'industria di compiere una scelta tecnologica informata, contribuendo in tal modo all'obiettivo di un accesso effettivo alla norma. Quest'obbligo di divulgazione potrebbe basarsi su una divulgazione in corso, a mano a mano che viene definita la norma, e su sforzi ragionevoli per individuare i DPI interessati dalla norma potenziale ⁽⁴⁾. Basta anche che il partecipante segnali che rivendicherà probabilmente diritti di proprietà intellettuale su una particolare tecnologia (senza individuare specifiche rivendicazioni o richieste di DPI). Poiché i rischi relativamente all'accesso effettivo non sono gli stessi nel caso di un'organizzazione di normazione con una politica di norme senza royalties, una divulgazione dei DPI non sarebbe pertinente in tale contesto.

Impegni FRAND

287. Gli impegni FRAND servono ad assicurare che la tecnologia brevettata oggetto di DPI essenziali integrata in una norma sia accessibile agli utilizzatori di quella norma a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie. In particolare, questi impegni possono evitare che i titolari di DPI ostacolino l'attuazione di una norma rifiutando di concedere licenze o applicando canoni non equi o non ragionevoli (in altre parole eccessivi) dopo che il settore è stato vincolato alla norma e/o applicando royalties discriminatorie.
288. L'osservanza dell'articolo 101 da parte dell'organizzazione di normazione non impone a quest'ultima di verificare se le condizioni applicate dai partecipanti per il rilascio di licenze siano conformi all'impegno FRAND. Sarà compito dei partecipanti valutare se le condizioni per il rilascio delle licenze, e in particolare i canoni applicati, siano conformi all'impegno FRAND. Di conseguenza, nel decidere se assumere un impegno FRAND per un particolare DPI, i partecipanti dovranno prevedere le implicazioni che ne conseguono, in particolare per quanto riguarda la possibilità di fissare liberamente il livello dei loro canoni.

⁽¹⁾ Ad esempio, dovrebbe essere concesso un accesso effettivo alla specifica della norma.

⁽²⁾ Come specificato ai punti 285 e 286.

⁽³⁾ Va osservato che il FRAND può coprire anche la concessione di licenze a titolo gratuito.

⁽⁴⁾ Per ottenere il risultato auspicato, la divulgazione in buona fede non deve necessariamente imporre ai partecipanti di confrontare i propri DPI con la norma potenziale e di rilasciare una dichiarazione da cui risulti che non detengono DPI interessati dalla norma potenziale.

289. In caso di controversia, per valutare se i canoni applicati per l'accesso al DPI nel quadro della definizione delle norme non sono né equi né ragionevoli occorrerà determinare se il canone richiesto è ragionevole in relazione al valore economico dei DPI ⁽¹⁾. Esistono vari metodi per effettuare tale valutazione. In linea di massima, i metodi basati sul costo non sono adeguati a questo contesto a causa della difficoltà di valutare i costi attribuibili allo sviluppo di un particolare brevetto o gruppi di brevetti. Al contrario, è possibile confrontare i canoni di licenza applicati dall'impresa interessata per i brevetti in questione in un ambiente concorrenziale prima che il settore fosse vincolato a una norma (ex ante) con quelli applicati dopo che il settore è stato vincolato (ex post). Questo metodo presuppone che il confronto possa essere effettuato in modo coerente e affidabile ⁽²⁾.
290. Un altro metodo potrebbe essere quello di basarsi su una valutazione effettuata da un esperto indipendente circa la qualità obiettiva e la pertinenza con la norma dell'insieme dei DPI. Ove opportuno, è inoltre possibile fare riferimento a divulgazioni ex ante delle condizioni per il rilascio di licenze nell'ambito di un processo specifico di definizione della norma. Anche questo metodo presuppone che il confronto possa essere effettuato in modo coerente e affidabile. Anche le royalties applicate per lo stesso DPI in altre norme comparabili possono fornire un'indicazione per le royalties FRAND. Le presenti linee direttrici non intendono fornire un elenco esauriente dei metodi adeguati per valutare il carattere eccessivo delle royalties.
291. Va però sottolineato che nessun elemento delle presenti linee direttrici pregiudica la possibilità per le parti di adire i tribunali civili o commerciali competenti per comporre le loro controversie circa il livello delle royalties FRAND.

Valutazione basata sugli effetti ai fini degli accordi di normazione

292. La valutazione di ogni accordo di normazione deve prendere in considerazione gli effetti probabili della norma sui mercati interessati. Le seguenti considerazioni si applicano a tutti gli accordi di normazione che si discostano dai principi di cui ai punti da 280 a 286.
293. La possibilità che gli accordi di normazione provochino effetti restrittivi sulla concorrenza dipende, tra l'altro, dal fatto che i membri di un'organizzazione di normazione rimangano **liberi o meno di sviluppare norme o prodotti alternativi** non conformi alla norma concordata ⁽³⁾. Ad esempio, se l'accordo per la definizione di una norma impone ai membri di produrre soltanto prodotti conformi alla norma, il rischio di un probabile effetto negativo sulla concorrenza aumenta considerevolmente e potrebbe, in determinate circostanze, determinare una restrizione per oggetto ⁽⁴⁾. Analogamente, le norme che coprono solo aspetti minori/parti del prodotto finale hanno meno probabilità di determinare riserve sotto il profilo della concorrenza rispetto a norme più globali.
294. La valutazione dell'eventuale restrizione della concorrenza determinata dall'accordo si concentrerà anche **sull'accesso alla norma**. La mancata accessibilità o l'accessibilità a condizioni discriminatorie del risultato di una norma (cioè le indicazioni specifiche su come conformarsi alla norma e, se pertinente, il DPI essenziale per l'applicazione della norma) per i membri o per terzi (cioè coloro che non fanno parte dell'organizzazione di normazione competente) può determinare una discriminazione, una preclusione o una segmentazione dei mercati a seconda della copertura geografica dell'applicazione, con una probabile limitazione della concorrenza. Tuttavia, nel caso di diverse norme concorrenti o di un'effettiva concorrenza tra soluzione standardizzata e soluzione non standardizzata, una limitazione dell'accesso può anche non avere effetti restrittivi sulla concorrenza.

⁽¹⁾ Cfr. il caso 27/76, *United Brands*, paragrafo 250; cfr. inoltre la causa C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, Racc. 2009, pag. I-6155, punto 142.

⁽²⁾ Cfr. la causa 395/87, *Pubblico ministero/Jean-Louis Tournier*, Racc. 1989, pag. 2521, punto 38; cause riunite 110/88, 241/88 e 242/88, *François Lucazeau SACEM*, Racc. 1989, pag. 2811, punto 33.

⁽³⁾ Cfr. la decisione della Commissione nel caso IV/29/151, *Philips/VCR* (GU L 47 del 18.2.1978, pag. 42, punto 23): «Trattandosi di norme per la fabbricazione di apparecchi e di cassette con il sistema VCR, ne consegue l'obbligo per le imprese partecipanti di fabbricare e commercializzare soltanto cassette e apparecchi secondo questo sistema concesso in licenza dalla Philips. Tali imprese non potevano perciò ... passare alla fabbricazione o alla commercializzazione di altri sistemi di video-cassette ... Ciò costituiva una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, lettera b)».

⁽⁴⁾ Cfr. la decisione della Commissione nel caso IV/29/151, *Philips/VCR*, punto 23.

295. Se la **partecipazione al processo di definizione della norma** è aperta nel senso che consente a tutti i concorrenti (e/o a tutte le parti interessate) sul mercato interessato dalla norma di partecipare alla scelta e all'elaborazione della norma, ciò ridurrà il rischio di un effetto restrittivo sulla concorrenza evitando di precludere a determinate imprese la possibilità di influire sulla scelta e sull'elaborazione della norma ⁽¹⁾. L'importanza di un pari accesso al processo di definizione della norma è direttamente proporzionale al suo probabile effetto sul mercato della norma e ai suoi ambiti di applicazione potenziali. Se tuttavia dagli elementi di cui si dispone risulta che esiste una concorrenza fra norma e organizzazione di normazione (senza bisogno che l'intero settore applichi le stesse norme) possono anche non verificarsi effetti restrittivi sulla concorrenza. Analogamente, se fosse possibile adottare la norma solo limitando il numero dei partecipanti, probabilmente l'accordo non determinerebbe nessun effetto restrittivo sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 ⁽²⁾. In determinate situazioni, i potenziali effetti negativi della partecipazione ristretta possono essere eliminati, o perlomeno ridotti, facendo in modo che le parti interessate siano **informate e consultate** durante i lavori ⁽³⁾. Più la procedura di adozione della norma è trasparente, più è probabile che la norma adottata tenga conto degli interessi di tutte le parti in causa.
296. Per valutare gli effetti di un accordo di definizione di una norma occorre tener conto delle **quote di mercato dei beni o dei servizi basati su tale norma**. Non è sempre possibile valutare in modo abbastanza preciso, nelle fasi iniziali, se la norma sarà adottata in pratica da una vasta parte del settore o se sarà usata solo da una sua parte marginale. In molti casi, le quote di mercato pertinenti delle imprese che hanno partecipato alla definizione della norma possono essere utilizzate per stimare la sua quota di mercato probabile (poiché in molti casi le imprese che partecipano alla definizione della norma avrebbero interesse ad applicarla) ⁽⁴⁾. Ciò nonostante, poiché l'efficacia degli accordi di normazione è spesso proporzionale alla quota del settore coinvolto nella determinazione e/o applicazione della norma, quote di mercato elevate detenute dalle parti sul mercato interessato dalla norma non indurranno necessariamente a concludere che la norma potrebbe provocare effetti restrittivi sulla concorrenza.
297. Qualsiasi accordo di definizione di una norma che determini palesi **discriminazioni** nei confronti dei membri partecipanti o potenziali potrebbe determinare una restrizione della concorrenza. Ad esempio, il fatto che un'organizzazione di normazione escluda esplicitamente le imprese che operano solo a monte (cioè le imprese che non operano sul mercato di produzione a valle) potrebbe comportare l'esclusione di tecnologie potenzialmente migliori.
298. Per quanto riguarda gli accordi di normazione con **modelli di divulgazione di DPI diversi** da quelli di cui al punto 286, occorre valutare caso per caso se il modello di divulgazione in questione (ad esempio un modello che non richieda la divulgazione dei DPI, ma si limiti a incoraggiarla) garantisca un accesso effettivo alla norma. In altri termini, occorre valutare se nel contesto specifico il modello di divulgazione dei DPI non impedisca di fatto una scelta informata tra le tecnologie e i DPI associati.
299. In linea di massima, gli accordi di normazione che prevedono la **divulgazione ex ante delle condizioni più restrittive per il rilascio di licenze** non limitano la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. A tale proposito, è importante che le parti coinvolte nella selezione di una norma siano pienamente informate non solo riguardo alle opzioni tecniche disponibili e ai relativi DPI, ma anche riguardo ai probabili costi di tali DPI. Pertanto, se la politica in materia di DPI di un'organizzazione di normazione impone ai titolari di DPI di divulgare individualmente le

⁽¹⁾ Nella decisione nel caso IV/31.458, *X/Open Group* (GU L 35 del 6.2.1987, pag. 36), la Commissione ha ritenuto che, anche se le norme adottate erano state messe a disposizione del pubblico, la politica restrittiva adottata in materia di ammissione abbia impedito ai non membri di influire sui risultati dei lavori del gruppo e di ottenere il know-how e la comprensione tecnica relativi a questi risultati che i membri possono acquisire. Inoltre, contrariamente ai membri, i non membri non hanno potuto applicare la norma prima che fosse adottata (cfr. punto 32). Si è pertanto ritenuto che l'accordo costituisse una restrizione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

⁽²⁾ Oppure, se l'adozione della norma è stata fortemente ritardata da un processo inefficiente, qualsiasi restrizione iniziale potrebbe essere compensata da incrementi di efficienza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3.

⁽³⁾ Cfr. la decisione della Commissione del 14 ottobre 2009 nel caso 39416, *Ship Classification*. La decisione è disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416

⁽⁴⁾ Cfr. il punto 261.

loro condizioni più restrittive per il rilascio di licenze, comprese le royalties massime applicabili, prima dell'adozione delle norme ciò non determinerà di norma una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1 ⁽¹⁾. Tali divulgazioni unilaterali ex ante delle condizioni più restrittive per il rilascio di licenze consentirebbero all'organizzazione di normazione di adottare con cognizione di causa una decisione basata sui vantaggi e sugli svantaggi delle diverse tecnologie alternative, non solo da un punto di vista tecnico, ma anche dal punto di vista dei prezzi.

Condizioni standard

300. L'elaborazione e l'utilizzo di condizioni standard devono essere valutati nel contesto economico appropriato e alla luce della situazione sul mercato rilevante, al fine di determinare se le condizioni standard in questione potrebbero provocare effetti restrittivi sulla concorrenza.
301. Finché la partecipazione all'elaborazione effettiva di condizioni standard **non è soggetta a restrizioni** per i concorrenti sul mercato rilevante (sia mediante la partecipazione all'associazione di categoria sia direttamente) e le condizioni standard definite sono **non vincolanti** e **effettivamente accessibili** a tutti, tali accordi non producono generalmente (ferme restando le riserve di cui ai punti 303, 304, 305 e 307) effetti restrittivi sulla concorrenza.
302. Le condizioni standard effettivamente accessibili e non vincolanti per la vendita di beni o servizi di consumo (presupponendo che non incidano sui prezzi) non hanno generalmente effetti restrittivi sulla concorrenza in quanto è difficile che incidano negativamente sulla qualità e varietà del prodotto o sull'innovazione. Ci sono tuttavia due eccezioni di carattere generale che richiedono una valutazione più approfondita.
303. In primo luogo, le condizioni standard per la vendita di beni o servizi di consumo che definiscono la portata del prodotto venduto al consumatore, e aumentando quindi il rischio di limitare la scelta del prodotto, possono produrre effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, se è probabile che dalla loro applicazione congiunta risulti un allineamento de facto. Ciò si verifica quando l'utilizzo diffuso delle condizioni standard limita di fatto l'innovazione e la varietà del prodotto. Ad esempio, ciò può avvenire se le condizioni standard contenute nei contratti di assicurazione limitano per i consumatori la scelta pratica di elementi chiave del contratto, come i normali rischi coperti. Benché il loro utilizzo non sia obbligatorio, le condizioni standard possono disincentivare i concorrenti a competere sulla diversificazione del prodotto.
304. Nel valutare se le condizioni standard rischiano di determinare effetti restrittivi limitando la scelta del prodotto, vanno considerati fattori quali la concorrenza esistente sul mercato. In presenza di un gran numero di piccoli concorrenti, ad esempio, il rischio di una scelta limitata del prodotto è inferiore a quello associato a un numero ridotto di concorrenti di maggiori dimensioni ⁽²⁾. Anche le quote di mercato delle imprese che partecipano alla definizione delle condizioni standard possono dare un'idea della probabilità che le condizioni standard siano adottate o utilizzate da gran parte del mercato. In tale contesto, tuttavia, oltre ad analizzare la probabilità che le condizioni standard elaborate siano utilizzate da gran parte del mercato è pertinente valutare anche se le condizioni standard coprono il prodotto interamente o in parte (la portata delle condizioni standard è direttamente proporzionale alla limitazione della scelta del prodotto che comportano). Inoltre, nei casi in cui in assenza di condizioni standard non sarebbe stato possibile offrire un determinato prodotto, non vi sarebbero verosimilmente effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. In tal caso, l'elaborazione di condizioni standard amplia la scelta del prodotto anziché ridurla.

⁽¹⁾ Le divulgazioni unilaterali ex ante delle condizioni più restrittive per il rilascio di licenze non devono mascherare la fissazione dei prezzi di prodotti a valle o di DPI/tecnologie sostitutivi, cosa che costituirebbe, come specificato al punto 274, una restrizione della concorrenza per oggetto.

⁽²⁾ Basandosi sull'esperienza acquisita in passato, da cui risulta che le condizioni standard sul mercato rilevante non hanno ridotto la concorrenza in termini di differenziazione del prodotto, si può pensare che lo stesso tipo di condizioni standard elaborate per un prodotto simile non avrà un effetto restrittivo sulla concorrenza.

305. In secondo luogo, anche se non definiscono la portata effettiva del prodotto finale, le condizioni standard possono rappresentare una parte decisiva della transazione con il cliente per altri motivi. Un esempio in questo senso è il commercio online, per il quale è cruciale la fiducia del consumatore (ad esempio riguardo ai sistemi di pagamento sicuro, a una descrizione esatta dei prodotti, a norme di fissazione dei prezzi chiare e trasparenti, alla flessibilità della politica dei resi ecc.). Vista la difficoltà di procedere a una valutazione chiara di tutti questi elementi, i clienti tendono ad adottare le pratiche più diffuse, per cui le condizioni standard relative a tali elementi potrebbero diventare una norma de facto a cui le imprese dovrebbero conformarsi per poter vendere sul mercato. Pur non essendo vincolanti, queste condizioni standard diventerebbero di fatto una norma con effetti molto simili a quelli di una norma vincolante, che devono essere analizzati adeguatamente.
306. Se l'utilizzo di condizioni standard è vincolante, occorre valutare il loro impatto sulla qualità e varietà del prodotto e sull'innovazione (soprattutto se le condizioni standard sono vincolanti sull'intero mercato).
307. Inoltre, se le condizioni standard (vincolanti o meno) contengono clausole che possono avere un probabile effetto negativo sulla concorrenza connessa ai prezzi (che definiscono ad esempio il tipo di sconti da praticare), esse provocheranno probabilmente effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

7.4. Valutazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3

7.4.1. Incrementi di efficienza

Accordi di normazione

308. Gli accordi di normazione determinano spesso notevoli incrementi di efficienza. Ad esempio, norme diffuse a livello unionale possono agevolare l'integrazione del mercato e consentire alle imprese di commercializzare i propri beni e servizi in tutti gli Stati membri, con conseguente maggiore scelta per i consumatori e prezzi inferiori. Spesso le norme che stabiliscono l'interoperabilità e la compatibilità tecnologica favoriscono la concorrenza in base al merito tra tecnologie di diverse imprese e contribuiscono ad evitare la dipendenza da un fornitore particolare. Inoltre, le norme possono ridurre i costi di transazione sia per i venditori sia per gli acquirenti. Le norme riguardanti, ad esempio, la qualità, la sicurezza e gli aspetti ambientali di un prodotto possono altresì facilitare la scelta del consumatore e migliorare la qualità del prodotto. Le norme hanno anche un ruolo importante ai fini dell'innovazione: possono ridurre il tempo necessario per portare una nuova tecnologia sul mercato e facilitare l'innovazione permettendo alle imprese di basarsi sulle soluzioni concordate.
309. Per ottenere tali incrementi di efficienza nel caso di accordi di normazione, occorre che le informazioni necessarie per applicare la norma siano effettivamente a disposizione di coloro che desiderano entrare sul mercato ⁽¹⁾.
310. La divulgazione di una norma può essere accentuata grazie a marchi o loghi che certifichino la conformità, garantendo certezza ai consumatori. Gli accordi in materia di verifica e certificazione vanno oltre l'obiettivo principale di definizione della norma e costituiscono generalmente un accordo e un mercato a parte.
311. Gli effetti sull'innovazione devono essere valutati caso per caso. Tuttavia, si ritiene che le norme che stabiliscono una compatibilità a livello orizzontale fra piattaforme tecnologiche differenti possano determinare incrementi di efficienza.

Condizioni standard

312. Il ricorso a condizioni standard può comportare benefici economici permettendo, ad esempio, ai consumatori di confrontare più agevolmente le condizioni offerte e pertanto di rivolgersi più facilmente ad altre imprese. Le condizioni standard possono anche determinare incrementi di efficienza sotto forma di riduzione dei costi di transazione e, in taluni settori (in particolare se i contratti hanno una struttura giuridica complessa), agevolare l'ingresso sul mercato, nonché aumentare la certezza del diritto per le parti dell'accordo.
313. Il numero di concorrenti sul mercato è direttamente proporzionale all'incremento di efficienza derivante da un più agevole confronto delle condizioni offerte.

⁽¹⁾ Cfr. la decisione della Commissione nel caso IV/31.458, *X/Open Group*, punto 42: «La Commissione considera che la volontà del gruppo di rendere disponibili detti risultati il più rapidamente possibile è un elemento essenziale della sua decisione di concedere un'esenzione».

7.4.2. Carattere indispensabile delle restrizioni

314. Le restrizioni superiori a quanto strettamente necessario per conseguire gli incrementi di efficienza che possono essere generati da un accordo di normazione non soddisfano i criteri di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

Accordi di normazione

315. Per la valutazione di ciascun accordo di normazione si dovrà tenere conto, da un lato, dei suoi probabili effetti sui mercati interessati e, dall'altro, della portata delle eventuali restrizioni che vanno oltre l'obiettivo di ottenere incrementi di efficienza ⁽¹⁾.
316. Di norma, la partecipazione alla definizione di una norma deve essere aperta a tutti i concorrenti sul/i mercato/i interessato/i, a meno che le parti non dimostrino che tale partecipazione sarebbe causa di una grave inefficienza o che esistano procedure riconosciute per la rappresentazione collettiva degli interessi ⁽²⁾.
317. In generale, gli accordi di normazione dovrebbero riguardare solo quanto è necessario per raggiungere i loro obiettivi, siano essi l'interoperabilità e la compatibilità tecnica o un certo livello di qualità. Nei casi in cui avere un'unica soluzione tecnologica andrebbe a vantaggio dei consumatori o dell'economia in generale, tale norma deve essere fissata con un criterio non discriminatorio. In determinate circostanze le norme neutre sul piano tecnologico possono determinare maggiori incrementi di efficienza. L'inclusione di DPI sostitutivi ⁽³⁾ come parti essenziali di una norma, obbligando al tempo stesso gli utilizzatori della norma a pagare per più DPI di quanto sia tecnicamente necessario, andrebbe oltre quanto necessario per ottenere gli incrementi di efficienza individuati. Analogamente, includere DPI sostitutivi come parti essenziali di una norma e limitare l'uso della tecnologia in questione a una norma particolare (uso esclusivo) potrebbe restringere la concorrenza fra tecnologie e non sarebbe necessario per ottenere gli incrementi di efficienza individuati.
318. Non sono, in linea di massima, indispensabili le restrizioni di un accordo di normazione che renda una norma vincolante e obbligatoria per il settore.
319. Analogamente, gli accordi di normazione che conferiscono a taluni organismi il diritto esclusivo di verificare il rispetto della norma vanno oltre l'obiettivo primario di definire la norma e possono a loro volta avere un effetto restrittivo per la concorrenza. L'esclusiva può tuttavia essere giustificata per un certo periodo di tempo, ad esempio per la necessità di recuperare ingenti costi di avviamento ⁽⁴⁾. In tal caso, l'accordo di normazione dovrebbe comprendere garanzie sufficienti per attenuare i possibili rischi per la concorrenza derivanti dall'esclusiva. Ciò riguarda, tra l'altro, la tassa di certificazione, che deve essere ragionevole e proporzionata al costo della verifica della conformità.

⁽¹⁾ Nel caso IV/29/151, *Philips/VCR*, il rispetto delle norme VCR ha provocato l'esclusione di altri sistemi eventualmente migliori. L'esclusione è risultata particolarmente grave in considerazione della posizione di mercato preminente di Philips «... Alle imprese partecipanti venivano nello stesso tempo imposte delle restrizioni che non erano indispensabili per raggiungere i summenzionati miglioramenti. La possibilità di impiegare le video-cassette del sistema VCR negli apparecchi provenienti da altri fabbricanti sarebbe stata garantita anche se questi ultimi si fossero dovuti impegnare semplicemente a rispettare le norme VCR nella fabbricazione secondo il sistema VCR» (punto 31).

⁽²⁾ Cfr. la decisione della Commissione nel caso IV/31.458, *X/Open Group*, punto 45: «La finalità del gruppo non potrebbe essere realizzata se qualsiasi impresa disposta ad impegnarsi sugli obiettivi del gruppo avesse il diritto di divenirne membro. Ciò sarebbe fonte di difficoltà pratiche e logistiche nella gestione del lavoro con il rischio anche di ostacolare l'adozione di proposte appropriate.» Cfr. anche la decisione della Commissione del 14 ottobre 2009 nel caso 39416, *Ship Classification*, punto 36: «gli impegni offrono un adeguato equilibrio tra il mantenimento di criteri di adesione rigorosi, da un lato, e l'eliminazione di ostacoli superflui all'adesione, dall'altro. In base ai nuovi criteri secondo cui solo società di classificazione tecnicamente competenti possono aderire all'IACS, si eviterà che l'efficienza e la qualità del lavoro dell'associazione siano indebitamente danneggiate da requisiti di adesione troppo blandi. Allo stesso tempo, i nuovi criteri non impediranno a società di classificazione tecnicamente competenti di aderire all'IACS se lo desiderano».

⁽³⁾ Tecnologie che gli utilizzatori/licenziatari considerano intercambiabili con un'altra tecnologia, o sostituibili a essa, in ragione delle loro caratteristiche e utilizzo.

⁽⁴⁾ In tale contesto, cfr. la decisione della Commissione nei casi IV/34.179, 34202, 216, *Dutch Cranes (SCK and FNK)* (GU L 312 del 23.12.1995, pag. 79, punto 23): «Il divieto di rivolgersi a imprese non certificate dalla SCK in caso di subappalto restringe la libertà di scelta delle imprese certificate. Se detto divieto vada considerato come atto ad impedire, restringere o falsare la concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1 è cosa da valutare nel concreto contesto giuridico ed economico. Se il divieto fosse associato ad un sistema di certificazione pienamente aperto, indipendente e trasparente e prevedesse il riconoscimento di garanzie equivalenti espresse da altri sistemi, si potrebbe difendere la tesi che esso non produce alcun effetto di limitazione della concorrenza ma è inteso puramente a garantire la qualità dei beni o dei servizi sottoposti a certificazione.»

Condizioni standard

320. Generalmente, non è giustificato rendere le norme vincolanti e obbligatorie per il settore o i membri dell'associazione di categoria che le hanno definite. Non è tuttavia da escludere che, in un caso specifico, condizioni standard vincolanti possano essere indispensabili al raggiungimento degli incrementi di efficienza che generano.

7.4.3. Trasferimento ai consumatori**Accordi di normazione**

321. Gli incrementi di efficienza conseguiti tramite restrizioni indispensabili devono essere trasferiti ai consumatori in misura tale da controbilanciare gli effetti restrittivi sulla concorrenza determinati dall'accordo di normazione o da condizioni standard. Per valutare la probabilità del trasferimento ai consumatori, è importante analizzare quali procedure sono utilizzate per garantire la salvaguardia degli interessi degli utilizzatori delle norme e dei consumatori finali. Se le norme agevolano l'interoperabilità e la compatibilità tecnica e/o la concorrenza fra prodotti, servizi e processi nuovi e già esistenti, si può presumere che determinino un beneficio per i consumatori.

Condizioni standard

322. Il rischio di effetti restrittivi sulla concorrenza e la probabilità di incrementi di efficienza sono entrambi proporzionali alla quota di mercato delle imprese e alla diffusione dell'utilizzo delle condizioni standard. Di conseguenza, non è possibile indicare una «zona di sicurezza» generale entro la quale non c'è rischio di effetti restrittivi sulla concorrenza o che consenta di presumere che gli incrementi di efficienza saranno trasferiti ai consumatori in misura sufficiente da controbilanciare gli effetti che limitano la concorrenza.
323. Tuttavia, taluni incrementi di efficienza generati dalle condizioni standard, come la maggiore confrontabilità delle offerte sul mercato, la possibilità di cambiare agevolmente fornitore e la certezza giuridica delle clausole contenute nelle condizioni standard, risultano necessariamente vantaggiosi per i consumatori. Per quanto riguarda altri possibili incrementi di efficienza, come costi di transazione inferiori, occorre valutare caso per caso e nel contesto economico pertinente se potrebbero essere trasferiti ai consumatori.

7.4.4. Non eliminazione della concorrenza

324. La possibilità che un accordo di normazione consenta alle parti di eliminare la concorrenza dipende dalle varie fonti di concorrenza presenti sul mercato, dal livello di pressione concorrenziale che queste impongono alle parti e dall'influenza dell'accordo su tale pressione concorrenziale. Sebbene le quote di mercato siano importanti per questa analisi, l'entità delle rimanenti fonti di concorrenza effettiva non può essere stimata esclusivamente in base alla quota di mercato, salvo nei casi in cui una norma diventa di fatto una norma di settore ⁽¹⁾. In quest'ultimo caso la concorrenza può essere eliminata se l'accesso effettivo a tale norma viene precluso ai terzi. Condizioni standard utilizzate dalla maggior parte di un settore possono creare una norma di settore di fatto e quindi suscitare le stesse riserve. Tuttavia, se la norma o le condizioni standard riguardano solo una parte limitata del prodotto/servizio, è improbabile che la concorrenza sia eliminata.

7.5. Esempi

325. Definizione di norme che i concorrenti non possono soddisfare

Esempio n. 1

Situazione: un'organizzazione di normazione elabora e pubblica norme di sicurezza che vengono ampiamente utilizzate nel settore pertinente. La maggior parte dei concorrenti del settore partecipa alla definizione della norma. Prima dell'adozione della norma, un nuovo operatore ha sviluppato un prodotto tecnicamente equivalente sul piano delle prestazioni e delle funzionalità e che è riconosciuto dal comitato tecnico dell'organizzazione di normazione. Tuttavia, le specifiche tecniche della norma di sicurezza sono elaborate, senza una giustificazione obiettiva, in maniera tale da non consentire a questo o ad altri nuovi prodotti di conformarsi alla norma.

⁽¹⁾ Per standardizzazione di fatto s'intende una situazione in cui una norma (giuridicamente non vincolante) viene applicata in pratica dalla maggior parte del settore.

Analisi: tale accordo di normazione potrebbe provocare effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, ed è poco probabile che soddisfi i criteri dell'articolo 101, paragrafo 3. I membri dell'organizzazione di normazione hanno definito la norma, senza una giustificazione obiettiva, in modo che i prodotti dei concorrenti che si basano su altre soluzioni tecnologiche non possano soddisfarla, anche a parità di prestazioni. Pertanto, tale accordo, non definito su base non discriminatoria, ridurrà o ostacolerà l'innovazione e la varietà del prodotto. Tenuto conto del modo in cui la norma è elaborata, è improbabile che gli incrementi di efficienza siano maggiori di quelli generati da una norma neutra.

326. Norma non vincolante e trasparente che interessa gran parte del mercato

Esempio n. 2

Situazione: alcuni produttori di elettronica di consumo con quote di mercato significative decidono di sviluppare una nuova norma per un prodotto che sostituisca il DVD.

Analisi: a condizione che a) i produttori rimangano liberi di fabbricare altri nuovi prodotti non conformi alla nuova norma, b) la partecipazione all'elaborazione della norma sia trasparente e non limitata e c) l'accordo di normazione non limiti la concorrenza, non è probabile che si verifichi una violazione dell'articolo 101, paragrafo 1. Se le parti decidessero di fabbricare solo prodotti conformi alla nuova norma, l'accordo limiterebbe lo sviluppo tecnico, ridurrebbe l'innovazione e impedirebbe alle parti di vendere prodotti diversi, provocando così effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

327. Accordo di normazione senza divulgazione di DPI

Esempio n. 3

Situazione: Un'organizzazione di normazione privata che opera nel settore delle TIC (tecnologie dell'informazione e della comunicazione) ha una politica in materia di DPI che non richiede né incoraggia la divulgazione di DPI che potrebbero essere essenziali per la futura norma. L'organizzazione di normazione ha deciso consapevolmente di non includere tale obbligo, in particolare perché ritiene che in linea generale tutte le tecnologie potenzialmente pertinenti per la futura norma siano coperte da molti DPI. L'organizzazione di normazione ha pertanto ritenuto che l'inclusione di un obbligo di divulgazione di DPI, da un lato, non avrebbe il vantaggio di consentire ai partecipanti di scegliere una soluzione con pochi o nessun DPI e, dall'altro, comporterebbe costi supplementari derivanti dalla necessità di stabilire se i DPI siano potenzialmente essenziali per la futura norma. La politica dell'organizzazione di normazione in materia di DPI impone però a tutti i partecipanti di impegnarsi a concedere in licenza tutti i DPI che potrebbero essere interessati dalla futura norma a condizioni FRAND. La politica in materia di DPI prevede la possibilità di deroghe (*opt-out*) qualora un titolare di DPI desideri escludere DPI specifici da questo impegno generale in materia di licenze. In tale settore particolare esistono diverse organizzazioni di normazione private concorrenti. La partecipazione all'organizzazione di normazione è aperta a chiunque operi nel settore.

Analisi: In molti casi un obbligo di divulgazione di DPI aumenterebbe la concorrenza fra le tecnologie ex ante. In linea generale, un obbligo di tal genere permette ai membri di un'organizzazione di normazione di tener conto dell'importo dei DPI interessati da una particolare tecnologia al momento di scegliere fra tecnologie concorrenti (o persino, sempre che sia possibile, di scegliere una tecnologia su cui non gravino DPI). L'importo dei DPI interessati da una tecnologia ha spesso un'incidenza diretta sul costo di accesso alla norma. Tuttavia, in questo specifico contesto, tutte le tecnologie disponibili sembrano essere coperte da numerosi DPI. Di conseguenza, l'eventuale divulgazione di DPI non avrebbe l'effetto positivo di consentire ai membri di tener conto dell'importo dei DPI nella scelta della tecnologia poiché, a prescindere dalla tecnologia scelta, si può presumere che tale tecnologia sia gravata da DPI. È improbabile che la divulgazione di DPI contribuisca a garantire un accesso effettivo alla norma, che in questo caso è sufficientemente garantita dall'impegno generale a concedere in licenza tutti i DPI interessati dalla futura norma a condizioni FRAND.

In tale contesto, l'obbligo di divulgazione dei DPI potrebbe addirittura comportare costi supplementari per i membri. La mancata divulgazione dei DPI potrebbe anche accelerare l'adozione della norma, un aspetto importante in presenza di diverse organizzazioni di normazione concorrenti. Di conseguenza, è poco probabile che l'accordo determini effetti negativi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

328. Norma nel settore assicurativo

Esempio n. 4

Situazione: un gruppo di compagnie di assicurazione si riunisce per decidere norme non vincolanti relative all'installazione di alcuni dispositivi di sicurezza (cioè componenti e attrezzature volti a prevenire e ridurre le perdite e sistemi costituiti a partire da questi elementi). Le norme non vincolanti elaborate dalle compagnie di assicurazione a) sono adottate per soddisfare un'esigenza specifica e per aiutare gli assicuratori a gestire il rischio e a offrire premi assicurativi adeguati al rischio; b) sono discusse con installatori (o loro rappresentanti), la cui opinione è presa in considerazione prima di finalizzare le norme; c) sono pubblicate dalle associazioni di categoria competenti su un'apposita sezione del loro sito Internet, in modo da renderle facilmente accessibili a tutti gli installatori o ad altri soggetti interessati.

Analisi: il processo di elaborazione di tali norme è trasparente e consente la partecipazione delle parti interessate. Inoltre, il risultato è facilmente accessibile a condizioni ragionevoli e non discriminatorie a tutti coloro che desiderano prenderne conoscenza. A condizione che la norma non incida negativamente sul mercato a valle (ad esempio escludendo alcuni installatori mediante requisiti molto specifici e non giustificati per le installazioni), è improbabile che produca effetti restrittivi sulla concorrenza. Tuttavia, anche se le norme producono effetti restrittivi sulla concorrenza, si ritiene che le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3, siano rispettate. Le norme aiuterebbero gli assicuratori ad analizzare in che misura tali sistemi di installazione riducono il rischio pertinente e prevengono le perdite, in modo tale da gestire il rischio e offrire premi adeguati al rischio. Fatta salva la riserva riguardante il mercato a valle, le norme rappresenterebbero altresì un incremento di efficienza per gli installatori, permettendo loro di conformarsi a un insieme di norme valido per tutte le compagnie di assicurazione, piuttosto che essere soggetti a verifiche separate da parte di ogni compagnia di assicurazione. Le norme potrebbero anche permettere ai consumatori di cambiare assicuratore con più facilità. Inoltre, potrebbero essere vantaggiose per i piccoli assicuratori che potrebbero non disporre dei mezzi per procedere a verifiche separate. Per quanto riguarda le altre condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, si ritiene che le norme non vincolanti non vadano oltre quanto necessario per conseguire gli incrementi di efficienza in questione, che i benefici sarebbero trasferiti ai consumatori (alcuni di essi sarebbero benefici diretti per i consumatori) e che le limitazioni non determinerebbero l'eliminazione della concorrenza.

329. Norme ambientali

Esempio n. 5

Situazione: quasi tutti i produttori di lavatrici decidono, con l'appoggio di un'autorità pubblica, di non fabbricare più prodotti che non soddisfano alcuni criteri ambientali (ad esempio l'efficienza energetica). Le parti detengono nel loro insieme il 90 % del mercato. I prodotti che scompariranno gradualmente dal mercato rappresentano una parte significativa delle vendite totali. Essi verranno sostituiti da prodotti più rispettosi dell'ambiente, ma anche più costosi. L'accordo, inoltre, riduce indirettamente la produzione di terzi (ad esempio delle imprese di elettricità e dei fornitori dei componenti dei prodotti che vengono gradualmente ritirati dal mercato). In mancanza dell'accordo, le parti non sarebbero passate alla produzione e alla commercializzazione di prodotti più ecologici.

Analisi: l'accordo conferisce alle parti il controllo della produzione individuale, riguarda una parte apprezzabile delle loro vendite e della produzione totale e riduce al tempo stesso la produzione di terzi. La varietà del prodotto, che si basa in parte sulle caratteristiche ambientali del prodotto, risulta ridotta e i prezzi probabilmente aumenteranno. È quindi verosimile che l'accordo abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Ai fini della valutazione, il coinvolgimento dell'autorità pubblica è irrilevante. Tuttavia, prodotti più moderni e più rispettosi dell'ambiente sono tecnicamente più avanzati e offrono un incremento qualitativo di efficienza sotto

forma di programmi di lavaggio più numerosi a disposizione dei consumatori. Inoltre, gli acquirenti di lavatrici beneficiano di incrementi di efficienza in termini di costi derivanti dalla diminuzione dei costi di funzionamento sotto forma di un consumo inferiore d'acqua, di elettricità e di detersivo. Tali incrementi di efficienza in termini di costi sono conseguiti su mercati diversi dal mercato rilevante dell'accordo: tuttavia essi possono essere presi in considerazione, poiché i mercati sui quali si verificano gli effetti restrittivi sulla concorrenza e gli incrementi di efficienza sono correlati e il gruppo di consumatori interessato dalle restrizioni e dagli incrementi di efficienza è sostanzialmente lo stesso. Gli incrementi di efficienza compensano gli effetti restrittivi sulla concorrenza sotto forma di aumento dei costi. Altre alternative all'accordo appaiono meno certe e meno efficaci dal punto di vista dei costi per generare gli stessi vantaggi netti. Le parti dispongono di vari mezzi tecnici economicamente vantaggiosi per produrre lavatrici che rispettino i requisiti ambientali concordati e continuerà ad esistere una concorrenza basata sulle altre caratteristiche del prodotto. Si ritiene pertanto che sussistano le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

330. Normazione incoraggiata dallo Stato

Esempio n. 6

Situazione: in risposta alle conclusioni di una ricerca sui livelli raccomandati di grassi contenuti in alcuni alimenti trasformati condotta da un gruppo di esperti finanziato con fondi pubblici in uno Stato membro, vari grandi produttori di alimenti trasformati dello stesso Stato membro decidono, mediante discussioni formali in seno a un'associazione di categoria del settore, di fissare livelli di grassi raccomandati per i prodotti. Nell'insieme, le parti rappresentano il 70 % delle vendite dei prodotti nello Stato membro. L'iniziativa delle parti sarà sostenuta da una campagna pubblicitaria nazionale finanziata dal gruppo di esperti e che evidenzia i rischi di un tenore elevato di grassi negli alimenti trasformati.

Analisi: sebbene i livelli di grassi siano raccomandati e quindi facoltativi, a seguito dell'ampia attenzione suscitata dalla campagna pubblicitaria nazionale, i livelli di grassi raccomandati saranno verosimilmente rispettati da tutti i produttori di alimenti trasformati nello Stato membro. È quindi probabile che questo livello diventi di fatto il livello massimo di grassi contenuti negli alimenti trasformati. La scelta dei consumatori sui mercati dei prodotti potrebbe pertanto essere ridotta. Tuttavia, le parti potranno continuare a competere tra loro su varie altre caratteristiche dei prodotti, quali il prezzo, la dimensione del prodotto, la qualità, il sapore, il tenore di sale e di altri elementi nutritivi, il dosaggio degli ingredienti e la marca. Inoltre, la concorrenza relativa ai livelli di grassi nell'offerta dei prodotti può aumentare se le parti cercano di offrire prodotti con il tenore più basso. È quindi verosimile che l'accordo non abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

331. Standardizzazione aperta degli imballaggi dei prodotti

Esempio n. 7

Situazione: i principali produttori di un prodotto di consumo in rapida evoluzione su un mercato competitivo di uno Stato membro, come pure i produttori e i distributori di altri Stati membri che vendono il prodotto nello Stato membro («importatori»), decidono di comune accordo con i principali fornitori di imballaggi di sviluppare e attuare un'iniziativa volontaria per standardizzare le dimensioni e la forma dell'imballaggio del prodotto venduto nello Stato membro in questione. Attualmente le dimensioni e i materiali degli imballaggi differiscono notevolmente sia all'interno degli Stati membri che fra uno Stato membro e l'altro, in quanto l'imballaggio non rappresenta una proporzione considerevole dei costi di produzione totali e i costi di conversione per i produttori di imballaggi non sono elevati. Non esiste una norma europea in vigore o pendente per questo tipo di imballaggi. Le parti hanno sottoscritto volontariamente l'accordo in risposta alle pressioni esercitate dal governo dello Stato membro perché siano conseguiti i traguardi ambientali. I produttori e gli importatori rappresentano complessivamente l'85 % delle vendite del prodotto nello Stato membro. Dall'iniziativa volontaria scaturirà un prodotto di dimensioni uniformi, messo in vendita nello Stato membro, che utilizzerà meno materiale da imballaggio, occuperà meno spazio sugli scaffali, avrà costi di trasporto e di imballaggio meno elevati e sarà più ecologico grazie alla riduzione dei rifiuti da imballaggio. Il prodotto comporterà anche costi di riciclaggio minori per i produttori. La

norma non impone di utilizzare materiali da imballaggio particolari. Le specifiche della norma sono state definite di comune accordo da produttori e importatori in modo aperto e trasparente; prima dell'adozione, il progetto di specifiche è stato pubblicato in tempo utile per una consultazione aperta su un sito Internet del settore. Le specifiche finali adottate vengono pubblicate anche su un sito Internet di un'associazione di categoria del settore che può essere consultato liberamente dai nuovi operatori potenziali, indipendentemente dal fatto che siano membri o meno dell'associazione di categoria.

Analisi: sebbene l'accordo sia volontario, è probabile che la norma diventi una prassi de facto del settore, perché le parti rappresentano complessivamente una proporzione considerevole del mercato del prodotto nello Stato membro e il governo incoraggia i dettaglianti a ridurre i rifiuti da imballaggio. L'accordo in quanto tale potrebbe teoricamente creare barriere all'ingresso e determinare potenziali effetti di preclusione anticoncorrenziale sul mercato dello Stato membro. Ciò costituirebbe, in particolare, un rischio per gli importatori del prodotto in questione, i quali potrebbero dover modificare l'imballaggio del prodotto per uniformarsi alla norma de facto per le vendite nello Stato membro qualora le dimensioni degli imballaggi utilizzati in altri Stati membri non siano conformi alla norma. In pratica, tuttavia, è poco probabile che si creino barriere considerevoli all'ingresso e che si verifichi una preclusione in quanto a) l'accordo è volontario, b) la norma è stata fissata di comune accordo con i principali importatori in modo aperto e trasparente, c) i costi di conversione sono bassi e d) i dettagli tecnici della norma possono essere consultati dai nuovi operatori, dagli importatori e da tutti i fornitori di imballaggi. In particolare, gli importatori saranno stati informati delle possibili modifiche degli imballaggi sin dalle prime fasi dello sviluppo e avranno avuto la possibilità di formulare le loro osservazioni prima dell'adozione della norma mediante una consultazione aperta sul progetto di norma. Di conseguenza, l'accordo potrebbe non avere effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1.

È comunque probabile che le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, siano soddisfatte nel caso in esame: i) l'accordo comporterà incrementi quantitativi di efficienza mediante la riduzione dei costi di trasporto e di imballaggio; ii) viste le condizioni di concorrenza prevalenti sul mercato, è probabile che tali riduzioni dei costi siano trasferite ai consumatori; iii) l'accordo prevede solo le restrizioni minime necessarie per introdurre la norma relativa all'imballaggio ed è poco probabile che determini effetti di preclusione significativi; iv) la concorrenza non sarà eliminata per una parte sostanziale dei prodotti in questione.

332. Standardizzazione chiusa degli imballaggi dei prodotti

Esempio n. 8

Situazione: la situazione è uguale a quella dell'esempio n. 7, punto 331, a parte il fatto che la norma viene fissata di comune accordo solo tra i produttori del prodotto di consumo in rapida evoluzione situati nello Stato membro (che rappresentano il 65 % delle vendite del prodotto nello Stato membro), che non vi è stata una consultazione aperta sulle specifiche adottate (che comprendono norme dettagliate sul tipo di materiale da imballaggio da utilizzare) e che le specifiche della norma volontaria non vengono pubblicate. Di conseguenza, i costi di conversione per i produttori di altri Stati membri sono superiori.

Analisi: analogamente all'esempio n. 7, punto 331, pur trattandosi di un accordo volontario è molto probabile che l'accordo diventi de facto una normale prassi del settore, poiché il governo incoraggia i dettaglianti a ridurre i rifiuti da imballaggio e i produttori nazionali rappresentano il 65 % delle vendite del prodotto nello Stato membro. Il fatto che i produttori rilevanti di altri Stati membri non siano stati consultati ha portato all'adozione di una norma che impone a questi produttori costi di conversione più elevati rispetto ai produttori nazionali. L'accordo, quindi, può creare barriere all'ingresso e causare una potenziale preclusione anticoncorrenziale a danno dei fornitori di imballaggi, dei nuovi operatori e degli importatori, che non hanno partecipato tutti al processo di definizione della norma e che potrebbero dover modificare l'imballaggio del prodotto per uniformarsi alla norma de facto per le vendite nello Stato membro, qualora le dimensioni degli imballaggi utilizzati in altri Stati membri non siano conformi alla norma.

Contrariamente all'esempio n. 7, punto 331, il processo di standardizzazione non si è svolto in modo aperto e trasparente. In particolare, i nuovi operatori, gli importatori e i fornitori di imballaggi non hanno avuto la possibilità di formulare osservazioni sulla norma proposta e potrebbero addirittura essere informati solo nelle ultime fasi del processo, il che potrebbe impedire loro

di modificare in modo rapido ed efficace i propri metodi di produzione o di cambiare fornitore. Inoltre, il fatto di non conoscere la norma o di avere problemi a conformarsi potrebbe impedire loro di competere. In tale contesto, è particolarmente rilevante il fatto che la norma comprenda specifiche dettagliate sui materiali da imballaggio da utilizzare che gli importatori e i nuovi operatori avranno notevoli difficoltà a rispettare a causa della natura «chiusa» della consultazione e della norma. Pertanto tale accordo potrebbe restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Il fatto che l'accordo sia stato sottoscritto per il raggiungimento dei traguardi ambientali concordati con il governo dello Stato membro non incide su questa conclusione.

È pertanto improbabile che possano essere soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3. Anche se l'accordo comporterà incrementi quantitativi di efficienza analoghi a quelli di cui all'esempio n. 7, punto 331, è poco probabile che la natura chiusa e privata dell'accordo di normazione e la non pubblicazione delle norme dettagliate sul tipo di materiale da imballaggio da utilizzare siano indispensabili per ottenere detti incrementi di efficienza.

333. Condizioni standard non vincolanti e aperte utilizzate nei contratti con i consumatori finali

Esempio n. 9

Situazione: un'associazione di categoria dei distributori di elettricità stabilisce condizioni standard non vincolanti per la fornitura di elettricità agli utenti finali. L'elaborazione delle condizioni standard avviene in maniera trasparente e non discriminatoria. Le condizioni standard riguardano questioni quali la precisazione del punto di consumo, l'ubicazione del punto di connessione e la tensione della connessione, disposizioni sull'affidabilità del servizio, nonché sulla procedura per il regolamento dei conti fra le parti del contratto (ad esempio cosa succede se il cliente non comunica al fornitore la lettura dei contatori). Le condizioni standard non interessano nessun aspetto riguardante i prezzi, cioè non contengono prezzi raccomandati o altre clausole ad essi relative. Qualsiasi impresa operante nel settore è libera di utilizzare le condizioni standard nel modo che giudica necessario. L'80 % circa dei contratti stipulati con gli utenti finali sul mercato rilevante si basa su dette condizioni standard.

Analisi: è poco probabile che queste condizioni standard producano effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Anche se sono diventate una prassi del settore, non sembrano avere un impatto negativo apprezzabile sui prezzi, sulla qualità e sulla varietà del prodotto.

334. Condizioni standard utilizzate nei contratti fra imprese

Esempio n. 10

Situazione: le imprese di costruzione di un certo Stato membro si riuniscono per stabilire condizioni standard, non vincolanti e aperte, utilizzabili da un imprenditore edile che presenta un preventivo per un lavoro di costruzione a un cliente. Un modello di preventivo adatto alla costruzione è allegato alle condizioni. Insieme, i documenti costituiscono il contratto di costruzione. Le clausole riguardano aspetti quali la formazione del contratto, gli obblighi generali dell'imprenditore edile e del cliente, le condizioni di pagamento non connesse ai prezzi (ad esempio una disposizione che stabilisce il diritto dell'imprenditore di notificare la sospensione dei lavori in caso di mancato pagamento), l'assicurazione, la durata, la consegna e la garanzia per i difetti, la limitazione di responsabilità, la risoluzione del contratto ecc. Diversamente dall'esempio n. 9, punto 333, tali condizioni standard sono spesso usate tra imprese, una attiva a monte e l'altra attiva a valle.

Analisi: è poco probabile che tali condizioni standard producano effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. Normalmente la scelta del consumatore per il prodotto finale (il lavoro di costruzione) non dovrebbe subire limitazioni significative. Non sembrano probabili altri effetti restrittivi sulla concorrenza. In effetti, varie clausole elencate sopra (consegna e garanzia per i difetti, risoluzione del contratto ecc.) sono spesso regolamentate dalla legge.

335. Condizioni standard che agevolano il confronto fra prodotti di varie imprese

Esempio n. 11

Situazione: un'associazione nazionale del settore assicurativo distribuisce condizioni standard non vincolanti di assicurazione per i contratti di assicurazione casa. Tali condizioni non precisano il livello dei premi assicurativi, l'entità della copertura o le franchigie a carico dell'assicurato, non impongono una copertura globale che comprenda i rischi a cui numerosi titolari di polizze non sono esposti contemporaneamente e non obbligano i titolari di polizze a ottenere dallo stesso assicuratore una copertura per diversi rischi. Sebbene la maggior parte delle compagnie assicurative utilizzi condizioni standard di assicurazione, non tutti i loro contratti contengono le stesse condizioni in quanto esse vengono adattate alle esigenze specifiche del cliente e pertanto di fatto manca una standardizzazione dei prodotti assicurativi offerti ai consumatori. Le condizioni standard di assicurazione consentono ai consumatori e alle associazioni dei consumatori di confrontare le polizze offerte da diversi assicuratori. Un'associazione dei consumatori partecipa al processo di elaborazione delle condizioni standard di assicurazione. Queste sono anche disponibili ai nuovi operatori, su base non discriminatoria.

Analisi: tali condizioni standard di assicurazione riguardano la composizione del prodotto assicurativo finale. Qualora le condizioni di mercato e altri fattori indichino un possibile rischio di limitazioni alla varietà del prodotto, derivanti dal fatto che le compagnie assicurative utilizzano tali condizioni standard di assicurazione, le eventuali limitazioni saranno verosimilmente compensate dagli incrementi di efficienza, come la possibilità per i consumatori di confrontare con facilità le condizioni offerte dagli assicuratori. Tali confronti consentono a loro volta di cambiare compagnia assicurativa e favoriscono la concorrenza. Anche la possibilità di cambiare fornitore e l'ingresso di concorrenti sul mercato costituiscono un vantaggio per i consumatori. In certi casi, il fatto che l'associazione dei consumatori abbia partecipato al processo potrebbe rendere più probabile il trasferimento degli incrementi di efficienza che non vanno automaticamente a vantaggio dei consumatori. È altrettanto probabile che le condizioni della polizza standard riducano i costi di transazione e facilitino l'ingresso degli assicuratori su mercati geografici e/o del prodotto diversi. Inoltre, le limitazioni non sembrano andare oltre quanto necessario per conseguire le efficienze individuate e la concorrenza non sarebbe eliminata. È pertanto probabile che sussistano le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.