## Regole di concorrenza relative agli accordi di trasferimento di tecnologia

## Comunicazione ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 19/65/CEE del Consiglio del 2 marzo 1965 relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi e pratiche concordate, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003

(2003/C 235/04)

**(Testo rilevante ai fini del SEE)**

La Commissione invita le parti interessate a trasmettere le proprie osservazioni in merito ai documenti seguenti:

— progetto di regolamento (CE) della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia,

— progetto di linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia.

Le osservazioni devono essere inviate alla Commissione entro un termine di otto settimane dalla data della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*. È prassi normale della Commissione pubblicare le osservazioni pervenute in risposta ad una consultazione pubblica. È tuttavia possibile richiedere che le osservazioni trasmesse, o parte di esse, rimangano confidenziali. La richiesta di non pubblicare le osservazioni dovrà allora figurare chiaramente sulla prima pagina del vostro contributo. In questo caso dovrà essere inviata alla Commissione anche una versione non confidenziale delle osservazioni, destinata alla pubblicazione. Le osservazioni dovranno essere inviate per e-mail all'indirizzo:

COMP-TECHNOLOGY-TRANSFER@cec.eu.int

o per posta all'indirizzo:

Commissione europea
Direzione generale della Concorrenza
Unità A 1 — Definizione delle politiche (antitrust/concentrazioni)
Technology Transfer Review
B-1049 Bruxelles.

# Progetto di regolamento della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto il regolamento n. 19/65/CEE del Consiglio del 2 marzo 1965 relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi e pratiche concordate [1], modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003 [2], ed in particolare l'articolo 1,

previa pubblicazione del progetto del presente regolamento [3],

sentito il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

(1) Il regolamento n. 19/65/CEE conferisce alla Commissione il potere di applicare, mediante regolamento, l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a determinate categorie di accordi di trasferimento di tecnologia cui partecipano soltanto due imprese ed alle corrispondenti pratiche concordate, che rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

(2) In virtù del regolamento n. 19/65/CEE, la Commissione ha adottato, in particolare, il regolamento (CE) n. 240/96, del 31 gennaio 1996, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia [4].

(3) Il 20 dicembre 2001 la Commissione ha pubblicato una relazione valutativa sull'applicazione del regolamento n. 240/96 riguardante l'esenzione per categoria di trasferimenti di tecnologia [5]. Alla pubblicazione ha fatto seguito un dibattito pubblico sull'applicazione del regolamento in questione e, più in generale, sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3 del trattato CE, agli accordi di trasferimento di tecnologia. Nella loro reazione alla relazione valutativa, gli Stati membri ed i terzi si sono espressi in generale a favore di una riforma della politica di concorrenza comunitaria in materia di accordi di trasferimento di tecnologia. Si è ritenuto pertanto opportuno sostituire il regolamento (CE) n. 240/96.

(4) Il nuovo regolamento che sostituirà il regolamento (CE) n. 240/96 deve soddisfare la duplice esigenza di assicurare una concorrenza effettiva e di offrire alle imprese la necessaria certezza del diritto. Nel perseguire tali obiettivi, si deve tenere conto della necessità di semplificare il quadro normativo e la sua applicazione. È opportuno abbandonare l'impostazione basata sull'elenco delle clausole esentate e definire invece le categorie di accordi che sono esentati fino ad un determinato livello di potere di mercato, precisando le restrizioni o le clausole che non possono figurare in tali accordi. Questa scelta è coerente con un'impostazione di tipo economico, intesa a valutare le ripercussioni degli accordi sul mercato rilevante. Una simile impostazione richiede inoltre di operare una distinzione tra accordi tra imprese concorrenti ed accordi tra imprese non concorrenti.

(5) Gli accordi di trasferimento di tecnologia hanno per oggetto la licenza di tecnologia. Il presente regolamento deve riguardare esclusivamente gli accordi mediante i quali il licenziante consente al licenziatario di sfruttare la tecnologia sotto licenza per la produzione o la fornitura di beni e servizi. Esso non deve riguardare gli accordi di licenza finalizzati ad ulteriori attività di ricerca e sviluppo. Esso non deve neppure riguardare gli accordi di licenza finalizzati alla costituzione di pool di brevetti, vale a dire gli accordi volti a mettere in comune le tecnologie al fine di concedere in licenza a terzi il pacchetto di diritti di proprietà di beni immateriali in tal modo costituito.

(6) Ai fini dell'applicazione mediante regolamento dell'articolo 81, paragrafo 3, non è necessario definire gli accordi di trasferimento di tecnologia che possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Nella valutazione individuale degli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 1, si deve tenere conto di diversi fattori ed in particolare della struttura dei mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto.

(7) Il beneficio dell'esenzione per categoria deve essere limitato agli accordi che si possano, con sufficiente certezza, presumere conformi alle condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Al fine di conseguire i vantaggi e di realizzare gli obiettivi del trasferimento di tecnologia, il beneficio di cui al presente regolamento deve applicarsi anche alle disposizioni contenute negli accordi di trasferimento di tecnologia che, pur non costituendo l'oggetto primario di tali accordi, sono direttamente collegate all'applicazione della tecnologia sotto licenza.

(8) Gli accordi di trasferimento di tecnologia favoriscono di norma un più efficiente uso delle risorse e promuovono la concorrenza, in quanto possono agevolare la diffusione delle tecnologie, ridurre la duplicazione delle attività di ricerca e sviluppo, offrire maggiori incentivi per la ricerca e sviluppo iniziale, stimolare l'innovazione incrementale ed alimentare la concorrenza sul mercato del prodotto.

(9) La probabilità che tali effetti di incremento dell'efficienza e di promozione della concorrenza superino gli eventuali effetti anticoncorrenziali dovuti alle restrizioni contenute negli accordi di trasferimento di tecnologia dipende dal grado di potere di mercato delle imprese interessate e, di conseguenza, dalla misura in cui tali imprese devono affrontare la concorrenza di imprese che detengono tecnologie sostitutive o di imprese che producono prodotti sostitutivi.

[1] GU 36 del 6.3.1965, pag. 533/65.

[2] GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

[3] GU C 235 dell'1.10.2003, p. 10.

[4] GU L 31 del 9.2.1996, pag. 2.

[5] COM(2001) 786 def. del 20.12.2001.

(10) Per quanto riguarda gli accordi di trasferimento di tecnologia tra non concorrenti, qualora la quota individuale dei mercati rilevanti attribuibile a ciascuna delle parti non superi il 20 % e gli accordi non contengano restrizioni aventi effetti anticoncorrenziali gravi, si può presumere che essi siano in genere atti a determinare un miglioramento della produzione o della distribuzione e a riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva.

(11) Per quanto riguarda gli accordi di trasferimento di tecnologia tra non concorrenti, qualora la quota individuale dei mercati rilevanti attribuibile a ciascuna delle parti non superi il 30 % e gli accordi non contengano restrizioni aventi effetti anticoncorrenziali gravi, si può presumere che essi siano in genere atti a determinare un miglioramento della produzione o della distribuzione e a riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva.

(12) Qualora la quota di mercato superi dette soglie, non è possibile presumere che gli accordi di trasferimento di tecnologia che rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, implichino generalmente vantaggi oggettivi di natura ed ampiezza tali da compensare gli svantaggi che determinano sotto il profilo della concorrenza.

(13) Il presente regolamento non deve esentare gli accordi di trasferimento di tecnologia che contengano restrizioni non indispensabili per il miglioramento della produzione o della distribuzione. In particolare, gli accordi di trasferimento di tecnologia che contengano alcune restrizioni aventi effetti anticoncorrenziali gravi, come la fissazione dei prezzi praticati ai terzi, devono essere esclusi dal beneficio della presente esenzione per categoria indipendentemente dalle quote di mercato delle imprese interessate. In caso di simili restrizioni fondamentali, la totalità dell'accordo deve essere esclusa dal beneficio dell'esenzione per categoria.

(14) Al fine di tutelare gli incentivi ad innovare e l'adeguata applicazione dei diritti di proprietà di beni immateriali, l'esenzione per categoria deve essere subordinata a talune condizioni. A tale proposito, l'esenzione, in particolare, degli obblighi di retrocessione per i perfezionamenti separabili deve essere limitata agli obblighi non esclusivi. Qualora tali condizioni non siano rispettate, soltanto la restrizione in questione deve essere esclusa dal beneficio dell'esenzione per categoria.

(15) Le soglie relative alla quota di mercato, l'esclusione dall'esenzione degli accordi di trasferimento di tecnologia contenenti restrizioni anticoncorrenziali gravi e le condizioni stabilite nel presente regolamento assicureranno di norma che gli accordi cui si applica l'esenzione per categoria non consentano alle imprese partecipanti di eliminare la concorrenza in relazione ad una parte sostanziale dei prodotti in questione.

(16) In casi particolari, in cui gli accordi rientranti nel campo d'applicazione del presente regolamento producano nondimeno effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, la Commissione può revocare il beneficio dell'esenzione per categoria. Ciò può avvenire in particolare quando gli incentivi ad innovare vengono limitati o quando l'accesso ai mercati è ostacolato.

(17) Il regolamento (CE) n. 1/2003 autorizza le autorità competenti degli Stati membri a revocare il beneficio dell'esenzione per categoria in relazione agli accordi di trasferimento di tecnologia che producano effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, sul territorio di uno Stato membro o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto. Gli Stati membri devono assicurare che l'esercizio di tale potere di revoca non pregiudichi né l'applicazione uniforme delle norme comunitarie in materia di concorrenza all'interno del mercato comune, né la piena efficacia delle misure adottate in attuazione di tali norme.

(18) Al fine di rafforzare la vigilanza sulle reti parallele di accordi di trasferimento di tecnologia aventi effetti restrittivi simili e che coprono più del 50 % di un dato mercato, la Commissione può dichiarare il presente regolamento inapplicabile ad accordi di trasferimento di tecnologia che contengano specifiche restrizioni relative al mercato di cui trattasi, ripristinando così nei confronti di tali accordi la piena applicazione dell'articolo 81.

(19) Il presente regolamento si applica soltanto agli accordi di trasferimento di tecnologia tra un licenziante ed un licenziatario. Esso si applica agli accordi in questione anche se contengono condizioni applicabili a più livelli commerciali, come quando impongono al licenziatario di istituire un particolare sistema di distribuzione e specificano gli obblighi che il licenziatario deve o può imporre ai distributori dei prodotti fabbricati sotto licenza. Tali condizioni ed obblighi devono tuttavia essere compatibili con le regole di concorrenza applicabili agli accordi di fornitura e di distribuzione. Gli accordi di fornitura e di distribuzione conclusi tra un licenziatario ed i suoi clienti non sono esentati dal presente regolamento. Tali accordi sono esentati solo se rientrano nel campo d'applicazione di un regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di fornitura e di distribuzione.

(20) Il presente regolamento fa salva l'applicazione dell'articolo 82 del trattato,

HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:

*Articolo 1*

**Definizioni**

1. Ai fini del presente regolamento valgono le seguenti definizioni:

a) «accordo»: un accordo, una decisione di un'associazione di imprese o una pratica concordata;

b) «accordo di trasferimento di tecnologia»: un accordo di licenza di brevetto, un accordo di licenza di know-how, un accordo di licenza di diritti d'autore sul software o un accordo misto di licenza di brevetto, di know-how o di diritti d'autore sul software, inclusi gli accordi contenenti disposizioni relative alla vendita ed all'acquisto di prodotti o relative alla concessione in licenza di altri diritti di proprietà di beni immateriali o alla cessione di diritti di proprietà di beni immateriali, a condizione che tali disposizioni non costituiscano l'oggetto primario dell'accordo e siano direttamente collegate alla fabbricazione o alla fornitura dei prodotti contrattuali; sono considerati accordi di trasferimento di tecnologia anche le cessioni di brevetti, di know-how, di diritti d'autore sul software, o di una combinazione di tali diritti, ove il rischio connesso allo sfruttamento della tecnologia rimanga a carico del cedente, in particolare quando il corrispettivo della cessione dipende dal fatturato realizzato dal cessionario per i prodotti fabbricati o forniti utilizzando la tecnologia ceduta, dai quantitativi prodotti o dal numero di atti di utilizzazione della tecnologia in questione;

c) «prodotto»: bene e/o servizio, inclusi sia i beni e/o servizi intermedi che i beni e/o servizi finali;

d) «prodotti contrattuali»: prodotti fabbricati o forniti utilizzando la tecnologia sotto licenza;

e) l'espressione «diritti di proprietà di beni immateriali» include i diritti di proprietà industriale, i diritti d'autore e i diritti affini;

f) «brevetti»: brevetti, domande di brevetto, modelli di utilità, domande di registrazione di modelli di utilità, disegni, topografie di prodotti a semiconduttori, certificati complementari di protezione per i medicinali o per tutti gli altri prodotti per i quali possono essere ottenuti tali certificati e certificati riguardanti le nuove varietà vegetali;

g) «know-how»: un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate, derivanti da esperienze e da prove, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; in tale contesto per «segreto» si intende che il know-how non è generalmente noto, né facilmente accessibile; per «sostanziale» si intende che il know-how comprende conoscenze indispensabili per la fabbricazione o la fornitura dei prodotti contrattuali; per «individuato» si intende che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità;

h) «imprese concorrenti»: imprese in concorrenza tra loro sul mercato rilevante delle tecnologie e/o sul mercato rilevante del prodotto:

— le imprese sono in concorrenza tra loro sul «mercato rilevante delle tecnologie» se concedono in licenza tecnologie concorrenti (concorrenti effettivi sul mercato delle tecnologie);

— le imprese sono in concorrenza tra loro sul «mercato rilevante del prodotto» se operano entrambe sui mercati rilevanti del prodotto e sui mercati geografici rilevanti sui quali sono venduti i prodotti contrattuali (concorrenti effettivi sul mercato del prodotto), o se sono disposte, in base a considerazioni realistiche, ad effettuare gli investimenti supplementari o a sostenere gli ulteriori costi di conversione necessari al fine di penetrare sui mercati rilevanti del prodotto e sui mercati geografici rilevanti nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi (concorrenti potenziali sul mercato del prodotto);

i) «sistema di distribuzione selettiva»: un sistema di distribuzione nel quale il licenziante si impegna a concedere la licenza per la fabbricazione e la fornitura dei prodotti contrattuali solo a licenziatari selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi licenziatari si impegnano a non vendere i prodotti contrattuali a distributori non autorizzati.

2. I termini «impresa», «licenziante» e «licenziatario» includono le rispettive imprese collegate.

Per «imprese collegate» si intendono:

a) le imprese nelle quali una parte dell'accordo detiene, direttamente o indirettamente:

i) il potere di esercitare più della metà dei diritti di voto, o

ii) il potere di nominare più della metà dei membri del consiglio di vigilanza o di amministrazione o degli organi che rappresentano legalmente l'impresa, o

iii) il diritto di gestire gli affari dell'impresa;

b) le imprese che, direttamente o indirettamente, detengono nei confronti di una delle parti dell'accordo i diritti o i poteri di cui alla lettera a);

c) le imprese nelle quali un'impresa di cui alla lettera b) detiene, direttamente o indirettamente, i diritti o i poteri di cui alla lettera a);

d) le imprese nelle quali una parte dell'accordo insieme con una o più imprese di cui alle lettere a), b) o c), ovvero due o più di queste ultime imprese, detengono congiuntamente i diritti o i poteri di cui alla lettera a);

e) le imprese nelle quali i diritti o i poteri di cui alla lettera a) sono detenuti congiuntamente:

i) dalle parti dell'accordo o dalle rispettive imprese collegate ai sensi delle lettere da a) a d), o

ii) da una o più parti dell'accordo, ovvero da una o più imprese ad esse collegate ai sensi delle lettere da a) a d) e da una o più imprese terze.

*Articolo 2*

**Esenzione**

L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE è dichiarato inapplicabile ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, e conformemente alle condizioni previste nel presente regolamento, agli accordi di trasferimento di tecnologia conclusi tra due imprese per la fabbricazione o la fornitura dei prodotti contrattuali.

La presente esenzione si applica nella misura in cui tali accordi contengano restrizioni della concorrenza rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. L'esenzione si applica fintantoché il diritto di proprietà di beni immateriali relativo alla tecnologia sotto licenza non si sia estinto o non sia stato dichiarato nullo o, per quanto riguarda il know-how, fintantoché questo rimanga segreto, ad eccezione del caso in cui il know-how venga reso pubblico a seguito di un intervento del licenziatario, nel qual caso l'esenzione si applica per la durata dell'accordo.

*Articolo 3*

**Soglie relative alla quota di mercato**

1. Quando le imprese parti dell'accordo di trasferimento di tecnologia sono imprese concorrenti, l'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta congiuntamente dalle parti non superi il 20 % di un mercato rilevante delle tecnologie o di un mercato rilevante del prodotto.

2. Quando le imprese parti dell'accordo di trasferimento di tecnologia non sono imprese concorrenti, l'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non superi il 30 % dei mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto.

3. Ai fini dei paragrafi 1 e 2 la quota di mercato di una parte sui mercati rilevanti delle tecnologie è definita in termini di presenza della tecnologia sotto licenza sui mercati rilevanti del prodotto. La quota di mercato di un licenziante sui mercati rilevanti delle tecnologie è la quota di mercato combinata sui mercati rilevanti del prodotto per i prodotti contrattuali fabbricati o forniti dal licenziante e dai suoi licenziatari.

*Articolo 4*

**Restrizioni fondamentali**

1. Quando le imprese parti dell'accordo sono imprese concorrenti, l'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori soggetti al controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue:

a) la restrizione della facoltà di una parte di determinare i prezzi praticati per la vendita dei prodotti a terzi;

b) la limitazione della produzione o delle vendite, ad eccezione delle limitazioni della produzione dei prodotti contrattuali imposte al licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco;

c) la ripartizione dei mercati o della clientela, eccetto:

i) l'obbligo imposto al licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco di limitare l'utilizzazione della tecnologia sotto licenza ad uno o più campi tecnici di utilizzazione o ad uno o più mercati del prodotto;

ii) l'obbligo imposto al licenziatario di fabbricare o fornire i prodotti contrattuali esclusivamente per il suo uso personale, inclusa la vendita dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;

d) la restrizione della facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia o la restrizione della facoltà delle parti dell'accordo di svolgere attività di ricerca e sviluppo, fatto salvo quando quest'ultima restrizione sia indispensabile per evitare la divulgazione a terzi del know-how sotto licenza.

2. Quando le imprese parti dell'accordo non sono imprese concorrenti, l'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori soggetti al controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue:

a) la restrizione della facoltà di una parte di determinare i prezzi praticati per la vendita dei prodotti a terzi, fatta salva la possibilità di imporre un prezzo massimo di vendita o di raccomandare un prezzo di vendita, a condizione che ciò non equivalga a imporre un prezzo fisso o un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti;

b) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, il licenziatario può vendere i prodotti contrattuali, eccetto:

i) la restrizione delle vendite nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo per i quali il licenziante si è riservato le vendite;

ii) la restrizione delle vendite attive nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo assegnati dal licenziante ad un altro licenziatario;

iii) l'obbligo imposto al licenziatario di fabbricare o fornire i prodotti contrattuali esclusivamente per il suo uso personale, inclusa la vendita dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;

iv) la restrizione delle vendite agli utilizzatori finali da parte di un licenziatario operante al livello del commercio all'ingrosso;

v) la restrizione delle vendite a distributori non autorizzati da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva;

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utilizzatori finali da parte di un licenziatario membro di un sistema di distribuzione selettiva e operante nel commercio al dettaglio, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività a partire da un luogo di stabilimento non autorizzato.

*Articolo 5*

**Condizioni**

1. L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica ai seguenti obblighi contenuti in accordi di trasferimento di tecnologia:

a) l'obbligo, diretto o indiretto, del licenziatario di concedere una licenza esclusiva al licenziante o ad un terzo designato dal licenziante per i perfezionamenti separabili o per le nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza attribuibili al licenziatario;

b) l'obbligo, diretto o indiretto, del licenziatario di cedere, in tutto o in parte, al licenziante o ad un terzo designato dal licenziante i suoi diritti riguardanti i perfezionamenti o le nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza;

c) l'obbligo, diretto o indiretto, di non contestare la validità o il carattere segreto o sostanziale dei diritti di proprietà di beni immateriali detenuti dal licenziante nel mercato comune, fatta salva la facoltà di prevedere che l'accordo di trasferimento di tecnologia cessi qualora il licenziatario contesti la validità o il carattere segreto o sostanziale dei diritti di proprietà di beni immateriali sotto licenza.

2. L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica all'obbligo, diretto o indiretto, di limitare la produzione dei prodotti contrattuali imposto al licenziatario nell'ambito di un accordo di trasferimento di tecnologia non reciproco tra imprese concorrenti.

3. L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica, quando le imprese parti dell'accordo non sono imprese concorrenti, ad un obbligo diretto o indiretto che limiti la facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia o che limiti la facoltà delle parti dell'accordo di svolgere attività di ricerca e sviluppo, fatto salvo quando quest'ultima restrizione sia indispensabile per evitare la divulgazione a terzi del know-how sotto licenza.

*Articolo 6*

**Revoca del beneficio del regolamento**

1. Conformemente all'articolo 29, del regolamento (CE) n. 1/2003, la Commissione può revocare il beneficio dell'applicazione del presente regolamento qualora constati che in un caso determinato un accordo di trasferimento di tecnologia al quale si applica il presente regolamento produce nondimeno effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, e in particolare qualora:

a) l'accesso delle tecnologie di terzi al mercato risulti limitato dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi restrittivi simili che vietino ai licenziatari di utilizzare tecnologie di terzi;

b) l'accesso di licenziatari potenziali al mercato risulti limitato dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi restrittivi simili che vietino ai licenzianti di concedere licenze ad altri licenziatari;

c) le parti si astengano, senza una ragione oggettivamente valida, dallo sfruttare la tecnologia sotto licenza.

2. Qualora, in un caso determinato, un accordo di trasferimento di tecnologia cui si applica l'esenzione di cui all'articolo 2 produca effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE nel territorio di uno Stato membro, o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto, l'autorità garante della concorrenza di tale Stato membro può revocare il beneficio dell'applicazione del presente regolamento su tale territorio, alle stesse condizioni previste dal paragrafo 1.

*Articolo 7*

**Non applicazione del regolamento**

1. Conformemente all'articolo 1 bis del regolamento n. 19/65/CEE, la Commissione può dichiarare mediante regolamento che, nei casi in cui reti parallele di accordi di trasferimento di tecnologia simili coprano più del 50 % di un mercato rilevante, il presente regolamento non si applica agli accordi di trasferimento di tecnologia contenenti specifiche restrizioni relative a tale mercato.

2. Il regolamento adottato in virtù del paragrafo 1 non si applica prima di sei mesi dalla data della sua adozione.

*Articolo 8*

**Applicazione delle soglie relative alla quota di mercato**

1. Ai fini del calcolo delle soglie relative alla quota di mercato di cui all'articolo 3, si applicano le seguenti disposizioni:

a) la quota di mercato viene calcolata sulla base dei dati relativi al valore delle vendite sul mercato; qualora non siano disponibili dati relativi al valore delle vendite, la quota di mercato dell'impresa interessata può essere determinata usando stime basate su altre informazioni attendibili, ivi compresi i volumi delle vendite sul mercato;

b) la quota di mercato viene calcolata sulla base dei dati relativi all'anno civile precedente;

c) la quota di mercato detenuta dalle imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), viene ripartita in eguale misura tra ciascuna delle imprese che detengono i diritti o i poteri elencati all'articolo 1, paragrafo 2, lettera a).

2. Qualora la quota di mercato di cui all'articolo 3, paragrafo 1 o all'articolo 3, paragrafo 2 non sia inizialmente superiore rispettivamente al 20 % e al 30 %, ma successivamente superi tali livelli senza tuttavia eccedere rispettivamente il 25 % e il 35 %, l'esenzione di cui all'articolo 2 continua ad applicarsi nei due anni civili successivi all'anno in cui la soglia del 20 % o del 30 % è stata superata per la prima volta.

3. Qualora la quota di mercato di cui all'articolo 3, paragrafo 1 o all'articolo 3, paragrafo 2, non sia inizialmente superiore rispettivamente al 20 % e al 30 %, ma successivamente superi rispettivamente il 25 % e il 35 %, l'esenzione di cui all'articolo 2 continua ad applicarsi nell'anno civile successivo all'anno in cui la soglia del 25 % o del 35 % è stata superata per la prima volta.

4. I benefici previsti nei paragrafi 2 e 3 non possono essere cumulati in modo da eccedere la durata di due anni civili.

*Articolo 9*

**Periodo transitorio**

1. Il regolamento (CE) n. 240/96 è abrogato con effetto dal 1º maggio 2004.

2. Il divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE non si applica durante il periodo compreso tra il 1º maggio 2004 ed il 31 ottobre 2005 agli accordi già in vigore al 30 aprile 2004 che non rispondano alle condizioni di esenzione di cui al presente regolamento, ma che al 30 aprile 2004 rispondevano alle condizioni di esenzione di cui al regolamento (CE) n. 240/96.

*Articolo 10*

**Periodo di validità**

Il presente regolamento entra in vigore il 1º maggio 2004.

Esso scade il 30 aprile 2014.

Il presente regolamento è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

Fatto a Bruxelles, . . .

# Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia

## I. INTRODUZIONE

1. Le presenti linee direttrici enunciano i principi per la valutazione degli accordi di trasferimento di tecnologia sulla base dell'articolo 81 del trattato CE. Gli accordi di trasferimento di tecnologia hanno per oggetto la licenza di tecnologia; con tali accordi il licenziante consente al licenziatario di sfruttare la tecnologia sotto licenza per la produzione o la fornitura di beni o di servizi, conformemente al regolamento (CE) n. . . ./2004 della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia (di seguito RECTT) ([1]).

2. Le linee direttrici mirano a fornire orientamenti per l'applicazione del RECTT, nonché per l'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia che non rientrano nel campo di applicazione del RECTT. Le presenti linee direttrici non pregiudicano l'eventuale applicazione parallela agli accordi di licenza dell'articolo 82 del trattato CE. L'applicazione delle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, tramite esenzione individuale o esenzione per categoria, non pregiudica l'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE ([2]).

3. I criteri enunciati nelle presenti linee direttrici devono essere applicati tenendo conto delle circostanze specifiche di ogni caso; è pertanto esclusa ogni applicazione meccanica. Ogni caso deve essere valutato in funzione delle sue caratteristiche specifiche e le linee direttrici devono essere applicate in maniera ragionevole e flessibile. La Commissione verificherà costantemente l'applicazione del RECTT e delle linee direttrici e valuterà la necessità di apportarvi eventuali modifiche.

4. Le presenti linee direttrici si applicano fatta salva l'interpretazione dell'articolo 81 che potrà essere data dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado.

## II. PRINCIPI GENERALI

### 1. L'articolo 81 e i diritti di proprietà di beni immateriali

5. Obiettivo generale dell'articolo 81 è quello di tutelare la concorrenza sul mercato in modo da accrescere il benessere dei consumatori e favorire l'allocazione efficiente delle risorse. L'articolo 81, paragrafo 1 vieta tutti gli accordi e pratiche concordate tra imprese, nonché tutte le decisioni di associazioni di imprese ([3]) che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ([4]) e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ([5]). In deroga a tale disposizione, l'articolo 81, paragrafo 3 prevede che i divieti di cui all'articolo 81, paragrafo 1 possano essere dichiarati inapplicabili ad accordi che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi ed evitando di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti interessati.

6. La legislazione in materia di proprietà di beni immateriali conferisce diritti esclusivi ai titolari di brevetti, di diritti d'autore, di diritti su disegni e modelli, di marchi e di altri diritti tutelati dalla legge. Ai sensi della legislazione in materia di proprietà di beni immateriali, il proprietario di un bene immateriale ha il diritto di impedirne l'uso non autorizzato e di sfruttarlo, tra l'altro concedendolo in licenza a terzi. Una volta che un prodotto che incorpora un diritto di proprietà di beni immateriali è stato immesso in commercio nel SEE dal titolare del diritto, ovvero con il suo consenso, il diritto di proprietà di beni immateriali si esaurisce, nel senso che il titolare non può più invocarlo per controllare le vendite del prodotto ([6]). Il licenziante non gode di alcun diritto tutelato dalla legge di impedire le vendite da parte dei licenziatari o degli acquirenti dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Al contrario, la vendita di copie di un'opera protetta non comporta l'esaurimento dei relativi diritti di esecuzione, ivi compresi i diritti di noleggio ([7]). Il principio dell'esaurimento è conforme alla funzione essenziale dei diritti di proprietà di beni immateriali, che è quella di concedere al titolare il diritto di impedire che altri possano sfruttare la sua proprietà di beni immateriali senza il suo consenso.

7. Il fatto che la legislazione in materia di proprietà di beni immateriali conceda diritti esclusivi di sfruttamento non significa che i diritti di proprietà di beni immateriali siano esclusi dall'applicazione delle regole di concorrenza. Gli articoli 81 e 82 del trattato CE si applicano agli accordi con i quali il titolare concede in licenza ad un'altra impresa lo sfruttamento dei suoi diritti di proprietà di beni immateriali ([8]). Ciò non significa neanche che vi sia un conflitto intrinseco tra diritti di proprietà di beni immateriali e regole di concorrenza comunitarie. In effetti, sia la legislazione in materia di proprietà di beni immateriali sia le regole di concorrenza perseguono un'analoga finalità, ossia accrescere il benessere dei consumatori e favorire l'allocazione efficiente delle risorse. L'innovazione costituisce una componente dinamica essenziale di un'economia di mercato aperta e competitiva. I diritti di proprietà di beni immateriali favoriscono la concorrenza dinamica, in quanto incoraggiano le imprese a investire nello sviluppo o nel miglioramento di nuovi prodotti e processi. La concorrenza ha lo stesso effetto, in quanto spinge le imprese a innovare. Pertanto, i diritti di proprietà di beni immateriali e la concorrenza sono entrambi necessari per favorire le innovazioni e per assicurarne lo sfruttamento competitivo.

8. La valutazione sulla base dell'articolo 81 non si concentra unicamente sulla situazione ex post, in cui il diritto esclusivo può ridurre il livello di rivalità sul mercato. Non bisogna inoltre dimenticare che spesso l'ottenimento di diritti di proprietà di beni immateriali richiede investimenti ingenti e comporta dei rischi. Molti diritti di proprietà di beni immateriali hanno scarso valore commerciale. Per preservare la spinta all'innovazione, occorre evitare di imporre agli innovatori limitazioni indebite nello sfruttamento di diritti di proprietà di beni immateriali che risultano avere un valore commerciale.

9. In linea di principio, nel valutare gli accordi di licenza sulla base dell'articolo 81, la Commissione applica ai diritti di proprietà di beni immateriali lo stesso quadro di analisi utilizzato per gli altri tipi di proprietà. Tale quadro è sufficientemente flessibile da consentire alla Commissione di tenere in debito conto gli aspetti dinamici della concessione di licenze di tecnologia. Ciò implica, in particolare, che non si può presumere che i diritti di proprietà di beni immateriali e gli accordi di licenza in quanto tali pongano problemi sotto il profilo della concorrenza. Gli accordi di licenza possono essere non restrittivi della concorrenza e consentire incrementi di efficienza favorevoli alla concorrenza. Peraltro, anche gli accordi di licenza restrittivi possono spesso determinare incrementi di efficienza favorevoli alla concorrenza, i quali andranno analizzati sulla base dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e soppesati in rapporto agli effetti negativi sulla concorrenza che possono derivare dagli stessi accordi ([9]).

## 2. **Il quadro generale per l'applicazione dell'articolo 81**

10. L'articolo 81, paragrafo 1 si applica sia alle restrizioni di concorrenza tra le parti di un accordo che alle restrizioni di concorrenza tra le parti e i terzi o tra una delle parti e i terzi. Le restrizioni della concorrenza possono essere restrizioni per oggetto o restrizioni per effetto. Restrizioni della concorrenza per oggetto sono restrizioni che per loro stessa natura restringono la concorrenza. Si tratta di restrizioni che, considerati gli obiettivi delle regole di concorrenza comunitarie, si presumono avere effetti negativi sulla concorrenza e rispetto alle quali pertanto non è necessario, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, dimostrare l'esistenza di effetti sul mercato ([10]). È improbabile inoltre che le restrizioni per oggetto soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Per valutare se un accordo abbia o no per oggetto la restrizione della concorrenza, occorre basarsi su una serie di fattori, tra i quali, in particolare, il contenuto dell'accordo e gli scopi oggettivi perseguiti. Può inoltre essere necessario esaminare il contesto nel quale viene (verrà) messo in atto o il comportamento effettivo delle parti sul mercato ([11]). Le modalità in base alle quali un accordo viene messo in atto possono rivelare una restrizione per oggetto, anche se l'accordo formale non contiene alcuna clausola espressa in tal senso. La prova dell'intenzione soggettiva delle parti di restringere la concorrenza, pur rappresentando un fattore importante, non costituisce una condizione necessaria. In materia di accordi di licenza, le restrizioni che figurano nell'elenco delle restrizioni fondamentali della concorrenza di cui all'articolo 4 del RECTT sono considerate dalla Commissione come restrizioni per oggetto.

11. Perché gli accordi di licenza siano restrittivi per effetto occorre che siano anche in grado di pregiudicare la concorrenza in misura tale che, con ragionevole probabilità, si possano prevedere effetti negativi sui prezzi, sulla produzione, sull'innovazione o sulla varietà o sulla qualità dei beni e dei servizi offerti sul mercato rilevante. I probabili effetti negativi sul mercato devono essere sensibili ([12]). Effetti anticoncorrenziali sono possibili quando almeno una delle parti detenga o acquisisca un certo potere di mercato e l'accordo contribuisca a creare, mantenere o rafforzare tale potere di mercato ovvero consenta alle parti di valersene. Il potere di mercato è la capacità di mantenere i prezzi ad un livello superiore al livello competitivo o di mantenere la produzione, in termini di quantità, di qualità e di varietà dei prodotti o di innovazione, ad un livello inferiore al livello competitivo per un notevole periodo di tempo.

12. Gli accordi di licenza possono favorire la creazione, il mantenimento o il rafforzamento del potere di mercato, in quanto restringono la concorrenza tra le parti ovvero la concorrenza esercitata dai terzi. Nella valutazione degli eventuali effetti negativi sulla concorrenza è importante tener conto, oltre che degli effetti sui prezzi e sulla produzione, dell'eventuale impatto negativo sull'innovazione. Gli accordi di licenza aventi un sensibile effetto negativo sull'innovazione promossa dalle parti dell'accordo o dai terzi rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

13. Ai fini dell'analisi degli effetti restrittivi degli accordi, occorre di norma definire il mercato rilevante ed esaminare e valutare, tra l'altro, la natura dei prodotti e delle tecnologie interessati, la posizione di mercato delle parti, dei concorrenti, degli acquirenti, l'esistenza di concorrenti potenziali e l'importanza delle barriere all'ingresso.

14. Nel valutare se un accordo di licenza restringe la concorrenza sul mercato occorre tener conto del contesto reale in cui la concorrenza verrebbe esercitata se l'accordo in oggetto e le sue presunte restrizioni non esistessero ([13]). È necessario tener conto del probabile impatto dell'accordo sulla concorrenza tra le tecnologie (ossia sulla concorrenza tra imprese che utilizzano tecnologie concorrenti) e sulla concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia (ossia sulla concorrenza tra imprese che utilizzano la stessa tecnologia) ([14]). Per determinare l'impatto dell'accordo sulla concorrenza occorre porre le due domande seguenti:

a) l'accordo determina una restrizione della concorrenza effettiva o potenziale che sarebbe esistita se non fosse stata concessa alcuna licenza? In caso di risposta affermativa, l'accordo rientra di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 qualora pregiudichi in maniera sensibile il commercio tra gli Stati membri. Ad esempio, si ha restrizione della concorrenza (potenziale) esistente prima dell'accordo, se due imprese aventi la loro sede in Stati membri diversi si concedono reciprocamente una licenza di tecnologia e si impegnano a non vendere i propri prodotti nei rispettivi mercati domestici. Analogamente, si ha restrizione della concorrenza effettiva o potenziale che sarebbe esistita se l'accordo non fosse stato concluso, se un licenziante impone al suo licenziatario di non utilizzare tecnologie concorrenti e tale obbligo determina una preclusione delle tecnologie dei terzi;

b) l'accordo determina una restrizione della concorrenza che sarebbe esistita in assenza delle sue presunte restrizioni della concorrenza? Per rispondere a tale domanda occorre esaminare se la restrizione è oggettivamente necessaria alla conclusione dell'accordo. In caso di risposta affermativa, l'accordo e le restrizioni che esso comporta non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. L'esame viene effettuato sulla base di fattori oggettivi esterni alle parti stesse e non sulla base delle opinioni soggettive e delle caratteristiche delle parti. Ciò che occorre accertare non è se le parti, nella loro specifica situazione, avrebbero accettato di concludere un accordo meno restrittivo, ma se, data la natura dell'accordo e le caratteristiche del mercato, imprese in condizioni analoghe avrebbero potuto concludere un accordo meno restrittivo. Ad esempio, le restrizioni territoriali previste da un accordo tra imprese non concorrenti potrebbero non ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, qualora esse fossero oggettivamente necessarie per permettere alle imprese di entrare in un nuovo mercato. Non è sufficiente sostenere che in assenza di restrizioni il fornitore sarebbe ricorso all'integrazione verticale. La decisione se procedere o no ad un'integrazione verticale dipende da numerosi e complessi fattori economici, alcuni dei quali sono interni all'impresa interessata. Il fatto di aver scelto fin dall'inizio la cooperazione piuttosto che l'integrazione verticale generalmente è indice di per sé che l'integrazione verticale non era fattibile.

15. Comunque, gli accordi di licenza non hanno solo effetti anticoncorrenziali. Essi presentano anche un notevole potenziale di stimolo della concorrenza. Possono promuovere l'innovazione, in quanto consentono agli innovatori di trarre ricavi sufficienti per coprire almeno una parte dei costi di ricerca e sviluppo; possono consentire la diffusione delle tecnologie, diffusione che crea valore in quanto consente ai licenziatari di ridurre i costi di produzione o di fabbricare prodotti nuovi o migliori. In genere gli incrementi di efficienza realizzati a livello del licenziatario derivano da una combinazione della tecnologia del licenziante e delle risorse e delle tecnologie del licenziatario. Una tale integrazione di risorse complementari può consentire una configurazione costi/produzione che altrimenti non sarebbe possibile. Ad esempio, la combinazione della tecnologia superiore del licenziante e dei mezzi di produzione o di distribuzione più efficienti del licenziatario consente di ridurre i costi di produzione ovvero di fabbricare un prodotto di qualità superiore.

16. Occorre soppesare gli effetti favorevoli e gli effetti restrittivi della concorrenza degli accordi di licenza, alla luce di quanto disposto dall'articolo 81, paragrafo 3. Se soddisfa tutte e quattro le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, l'accordo di licenza restrittivo è valido e applicabile senza che occorra una previa decisione in tal senso ([15]). Solo in casi eccezionali gli accordi contenenti restrizioni fondamentali della concorrenza soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. In genere tali accordi non soddisfano (almeno) una delle prime due condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Normalmente essi non apportano benefici economici oggettivi né benefici per i consumatori. Inoltre, in genere questi tipi di accordi non soddisfano la terza condizione relativa al carattere indispensabile delle restrizioni. Ad esempio, se due concorrenti si concedono reciprocamente in licenza le rispettive tecnologie e nel quadro dell'accordo si impongono a vicenda restrizioni in materia di politica tariffaria o di produzione dei prodotti fabbricati con le tecnologie sotto licenza, si ha in genere un calo della produzione, una cattiva allocazione delle risorse e un aumento dei prezzi pagati dai consumatori. Le restrizioni in materia di prezzi e di produzione non sono neanche indispensabili per realizzare i possibili incrementi di efficienza risultanti dal fatto che entrambi i concorrenti possono disporre di due tecnologie.

## 3. **Definizione del mercato**

17. La prassi seguita dalla Commissione in materia di definizione del mercato rilevante è illustrata nella sua comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ([16]). Le presenti linee direttrici affrontano soltanto taluni aspetti della definizione del mercato che assumono particolare rilievo in materia di concessione di licenze di tecnologia.

18. La tecnologia è un fattore di produzione integrato nel prodotto o nel processo di produzione. La concessione di licenze di tecnologia può pertanto incidere sulla concorrenza sia sui mercati dei fattori di produzione che sui mercati del prodotto. Un accordo concluso tra due parti che vendono prodotti concorrenti e che si concedono reciprocamente in licenza tecnologie utilizzate per la produzione di tali prodotti può restringere la concorrenza sul mercato del prodotto interessato. Esso può altresì restringere la concorrenza sul mercato delle tecnologie, nonché eventualmente sui mercati di altri fattori di produzione. Ai fini della valutazione degli effetti sulla concorrenza degli accordi di licenza potrebbe pertanto essere necessario definire i mercati rilevanti dei beni e dei servizi (mercati del prodotto), nonché i mercati delle tecnologie ([17]). Con l'espressione «mercato del prodotto», utilizzata nell'articolo 3 del RECTT, si intendono i mercati rilevanti dei beni e dei servizi considerati sotto entrambi i profili: geografico e del prodotto. Come emerge dall'articolo 1, paragrafo 1, lettera h), del RECTT, l'espressione viene utilizzata esclusivamente per distinguere i mercati rilevanti dei beni e dei servizi dai mercati rilevanti delle tecnologie.

19. Il mercato del prodotto comprende in particolare i prodotti finali e intermedi che incorporano la tecnologia sotto licenza, nonché i prodotti sostitutivi.

20. I mercati delle tecnologie comprendono le tecnologie sotto licenza e le tecnologie sostitutive, ossia altre tecnologie che i clienti possono usare in sostituzione. La metodologia per la definizione dei mercati delle tecnologie si rifà agli stessi principi enunciati per la definizione dei mercati del prodotto. Partendo dalla tecnologia commercializzata dalle parti, occorrerà identificare le tecnologie sostitutive alle quali i clienti potrebbero passare in risposta ad un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi, ossia delle royalties.

21. Una volta definiti i mercati rilevanti, si possono attribuire ai vari concorrenti le quote di mercato, le quali possono essere utilizzate come indice della forza relativa dei vari operatori. 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. Un'impostazione alternativa, utilizzata dall'articolo 3, paragrafo 3, del RECTT, è quella di calcolare le quote detenute sul mercato delle tecnologie sulla base delle vendite dei prodotti che incorporano la tecnologia oggetto di licenza sui mercati a valle del prodotto. Questa impostazione prende in considerazione tutte le vendite, a prescindere dal fatto che il prodotto incorpori o no una tecnologia concessa in licenza. Dato che tiene conto delle tecnologie utilizzate (esclusivamente) nell'ambito dell'impresa, l'articolo 3, paragrafo 3 si discosta dalla prassi normalmente seguita ([18]). Tuttavia, nel caso dei mercati delle tecnologie, l'impostazione dell'articolo 3, paragrafo 3 è ritenuta giustificata. In effetti essa è un buon indicatore della forza della tecnologia. Innanzitutto, registra ogni concorrenza potenziale da parte di imprese che producono utilizzando la propria tecnologia e che potrebbero iniziare a concederla in licenza qualora si registrasse un aumento modesto ma permanente del prezzo delle licenze. In secondo luogo, anche se è poco probabile che altri titolari inizino a concedere in licenza le loro tecnologie, non è detto che il licenziante detenga necessariamente una posizione di forza sul mercato delle tecnologie, anche detenendo una quota elevata dei ricavi derivanti dalle licenze. Se il mercato a valle del prodotto è un mercato competitivo, la concorrenza a questo livello può in effetti condizionare il licenziante. Un incremento a monte delle royalties incide sui costi del licenziatario, rendendolo meno competitivo e riducendone le vendite. La quota che la tecnologia detiene sul mercato del prodotto consente di evidenziare anche questo aspetto ed è pertanto di norma un buon indicatore del potere di mercato del licenziante. Tuttavia, in casi specifici, esulanti dal campo di applicazione del RECTT, potrebbe essere necessario applicare entrambi gli approcci descritti per effettuare una valutazione accurata del potere di mercato del licenziante.

22. Alcuni accordi di licenza possono pregiudicare l'innovazione. Tuttavia, nell'analizzare tali effetti, di norma la Commissione prende in esame solo l'impatto dell'accordo sulla concorrenza sui mercati esistenti del prodotto e delle tecnologie ([19]). La concorrenza sui mercati esistenti può essere pregiudicata da accordi che ritardino l'introduzione di nuovi prodotti o di prodotti migliori che sostituiranno nel tempo i prodotti esistenti. In tal caso, l'innovazione costituisce una fonte di concorrenza potenziale di cui occorre tener conto nel valutare l'impatto dell'accordo sui mercati del prodotto e sui mercati delle tecnologie. In alcuni casi limitati, tuttavia, potrebbe essere utile e necessario definire i mercati dell'innovazione, in particolare quando l'accordo pregiudica l'innovazione mirante a creare nuovi prodotti e quando è possibile già nella fase iniziale individuare i poli dell'attività di ricerca e sviluppo ([20]). In questo caso occorre analizzare se dopo l'accordo il numero di poli di attività di ricerca e sviluppo concorrenti sarà sufficiente per preservare una concorrenza effettiva nel settore dell'innovazione.

### 4. **Distinzione tra concorrenti e non concorrenti**

23. In genere gli accordi tra concorrenti presentano maggiori rischi per la concorrenza rispetto agli accordi tra non concorrenti. Tuttavia, la concorrenza tra imprese che utilizzano la stessa tecnologia (concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia) costituisce un importante complemento della concorrenza tra imprese che utilizzano tecnologie concorrenti (concorrenza tra le tecnologie). Ad esempio, la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia può determinare una riduzione dei prezzi dei prodotti che incorporano la tecnologia in oggetto, il che, oltre che apportare benefici diretti e immediati ai consumatori di tali prodotti, può stimolare ulteriormente la concorrenza tra le imprese che utilizzano tecnologie concorrenti. In materia di concessione di licenze, occorre altresì tener conto del fatto che i licenziatari vendono i propri prodotti. Essi non rivendono i prodotti forniti da un'altra impresa. Le possibilità di concorrenza tra i licenziatari sulla base della differenziazione dei prodotti e della qualità possono pertanto essere maggiori che nel caso degli accordi verticali di rivendita di prodotti.

24. Per determinare il rapporto concorrenziale esistente tra le parti, occorre esaminare se, in assenza dell'accordo, le parti sarebbero state concorrenti effettivi o potenziali. Le parti sono considerate non concorrenti se, in assenza dell'accordo, non sarebbero state concorrenti effettivi o potenziali in nessuno dei mercati rilevanti. Se, invece, il licenziante e il licenziatario operano entrambi sullo stesso mercato del prodotto o delle tecnologie, essi sono concorrenti effettivi sul mercato interessato. Le parti sono considerate concorrenti potenziali sul mercato del prodotto se, in assenza dell'accordo, avrebbero probabilmente effettuato i necessari investimenti addizionali per entrare sul mercato rilevante in risposta ad un aumento modesto ma permanente del prezzo del prodotto. Ad esempio, le parti possono essere considerate concorrenti potenziali sul mercato del prodotto nel caso in cui il licenziatario produca sulla base della propria tecnologia su un determinato mercato geografico e inizi a produrre su un altro mercato geografico sulla base di una tecnologia concorrente. In tal caso, è probabile che il licenziatario sarebbe potuto entrare sull'altro mercato geografico grazie alla propria tecnologia, a meno che l'ingresso non sia precluso da fattori oggettivi. Le parti sono considerate concorrenti potenziali sul mercato delle tecnologie sul quale possiedono tecnologie sostitutive anche qualora, nel caso specifico, il licenziatario non conceda in licenza la propria tecnologia, a condizione che sia probabile che lo faccia in reazione ad un aumento modesto ma permanente del prezzo del prodotto.

25. Se sono titolari di tecnologie in posizione di blocco unidirezionale o bidirezionale, le parti sono considerate non concorrenti sul mercato delle tecnologie. Si ha posizione di blocco unidirezionale quando una tecnologia non può essere sfruttata senza incidere su un'altra tecnologia. È quanto avviene, ad esempio, quando un brevetto copre i perfezionamenti di una tecnologia tutelata da un altro brevetto. In tal caso lo sfruttamento del brevetto relativo ai perfezionamenti presuppone che il titolare ottenga la licenza del brevetto di base. Si ha posizione di blocco bidirezionale quando nessuna delle due tecnologie può essere sfruttata senza incidere sull'altra e quando pertanto i titolari hanno ciascuno bisogno di ottenere dall'altro la relativa licenza o la rinuncia alla rivendicazione. Per determinare l'esistenza di una posizione di blocco, la Commissione si baserà su fattori oggettivi e non sulle opinioni soggettive delle parti. La Commissione presupporrà che i titolari di tecnologie sostituibili sotto il profilo tecnico siano concorrenti potenziali sul mercato delle tecnologie, a meno che le parti non forniscano prove convincenti dell'esistenza di una posizione di blocco. Nel caso di una posizione di blocco bidirezionale le prove devono essere particolarmente convincenti. Tra le prove pertinenti rientrano la giurisprudenza in materia e i pareri di esperti indipendenti. In quest'ultimo caso la Commissione esaminerà con particolare attenzione le modalità di selezione degli esperti.

26. In alcuni casi si potrebbe altresì concludere che, pur fabbricando prodotti concorrenti, il licenziante e il licenziatario non sono concorrenti sul mercato rilevante del prodotto e sul mercato rilevante delle tecnologie, perché la tecnologia sotto licenza costituisce un'innovazione talmente avanzata che la tecnologia del licenziatario è diventata obsoleta o non competitiva. In casi simili, la tecnologia del licenziante determina la nascita di un nuovo mercato o l'eliminazione della tecnologia del licenziatario dal mercato esistente. Tuttavia, spesso non è possibile giungere ad una tale conclusione al momento dell'accordo. Solitamente la tecnologia più vecchia appare obsoleta o non competitiva solo quando la nuova tecnologia o i prodotti che la incorporano sono accessibili ai consumatori da un certo periodo di tempo. Ad esempio, quando venne sviluppata la tecnologia dei CD e sul mercato fecero la loro comparsa i lettori e i dischi CD, non era del tutto ovvio che tale nuova tecnologia avrebbe sostituito la tecnologia dei dischi in vinile. Ciò divenne chiaro solo alcuni anni dopo. Le parti saranno pertanto considerate concorrenti se al momento della conclusione dell'accordo non è ovvio che la tecnologia del licenziatario è obsoleta o non competitiva. Tuttavia, dato che sia l'articolo 81, paragrafo 1 che l'articolo 81, paragrafo 3 devono essere applicati in funzione del contesto effettivo in cui l'accordo viene concluso, la valutazione deve tener conto di eventuali cambiamenti rilevanti della situazione. La definizione dei rapporti intercorrenti tra le parti è destinata pertanto a cambiare nel caso in cui la tecnologia del licenziante diventi successivamente obsoleta o non competitiva sul mercato.

## III. APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO DI ESENZIONE PER CATEGORIA

### 1. Gli effetti dell'esenzione per categoria

27. Gli accordi di trasferimento di tecnologia che soddisfano le condizioni enunciate dal RECTT beneficiano dell'esenzione per categoria dal divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1. Gli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria sono giuridicamente validi e applicabili. Tali accordi possono essere vietati solo per il futuro e solo a seguito di revoca formale dell'esenzione per categoria da parte della Commissione o dell'autorità competente di uno Stato membro. Gli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria non possono essere dichiarati nulli per motivi di concorrenza dai giudici nazionali nel quadro di controversie private.

28. L'esenzione per categoria degli accordi di trasferimento di tecnologia restrittivi della concorrenza si fonda sul presupposto che tali accordi soddisfano le quattro condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Si presuppone pertanto che gli accordi determinino incrementi di efficienza, che le restrizioni previste dagli accordi siano indispensabili per il conseguimento di tali incrementi, che i consumatori presenti sui mercati interessati ne ricevano una congrua parte e che gli accordi non diano alle imprese interessate la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione. Le soglie relative alla quota di mercato (articolo 3), l'elenco delle restrizioni fondamentali (articolo 4) e le condizioni (articolo 5) mirano ad assicurare che il beneficio dell'esenzione per categoria venga concesso solo agli accordi di cui si possa ragionevolmente ritenere che soddisfino le quattro condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3.

29. La maggior parte degli accordi di trasferimento di tecnologia non sono restrittivi della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1. In molti casi, alcuni dei quali menzionati nella successiva parte IV, gli accordi di licenza individuali non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 perché non determinano alcuna restrizione della concorrenza o perché non determinano restrizioni sensibili ([21]). Considerato che tali accordi rientrerebbero comunque nel campo di applicazione del RECTT, non è necessario stabilire se essi incorrano nel divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1 ([22]).

30. Al di fuori del campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria, è importante esaminare se nel caso in esame, l'accordo considerato rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 ed in tal caso se le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 sono soddisfatte. Non vi è alcuna presunzione di incompatibilità con l'articolo 81 per gli accordi di trasferimento di tecnologia che non beneficiano dell'esenzione per categoria. In particolare, non comporta alcuna presunzione di illegalità il semplice fatto che le quote di mercato delle parti superano le soglie di cui all'articolo 3 del RECTT. Tali accordi possono essere non restrittivi o, se restrittivi, possono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. La non applicazione dell'esenzione per categoria implica semplicemente la necessità di procedere ad una valutazione caso per caso. Solo gli accordi che prevedono restrizioni fondamentali della concorrenza sono da ritenere vietati dall'articolo 81.

## 2. **Campo di applicazione e durata del regolamento di esenzione per categoria**

### 2.1. *Accordi tra due parti*

31. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, del RECTT, il regolamento ha per oggetto gli accordi di trasferimento di tecnologia conclusi «tra due imprese». Gli accordi di trasferimento di tecnologia conclusi tra più di due imprese non rientrano nel campo di applicazione del RECTT. Elemento determinante ai fini della distinzione tra accordi conclusi tra due parti e accordi multilaterali è il fatto che l'accordo in oggetto sia stato concluso tra più di due parti.

32. Gli accordi conclusi tra due parti rientrano nel campo di applicazione del RECTT anche qualora l'accordo contenga disposizioni relative a vari livelli della catena commerciale. Ad esempio, il RECTT si applica ad un accordo di licenza relativo non solo alla fase della produzione ma anche a quella della distribuzione, il quale fissi gli obblighi che il licenziatario deve o può imporre ai rivenditori dei prodotti fabbricati sotto licenza ([23]).

33. Gli accordi di licenza conclusi tra più di due imprese sollevano spesso questioni analoghe alle questioni sollevate dagli accordi di licenza di uguale natura conclusi tra due parti. Nel valutare gli accordi di licenza aventi uguale natura degli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria ma che sono stati conclusi tra più di due parti, la Commissione applicherà per analogia i principi enunciati nel RECTT. In linea di principio, gli accordi tra più di due imprese che, se conclusi tra due parti, avrebbero beneficiato dell'esenzione per categoria verranno trattati come se beneficiassero dell'esenzione per categoria.

### 2.2. *Accordi per la fabbricazione o la fornitura di prodotti contrattuali*

34. Discende dall'articolo 2 del RECTT che, per rientrare nel campo di applicazione del RECTT, gli accordi di licenza devono essere conclusi «per la fabbricazione o la fornitura di prodotti contrattuali», ossia di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza o che sono prodotti utilizzando tale tecnologia. Non rientrano nel RECTT i pool tecnologici. La nozione di pool tecnologico include gli accordi in base ai quali due o più parti decidono di mettere in comune le rispettive tecnologie e di concederle in licenza come pacchetto unico. La nozione di pool tecnologico include anche gli accordi in base ai quali due o più imprese concedono in licenza ad un terzo un pacchetto di tecnologie, autorizzandolo a concedere a sua volta in licenza il pacchetto. I pool tecnologici sono analizzati nella successiva sezione IV.4. Analogamente, il RECTT non si applica agli accordi mediante i quali il licenziatario è autorizzato dal licenziante a concedere licenze a terzi (sublicenziatari) per lo sfruttamento della tecnologia del licenziante. La Commissione applicherà tuttavia, per analogia, i principi contenuti nel RECTT e nelle presenti linee direttrici a tali «accordi di licenza originali» tra licenziante e licenziatario. Gli accordi tra licenziatario e sublicenziatari rientrano nel campo di applicazione del RECTT.

35. Il RECTT non si applica agli accordi di licenza, inclusi gli accordi di licenza reciproca, volti ad assicurare che una parte non invochi i suoi diritti di proprietà di beni immateriali per impedire all'altra parte di sfruttare la propria tecnologia (accordi di non rivendicazione). Esso non si applica neppure agli accordi volti esclusivamente a porre fine a controversie nelle quali una parte sostiene che i diritti di proprietà di beni immateriali dell'altra parte violano i propri diritti di proprietà di beni immateriali e viceversa (accordi di composizione transattiva). In nessuno dei due casi, l'accordo è stipulato ai fini della fabbricazione o della fornitura di prodotti contrattuali. Tali accordi sono esaminati nella successiva sezione IV.3.

36. L'espressione «prodotti contrattuali» indica i beni fabbricati o i servizi forniti utilizzando la tecnologia sotto licenza, sia nel caso in cui la tecnologia venga utilizzata nel processo di produzione sia qualora essa sia incorporata nel prodotto stesso. Nelle presenti linee direttrici l'espressione «prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza» copre entrambi i casi. Il RECTT si applica a tutti i casi in cui la tecnologia viene concessa in licenza ai fini della fabbricazione di beni e della prestazione di servizi, ivi compresa la subfornitura da parte del licenziante ([24]).

37. La subfornitura è un accordo in base al quale il licenziante concede in licenza una tecnologia al licenziatario, il quale si impegna a fabbricare per mezzo di detta tecnologia determinati prodotti esclusivamente per conto del licenziante. La subfornitura può anche comportare la messa a disposizione da parte del licenziante delle attrezzature da utilizzare nella produzione dei beni e nella fornitura dei servizi oggetto dell'accordo. Quest'ultimo tipo di subfornitura rientra nel campo di applicazione del RECTT solo quando l'oggetto principale dell'accordo è la tecnologia sotto licenza e non le attrezzature fornite.

38. Gli accordi di subfornitura in quanto tali non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 quando la tecnologia sotto licenza o le attrezzature fornite sono necessarie per la fabbricazione dei beni e la fornitura dei servizi previsti dall'accordo. Non costituisce di per sé una restrizione della concorrenza il fatto che un'impresa affidi la produzione ad un'altra impresa e costringa il subfornitore ad utilizzare la tecnologia sotto licenza esclusivamente per la fabbricazione dei beni e la fornitura dei servizi che rientrano nell'accordo e a fornire tali beni e servizi esclusivamente al licenziante. L'obbligo di fornitura esclusiva è insito nell'accordo di subfornitura e non costituisce una restrizione relativa alla clientela ai fini del RECTT. Il criterio della necessità è soddisfatto se, in assenza dell'accordo, il subfornitore non avrebbe potuto fabbricare un prodotto con le stesse caratteristiche del prodotto ordinato dal licenziante.

39. Tuttavia, gli accordi di subfornitura possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 quando vanno al di là del semplice fatto di affidare la produzione a terzi, come descritto al punto precedente. Preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza possono insorgere, ad esempio, quando gli accordi di subfornitura riducono la capacità o gli incentivi del subfornitore a innovare, quando precludono ai terzi l'accesso al mercato o quando favoriscono le pratiche concordate sul mercato. Le restrizioni alla facoltà del subfornitore di effettuare attività di ricerca e sviluppo e gli obblighi di retrocessione sono trattati in modo simile a quanto avviene nel contesto di un qualsiasi accordo di licenza. Lo stesso vale per gli obblighi di non concorrenza, che vietano al subfornitore ogni rapporto commerciale con i terzi in merito a prodotti non fabbricati per il licenziante o in merito a tecnologie non concesse in licenza da quest'ultimo. Il semplice fatto che la produzione nell'ambito dell'accordo assorba la maggior parte o la totalità della capacità del subfornitore non è di per sé sufficiente per desumere l'esistenza di una preclusione, a condizione che non venga impedito al sublicenziatario di espandere la propria capacità.

40. La subfornitura, così come definita, non comprende la subfornitura delle attività di ricerca e sviluppo, in base alla quale il licenziatario si impegna a effettuare ulteriori attività di ricerca e sviluppo nel settore interessato dalla tecnologia sotto licenza e a cedere la tecnologia così perfezionata al licenziante. Oggetto principale di tali accordi è la prestazione di servizi di ricerca e sviluppo miranti al perfezionamento della tecnologia e non la fabbricazione di beni o la fornitura di servizi sulla base della tecnologia sotto licenza. Tali accordi esulano dal campo di applicazione del RECTT e delle presenti linee direttrici.

41. Analogamente, il RECTT e le presenti linee direttrici non coprono gli accordi in base ai quali una tecnologia viene concessa in licenza al fine di consentire al licenziatario di effettuare ulteriori attività di ricerca e sviluppo per conto proprio in previsione di un successivo sfruttamento. Ad esempio, il RECTT e le presenti linee direttrici non si applicano alla concessione in licenza di uno strumento di ricerca tecnologica utilizzato nell'ambito di ulteriori attività di ricerca.

2.3. *La nozione di accordo di trasferimento di tecnologia*

42. Il RECTT e le presenti linee direttrici hanno per oggetto gli accordi di trasferimento di tecnologia. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettere b) e f), del RECTT la nozione di «tecnologia» copre i brevetti e le domande di brevetto, i modelli di utilità, le domande di registrazione di modelli di utilità, i diritti su disegni e modelli, i diritti sulle nuove varietà vegetali, le topografie di prodotti a semiconduttori, i certificati complementari di protezione per i medicinali o per tutti gli altri prodotti per i quali tali certificati possono essere ottenuti, i diritti d'autore sul software e il know-how.

43. All'articolo 1, paragrafo 1, lettera g), del RECTT, il know-how viene definito come un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate, derivanti da esperienze e da prove, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato. Per «segreto» si intende che il know-how non è generalmente noto, né facilmente accessibile. Per «sostanziale» si intende che il know-how comprende conoscenze indispensabili per la fabbricazione o la fornitura dei prodotti contrattuali o per l'utilizzazione del processo contemplato dall'accordo di licenza. Per «individuato» si intende che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità.

44. La nozione di «trasferimento» implica che la tecnologia deve passare da un'impresa all'altra. Tali trasferimenti assumono di norma la forma di una licenza, grazie alla quale il licenziante concede al licenziatario il diritto di sfruttamento della sua tecnologia dietro pagamento di royalties. I trasferimenti possono avvenire altresì tramite sublicenze, in base alle quali il licenziatario, su autorizzazione del licenziante, concede in licenza a terzi (sublicenziatari) i diritti di sfruttamento della tecnologia. Nel caso della sublicenza, tuttavia, l'accordo tra il licenziante e il licenziatario non rientra nel campo di applicazione del RECTT, dato che la licenza non viene concessa per la produzione di beni e la fornitura di servizi sulla base della tecnologia sotto licenza (cfr. supra, punto 34).

45. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), del RECTT il regolamento copre anche gli accordi di cessione, a condizione che il rischio connesso allo sfruttamento della proprietà di beni immateriali resti a carico del cedente, in particolare quando il corrispettivo della cessione dipende dal fatturato realizzato dal cessionario per i prodotti fabbricati o forniti utilizzando la tecnologia ceduta, dai quantitativi prodotti o del numero di atti di utilizzazione della tecnologia in oggetto. Sotto il profilo funzionale tali cessioni sono analoghe ai tradizionali accordi di licenza. Comunemente gli accordi di licenza prevedono che il corrispettivo pagato al licenziante sia fissato in funzione dell'utilizzazione che il licenziatario fa della tecnologia sotto licenza. Altri casi di cessione non sono coperti dal RECTT.

46. Il RECTT si applica esclusivamente agli accordi il cui principale obiettivo è il trasferimento di tecnologia e non l'acquisto di beni e servizi o la concessione in licenza di altri tipi di diritti di proprietà di beni immateriali. Gli accordi contenenti disposizioni relative all'acquisto e alla vendita di prodotti sono coperti dal RECTT solo quando tali disposizioni non costituiscono l'oggetto principale dell'accordo e sono direttamente collegate all'utilizzazione della tecnologia sotto licenza. Ciò può avvenire in particolare quando i prodotti abbinati sono fattori di produzione quali attrezzature o processi specificamente pensati per incorporare la tecnologia sotto licenza o per consentire l'efficiente utilizzazione di tale tecnologia. Se invece il prodotto abbinato costituisce semplicemente un ulteriore fattore di produzione del prodotto finale, occorre esaminare attentamente se la tecnologia sotto licenza costituisca l'oggetto principale dell'accordo. Ad esempio, qualora il licenziatario fabbrichi già un prodotto finale utilizzando un'altra tecnologia, la licenza deve consentire un significativo miglioramento del processo di produzione impiegato dal licenziatario, tale da superare il valore del prodotto acquistato presso il licenziante. La condizione che i prodotti abbinati debbano essere direttamente collegati con la concessione della licenza di tecnologia implica che il RECTT non si applica all'acquisto di prodotti che non hanno alcun rapporto con i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Ciò avviene, ad esempio, quando il prodotto abbinato non è destinato ad essere utilizzato con il prodotto fabbricato sotto licenza, ma è connesso ad un'attività su un mercato del prodotto distinto.

47. Il RECTT copre la concessione in licenza di altri tipi di diritti di proprietà di beni immateriali, come ad esempio i marchi e i diritti d'autore, diversi dai diritti d'autore sul software, solo quando questi siano connessi con lo sfruttamento della tecnologia sotto licenza e non costituiscano l'oggetto principale dell'accordo. Questa condizione garantisce che gli accordi che coprono altri tipi di diritti di proprietà di beni immateriali beneficino dell'esenzione per categoria solo quando consentano al licenziatario di sfruttare meglio la tecnologia sotto licenza. Il licenziante può ad esempio autorizzare il licenziatario ad applicare il suo marchio sui prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. La licenza di marchio può permettere al licenziatario di sfruttare meglio la tecnologia sotto licenza facendo in modo che il consumatore colleghi immediatamente il prodotto alle caratteristiche conferitegli dalla tecnologia sotto licenza. L'obbligo imposto al licenziatario di utilizzare il marchio del licenziante può anche favorire la diffusione della tecnologia, in quanto consente al licenziante di essere riconosciuto come la fonte della tecnologia alla base del prodotto. Tuttavia il RECTT non si applica quando la tecnologia sotto licenza abbia per il licenziatario un valore limitato, in quanto già utilizza una tecnologica identica o molto simile, e quando il principale oggetto dell'accordo sia il marchio ([25]).

48. La licenza di diritti d'autore concessa ai fini della riproduzione e della distribuzione di un'opera protetta, vale a dire la produzione di copie per la rivendita, viene assimilata alla licenza di tecnologia. Dato che tali accordi di licenza si riferiscono alla fabbricazione e alla vendita di prodotti sulla base di un diritto di proprietà di beni immateriali, sono considerati come aventi carattere analogo agli accordi di trasferimento di tecnologia e di norma sollevano le stesse questioni. Pertanto, la Commissione applicherà in linea generale i principi fissati nel RECTT e nelle presenti linee direttrici alla valutazione sulla base dell'articolo 81 di tali licenze di diritti d'autore.

49. D'altra parte, si ritiene che la concessione in licenza di diritti di esecuzione e di altri diritti relativi al diritto d'autore sollevi questioni specifiche e si reputa inopportuno valutare tale concessione sulla base dei principi enunciati nelle presenti linee direttrici. Nel caso dei vari diritti relativi all'esecuzione, il valore è prodotto, non dalla riproduzione e dalla vendita di copie del prodotto, ma da ogni singola esecuzione dell'opera protetta. Lo sfruttamento di tale diritto può assumere varie forme, ivi compresi l'esecuzione, la proiezione o il noleggio di materiale protetto, come i film, la musica o gli eventi sportivi. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 81 si deve tener conto delle specificità dell'opera e del modo in cui viene utilizzata ([26]). Pertanto, la Commissione non applicherà per analogia il RECTT e le presenti linee direttrici alla concessione in licenza di questi altri diritti.

50. La Commissione inoltre non applicherà i principi illustrati nel RECTT e nelle presenti linee direttrici alla concessione in licenza di marchi. Tuttavia, la concessione in licenza di marchi avviene spesso nel quadro della distribuzione e della rivendita di beni e servizi e presenta più elementi in comune con gli accordi di distribuzione che con la concessione di licenze di tecnologia. Quando una licenza di marchio è direttamente collegata con l'utilizzazione, la vendita o la rivendita di beni e servizi e non costituisce l'oggetto principale di un accordo, l'accordo di licenza è coperto dal regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate ([27]).

2.4. *Durata*

51. L'esenzione per categoria si applica fintantoché il diritto di proprietà di beni immateriali oggetto della licenza non si sia estinto o non sia stato dichiarato nullo. Per quanto riguarda il know-how, l'esenzione per categoria si applica fintantoché il know-how oggetto della licenza rimanga segreto, ad eccezione del caso in cui il know-how venga reso pubblico a seguito di un intervento del licenziatario, nel qual caso l'esenzione si applica per la durata dell'accordo (cfr. articolo 2 del RECTT).

52. L'esenzione per categoria si applica ad ogni diritto di proprietà di beni immateriali concesso in licenza nell'ambito dell'accordo e cessa di essere applicata alla data in cui l'ultimo diritto di proprietà di beni immateriali rientrante nella definizione di «tecnologia» di cui al RECTT (cfr. supra, punto 42) si estingue, è dichiarato nullo o diventa di dominio pubblico.

53. Al di fuori del campo di applicazione dell'esenzione per categoria la valutazione può variare in funzione del diritto di proprietà di beni immateriali in oggetto, nonché a seconda se, ad esempio, l'accordo copra un brevetto di base ovvero un perfezionamento del brevetto di base scaduto.

2.5. *Relazione con altri regolamenti di esenzione per categoria*

54. Il RECTT copre gli accordi tra due parti aventi per oggetto la concessione di una licenza di tecnologia per la fabbricazione o la fornitura di prodotti contrattuali. La tecnologia può tuttavia essere anche un elemento di altri tipi di accordi. Inoltre, i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza vengono successivamente venduti sul mercato. Occorre pertanto analizzare i collegamenti tra il RECTT e il regolamento (CE) n. 2658/2000 della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi di specializzazione ([28]), il regolamento (CE) n. 2659/2000 della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi in materia di ricerca e sviluppo ([29]) e il regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate ([30]).

2.5.1. Il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi in materia di R & S e il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi di specializzazione

55. Il regolamento (CE) n. 2658/2000 relativo agli accordi di specializzazione copre tra l'altro, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera c) dello stesso regolamento, gli accordi di produzione in comune, in forza dei quali due o più parti convengono di fabbricare in comune determinati prodotti. Il regolamento estende l'esenzione alle disposizioni relative alla cessione o allo sfruttamento di diritti di proprietà di beni immateriali, a condizione che esse non costituiscano l'oggetto principale dell'accordo e che siano direttamente collegate e necessarie alla sua realizzazione.

56. Quando le imprese costituiscono un'impresa comune di produzione e concedono all'impresa comune una licenza di sfruttamento di una tecnologia utilizzata per la fabbricazione dei prodotti dell'impresa comune, tale concessione di licenza rientra nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 2658/2000 e non in quello del RECTT. Di conseguenza, si considera che la concessione di licenza nel quadro di un'impresa comune di produzione rientri di norma nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 2658/2000. Tuttavia, qualora l'impresa comune conceda in licenza a terzi la tecnologia, tale attività, non essendo legata alla produzione dell'impresa comune, non rientra nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 2658/2000. Tali accordi di licenza miranti a mettere in comune le tecnologie delle parti, costituiscono pool tecnologici. I pool tecnologici sono illustrati nella successiva sezione IV.4.

57. Il regolamento (CE) n. 2659/2000 relativo agli accordi in materia di ricerca e sviluppo copre gli accordi in base ai quali due o più imprese convengono di effettuare congiuntamente attività di ricerca e sviluppo e di sfruttare insieme i risultati di tali attività. Ai sensi dell'articolo 2, punto 11, le attività di ricerca e sviluppo e lo sfruttamento dei risultati sono effettuati «in comune» quando i relativi lavori sono a) eseguiti da un gruppo di lavoro o da un ente comuni o da un'impresa controllata in comune; b) affidati in comune dalle parti ad un terzo; c) ripartiti tra le parti in base alla specializzazione nella ricerca, nello sviluppo, nella produzione o nella distribuzione, ivi compresa la concessione di licenze.

58. Ne consegue che il regolamento (CE) n. 2659/2000 copre la concessione di licenze tra le parti e a opera delle parti ad un soggetto comune nel quadro di un accordo in materia di ricerca e sviluppo. Nel quadro di un tale accordo le parti possono anche determinare le condizioni per la concessione in licenza a terzi dei risultati conseguiti tramite l'accordo di ricerca e sviluppo. Tuttavia, dato che i terzi licenziatari non sono parti nell'accordo di ricerca e sviluppo, il singolo accordo di licenza concluso con i terzi non rientra nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 2659/2000. Tali accordi di licenza beneficiano dell'esenzione per categoria se soddisfano le condizioni del RECTT.

2.5.2. Il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi verticali

59. Il regolamento (CE) n. 2790/1999 relativo agli accordi verticali copre gli accordi conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi. Tale regolamento copre pertanto gli accordi di fornitura e di distribuzione ([31]).

60. Dato che il RECTT copre solo gli accordi tra due parti e considerato che, ai sensi del regolamento (CE) n. 2790/1999, il licenziatario che vende prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza è un fornitore, i due regolamenti di esenzione per categoria sono strettamente connessi. L'accordo tra licenziante e licenziatario rientra nel campo di applicazione del RECTT, mentre gli accordi conclusi tra il licenziatario e gli acquirenti sono assoggettati al regolamento (CE) n. 2790/1999 e alle linee direttrici sulle restrizioni verticali ([32]).

61. Il RECTT concede il beneficio dell'esenzione per categoria agli accordi tra il licenziante e il licenziatario anche nel caso in cui l'accordo imponga obblighi al licenziatario in merito alla modalità di vendita dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. In particolare, il licenziatario può essere obbligato a creare un determinato tipo di sistema di distribuzione, ad esempio un sistema di distribuzione esclusivo o un sistema selettivo. Tuttavia, per poter beneficiare dell'esenzione per categoria, gli accordi di distribuzione conclusi allo scopo di dare attuazione a tali obblighi devono attenersi alle disposizioni del regolamento (CE) n. 2790/1999. Ad esempio, il licenziante può imporre al licenziatario la creazione di un sistema basato sulla distribuzione esclusiva conformemente a determinate regole; tuttavia, secondo quanto discende dall'articolo 4, lettera b), del regolamento (CE) n. 2790/1999, i distributori devono essere liberi di effettuare vendite passive nei territori di altri distributori esclusivi.

62. Inoltre, in linea di principio i distributori devono essere liberi di effettuare sia vendite attive che vendite passive nei territori coperti dai sistemi di distribuzione degli altri licenziatari che fabbricano prodotti utilizzando la tecnologia sotto licenza. Ai fini dell'applicazione del regolamento (CE) n. 2790/1999, ogni licenziatario costituisce un fornitore distinto. Tuttavia, le ragioni che giustificano l'esenzione per categoria prevista da detto regolamento valgono anche quando i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza sono venduti dai licenziatari con un marchio comune di proprietà del licenziante. Quando i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza vengono venduti con uno marchio comune possono esservi le stesse ragioni di efficienza per applicare tra i sistemi di distribuzione dei licenziatari gli stessi tipi di restrizioni applicati nel quadro di un singolo sistema di distribuzione verticale. In tal caso, è improbabile che la Commissione contesti le restrizioni se vengono soddisfatte condizioni analoghe a quelle previste dal regolamento (CE) n. 2790/1999. Perché si abbia identità di marchio, i prodotti devono essere venduti e commercializzati con il marchio comune che più di ogni altro consenta di trasmettere ai consumatori informazioni relative alla qualità nonché ad ogni altro elemento pertinente. Non è quindi sufficiente che oltre al marchio dei licenziatari i prodotti rechino anche il marchio del licenziante, marchio che individua il licenziante come la fonte della tecnologia sotto licenza.

### 3. **La deroga prevista dal regolamento di esenzione per categoria**

63. Ai sensi dell'articolo 3 del RECTT, l'esenzione per categoria di accordi restrittivi si basa su soglie relative alla quota di mercato, il che limita il campo di applicazione dell'esenzione per categoria agli accordi di cui si possa in genere ritenere che soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

64. La soglia applicabile varia in funzione del fatto che l'accordo venga concluso tra imprese concorrenti o tra imprese non concorrenti. Ai fini dell'applicazione del RECTT, le imprese sono concorrenti sul mercato rilevante delle tecnologie quando concedono in licenza a terzi tecnologie concorrenti. Nell'applicazione delle soglie relative alla quota di mercato non si tiene conto della concorrenza potenziale sul mercato delle tecnologie. Di essa si tiene conto per i casi non rientranti nella deroga, il che può determinare una ridefinizione del rapporto concorrenziale tra le parti (cfr. in particolare supra, punto 24).

65. Le imprese sono concorrenti per i prodotti interessati quando operano entrambe sui mercati rilevanti del prodotto e sui mercati geografici rilevanti in cui sono venduti i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza (concorrenti effettivi). Le imprese sono altresì considerate concorrenti quando sono disposte, sulla base di considerazioni realistiche, a effettuare gli investimenti supplementari o a sostenere gli ulteriori costi di conversione necessari al fine di penetrare sui mercati rilevanti del prodotto e sui mercati geografici rilevanti, nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi («concorrenti potenziali»).

66. Dai punti 64 e 65 deriva che, ai fini del RECTT, due imprese non sono concorrenti nel caso in cui il licenziante non sia né un fornitore effettivo né un fornitore potenziale di prodotti sul mercato rilevante e il licenziatario, già presente sul mercato del prodotto, non conceda in licenza una tecnologia concorrente anche se ne è titolare e la utilizza per la sua produzione. Tuttavia, le parti diventano concorrenti se in un momento successivo il licenziatario inizia a concedere in licenza la sua tecnologia o il licenziante diventa fornitore effettivo o potenziale di prodotti sul mercato rilevante. Inoltre, come menzionato al punto 64, oltre la soglia relativa alla quota di mercato si tiene conto della concorrenza potenziale sul mercato delle tecnologie.

67. Nel caso di accordi tra concorrenti si applica una soglia relativa alla quota di mercato pari al 20 %; nel caso di accordi tra non concorrenti la soglia è del 30 % (cfr. articolo 3, paragrafi 1 e 2, del RECTT). Quando le imprese parti dell'accordo di licenza non sono imprese concorrenti, l'accordo beneficia dell'esenzione se la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non supera il 30 % dei mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto. Quando le imprese parti dell'accordo di licenza sono imprese concorrenti, l'accordo beneficia dell'esenzione se la quota di mercato detenuta congiuntamente dalle parti non supera il 20 % dei mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto. Ne consegue che le soglie relative alle quote di mercato si applicano sia ai mercati delle tecnologie che ai mercati dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Se su uno dei mercati rilevanti viene superata la soglia applicabile, su detto mercato l'accordo non beneficia dell'esenzione per categoria.

68. Per quanto riguarda i mercati delle tecnologie, dall'articolo 3, paragrafo 3, del RECTT discende che la quota di mercato del licenziante deve essere calcolata sulla base del totale delle vendite del licenziante, del licenziatario e di altri licenziatari di prodotti che incorporano la tecnologia del licenziante, calcolo che va effettuato separatamente per ogni singolo mercato del prodotto ([33]). Quando le parti sono concorrenti sul mercato delle tecnologie, alle vendite dei prodotti che incorporano la tecnologia del licenziatario vanno aggiunte le vendite dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Per le nuove tecnologie che non hanno ancora generato vendite, viene attribuita una quota di mercato pari a zero. Una volta avviate le vendite, la tecnologia inizierà a conquistare quote di mercato.

69. Nel caso dei mercati del prodotto, la quota di mercato del licenziatario deve essere calcolata sulla base delle vendite effettuate dal licenziatario di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza e di prodotti concorrenti, ossia il totale delle vendite del licenziatario sul mercato del prodotto in questione. Nel caso in cui il licenziante sia anche un fornitore di prodotti sul mercato rilevante, occorre altresì tener conto delle vendite del licenziante sul mercato del prodotto in questione. Tuttavia, nel calcolo delle quote del mercato del prodotto, le vendite effettuate da altri licenziatari non sono prese in considerazione per il calcolo della quota di mercato del licenziatario e/o del licenziante.

70. Le quote di mercato devono essere calcolate sulla base dei dati relativi al valore delle vendite, se disponibili. Rispetto ai dati sul volume, i dati sul valore delle vendite forniscono in genere un'indicazione più accurata della forza della tecnologia. Tuttavia, qualora i dati sul valore non siano disponibili, possono essere utilizzate stime basate su altre informazioni di mercato attendibili, ivi compresi i dati sul volume delle vendite sul mercato.

71. Gli esempi seguenti permettono di illustrare i principi di cui sopra:

**Accordi di licenza tra imprese non concorrenti**

*Esempio n. 1*

L'impresa A è specializzata nella messa a punto di prodotti e tecniche nel campo della biotecnologia e ha realizzato un nuovo prodotto, lo Xeran. Non disponendo delle necessarie strutture di produzione e di distribuzione, l'impresa non è in grado di effettuare la produzione in serie dello Xeran. L'impresa B è uno dei produttori di prodotti concorrenti, fabbricati utilizzando tecnologie non protette e liberamente disponibili. Nell'anno 0, B ha venduto prodotti fabbricati sulla base di tecnologie liberamente disponibili per un valore di 25 milioni di EUR. Nell'anno 1, A concede a B una licenza per la fabbricazione dello Xeran. In quell'anno, B realizza un fatturato di 15 milioni di EUR per i prodotti fabbricati sulla base di tecnologie liberamente disponibili e di 15 milioni di EUR per lo Xeran. Nell'anno 2 e negli anni seguenti, B produce e vende esclusivamente lo Xeran, realizzando un fatturato annuo di 40 milioni di EUR. Inoltre, nell'anno 1, A ha concesso una licenza anche a C. In precedenza C non era presente su quel mercato del prodotto. C produce e vende esclusivamente lo Xeran, realizzando un fatturato di 10 milioni di EUR nell'anno 1 e di 15 milioni di EUR nell'anno 2 e negli anni successivi. Ipotizziamo che il valore complessivo del mercato dello Xeran e dei prodotti sostitutivi in cui operano B e C sia pari a 200 milioni di EUR l'anno.

Nell'anno 1, l'anno in cui viene concluso l'accordo di licenza, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie è pari allo 0 %, in quanto la sua quota di mercato deve essere calcolata sulla base delle vendite complessive dello Xeran nell'anno precedente. Nell'anno 2, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie è pari al 12,5 %, corrispondente al valore dello Xeran prodotto da B e C nel precedente anno 1. Nell'anno 3 e negli anni successivi, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie è pari al 27,5 %, corrispondente al valore dello Xeran prodotto da B e C nell'anno precedente.

Nell'anno 1, la quota di mercato di B sul mercato del prodotto è pari al 12,5 %, corrispondente alle vendite per 25 milioni di EUR realizzate da B nell'anno 0. Nell'anno 2, la quota di mercato di B è pari al 15 %, in quanto nell'anno 1 le sue vendite sono salite a 30 milioni di EUR. Nell'anno 3 e negli anni successivi, la quota di mercato di B è pari al 20 %, in quanto le sue vendite ammontano a 40 milioni di EUR l'anno. La quota di mercato di C sul mercato del prodotto è pari allo 0 % nell'anno 1, al 5 % nell'anno 2 ed al 7,5 % negli anni successivi.

Poiché si tratta di un accordo tra imprese non concorrenti e la quota di mercato di A, B e C è ogni anno inferiore al 30 %, gli accordi rientrano nella deroga prevista dal RECTT.

*Esempio n. 2*

La situazione è la stessa dell'esempio n. 1, ma in questo caso B e C operano su mercati geografici diversi. Ipotizziamo che il valore complessivo del mercato dello Xeran e dei prodotti sostitutivi in cui operano B e C sia pari a 100 milioni di EUR l'anno per ciascun mercato.

In questo caso, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie deve essere calcolata per ciascuno dei due mercati geografici. Sul mercato in cui opera B, la quota di mercato di A dipende dalle vendite dello Xeran realizzate da B. Poiché in questo esempio, il valore complessivo del mercato si presume pari a 100 milioni di EUR, vale a dire la metà del mercato dell'esempio n. 1, la quota di mercato di A è pari allo 0 % nell'anno 1, al 15 % nell'anno 2 ed al 40 % negli anni successivi. La quota di mercato di B è pari al 25 % nell'anno 1, al 30 % nell'anno 2 e al 40 % nell'anno 3. Negli anni 1 e 2, né la quota di mercato di A, né quella di B superano la soglia del 30 %. La soglia viene tuttavia superata a partire dall'anno 3 e ciò significa che, conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, del RECTT, dopo l'anno 4 l'accordo di licenza tra A e B non può più beneficiare della deroga, ma deve essere valutato su base individuale.

Sul mercato in cui opera C, la quota di mercato di A dipende dalle vendite dello Xeran realizzate da C. La quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie, sulla base delle vendite di C nell'anno precedente, è pertanto pari allo 0 % nell'anno 1, al 10 % nell'anno 2 e al 15 % negli anni successivi. La quota di mercato di C sul mercato del prodotto è la stessa: 0 % nell'anno 1, 10 % nell'anno 2 e 15 % negli anni successivi. L'accordo di licenza tra A e C beneficia pertanto della deroga per l'intero periodo.

**Accordi di licenza tra imprese concorrenti**

*Esempio n. 1*

Le imprese A e B operano sullo stesso mercato rilevante per un determinato prodotto chimico. Ciascuna di esse detiene inoltre un brevetto relativo ad una tecnologia utilizzata per fabbricare il prodotto in questione. Nell'anno 1, A e B concludono un accordo di licenza reciproca mediante il quale si concedono reciprocamente in licenza lo sfruttamento delle rispettive tecnologie. Nell'anno 0, A e B producono solo sulla base della rispettiva tecnologia, realizzando rispettivamente un fatturato di 15 milioni di EUR e di 20 milioni di EUR per il loro prodotto. A partire dall'anno 1, utilizzano entrambe la propria tecnologia e quella dell'altra parte. Da quell'anno in poi, A realizza un fatturato di 10 milioni di EUR per il prodotto fabbricato con la propria tecnologia e di 10 milioni di EUR per il prodotto realizzato con la tecnologia di B. A partire dall'anno 1, B realizza un fatturato di 15 milioni di EUR per il prodotto fabbricato con la propria tecnologia e di 10 milioni di EUR per il prodotto fabbricato con la tecnologia di A. Ipotizziamo che il mercato complessivo del prodotto in oggetto e dei prodotti sostitutivi sia pari a 100 milioni di EUR l'anno.

Ai fini della valutazione dell'accordo di licenza nell'ambito del RECTT, è necessario calcolare le quote di mercato di A e B sia sul mercato delle tecnologie, sia sul mercato del prodotto. La quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie dipende dal valore delle vendite dei prodotti fabbricati, da A o da B, con la tecnologia di A realizzate nell'anno precedente. Nell'anno 1, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie è pertanto pari al 15 %, corrispondente al valore di 15 milioni di EUR della propria produzione e delle proprie vendite nell'anno 0. A partire dall'anno 2, la quota di mercato di A sul mercato delle tecnologie è pari al 20 %, corrispondente al valore di 20 milioni di EUR delle vendite di prodotti realizzati con la tecnologia di A, fabbricati e venduti da A e B (10 milioni di EUR ciascuna). Analogamente, la quota di mercato di B sul mercato delle tecnologie è pari al 20 % nell'anno 1 e al 25 % negli anni successivi.

Le quote di mercato di A e B sul mercato del prodotto dipendono dalle vendite rispettive del prodotto nell'anno precedente, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata. La quota di mercato di A sul mercato del prodotto è pari al 15 % nell'anno 1 e al 20 % negli anni successivi. La quota di mercato di B sul mercato del prodotto è pari al 20 % nell'anno 1 e al 25 % negli anni successivi.

Poiché si tratta di un accordo tra imprese concorrenti, perché l'accordo benefici della deroga la quota di mercato detenuta congiuntamente deve essere inferiore alla soglia del 20 %, sia sul mercato delle tecnologie, sia sul mercato del prodotto. È chiaro che nel caso in esame, ciò non si verifica. La quota di mercato detenuta congiuntamente sul mercato delle tecnologie e sul mercato del prodotto è pari al 35 % nell'anno 1 e al 45 % negli anni successivi. Questo accordo tra imprese concorrenti dovrà pertanto essere valutato su base individuale.

## 4. **Restrizioni fondamentali della concorrenza di cui al regolamento di esenzione per categoria**

### 4.1. *Principi generali*

72. L'articolo 4 del RECTT elenca le restrizioni fondamentali della concorrenza. La classificazione di una restrizione come restrizione fondamentale della concorrenza si basa sul carattere della restrizione e sull'esperienza che quasi sempre ne ha dimostrato il carattere anticoncorrenziale. Conformemente alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali comunitari ([34]), una simile restrizione può risultare dall'obiettivo manifesto dell'accordo o dalle circostanze relative al caso specifico (cfr. supra, punto 10). Per arrivare a concludere che una particolare restrizione costituisce una restrizione fondamentale della concorrenza potrebbe pertanto essere necessario un esame dei fatti alla base dell'accordo e delle specifiche circostanze in cui l'accordo viene attuato.

73. Dall'articolo 4, paragrafi 1 e 2, del RECTT discende che, la presenza di una restrizione fondamentale della concorrenza in un accordo di trasferimento di tecnologia determina l'esclusione dell'intero accordo dal beneficio dell'esenzione per categoria. Nel caso delle restrizioni fondamentali non è possibile un'esenzione parziale. Inoltre, a parere della Commissione, nel quadro di una valutazione individuale, solo in circostanze eccezionali le restrizioni fondamentali della concorrenza possono soddisfare le quattro condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE (cfr. supra, punto 16).

74. L'articolo 4 del RECTT distingue tra accordi tra imprese concorrenti e accordi tra imprese non concorrenti.

### 4.2. *Gli accordi tra imprese concorrenti*

75. L'articolo 4, paragrafo 1, del RECTT elenca le restrizioni fondamentali nel caso di concessione di licenza tra imprese concorrenti. Ai sensi del predetto articolo, il RECTT non si applica agli accordi che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori soggetti al controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue:

a) la restrizione della facoltà di una parte di determinare i prezzi praticati per la vendita dei prodotti a terzi;

b) la limitazione della produzione o delle vendite, ad eccezione delle limitazioni della produzione dei prodotti che incorporano la tecnologia imposte al licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco;

c) la ripartizione dei mercati o dei clienti, eccetto:

i) l'obbligo imposto al licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco di limitare l'utilizzazione della tecnologia sotto licenza ad uno o più campi tecnici di utilizzazione o ad uno o più mercati del prodotto e

ii) l'obbligo imposto al licenziatario di fabbricare o fornire i prodotti contrattuali esclusivamente per il suo uso personale, inclusa la vendita dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;

d) la restrizione della facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia o la restrizione della facoltà delle parti dell'accordo di svolgere attività di ricerca e sviluppo, fatto salvo quando quest'ultima restrizione sia indispensabile per evitare la divulgazione a terzi del know-how sotto licenza.

76. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a) riguarda gli accordi tra imprese concorrenti aventi per oggetto la fissazione dei prezzi dei prodotti venduti ai terzi. La fissazione dei prezzi tra imprese concorrenti costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto. La fissazione dei prezzi può assumere ad esempio la forma di un accordo diretto sul prezzo esatto da applicare o su un listino con alcuni sconti massimi autorizzati. Può altresì essere realizzata indirettamente, applicando disincentivi ad allontanarsi da un livello di prezzo concordato, ad esempio, prevedendo un aumento della percentuale delle royalties nel caso di riduzione dei prezzi dei prodotti al di sotto di un certo livello.

77. La fissazione dei prezzi può anche verificarsi quando le parti, che vendono prodotti concorrenti, si concedono reciprocamente in licenza le tecnologie incorporate in detti prodotti. Quando le royalties sono calcolate sulla base delle vendite dei singoli prodotti, l'importo delle royalties ha un impatto diretto sui costi marginali del prodotto e quindi sul suo prezzo ([35]). Pertanto, imprese concorrenti possono utilizzare le royalties come strumento di coordinamento dei prezzi sui mercati del prodotto a valle ([36]). Qualora imprese concorrenti concludano un accordo sulla concessione reciproca di licenze e sul pagamento reciproco di royalties basate sulle vendite del prodotto finale, la Commissione considererà l'accordo alla stregua di una fissazione dei prezzi nel caso in cui l'accordo non consenta una significativa integrazione di tecnologie complementari. In assenza di tale integrazione, l'accordo è privo di ogni finalità favorevole alla concorrenza e non costituisce un accordo di licenza in buona fede. Nei casi in cui costituisce un accordo di licenza in buona fede, in quanto consente una significativa integrazione di tecnologie complementari, l'accordo non rientra di norma nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), del RECTT e pertanto beneficia dell'esenzione per categoria entro i limiti della soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. La Commissione riterrà che l'accordo costituisce una fissazione dei prezzi solo nel caso in cui le parti avrebbero ragionevolmente potuto scegliere un sistema di pagamento meno restrittivo, come ad esempio un pagamento forfettario o un pagamento unidirezionale di royalties nette, e nel caso in cui l'importo delle royalties sia tale da avere verosimilmente un impatto sensibile sui prezzi.

78. La restrizione fondamentale di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a) riguarda anche gli accordi che prevedono che le royalties vengano calcolate sulla base delle vendite di tutti i prodotti, a prescindere dall'utilizzazione della tecnologia sotto licenza. Tali accordi rientrano anche nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera d), ai sensi del quale non deve essere limitata la capacità del licenziatario di utilizzare la propria tecnologia (cfr. infra, punto 89). Per loro stessa natura tali accordi mirano a restringere la concorrenza, dato che determinano un aumento dei costi sostenuti dal licenziatario per l'utilizzazione della propria tecnologia e che restringono la concorrenza che sarebbe esistita se l'accordo non fosse stato concluso ([37]). Ciò vale sia per gli accordi reciproci che per gli accordi non reciproci. Tuttavia, un accordo secondo il quale le royalties vengano calcolate sulla base delle vendite di tutti i prodotti potrebbe eccezionalmente, in un caso determinato, soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, quando sulla base di fattori oggettivi si possa concludere che la restrizione è indispensabile perché la concessione di licenza possa essere favorevole alla concorrenza. Ciò può verificarsi quando, in assenza della restrizione, sarebbe impossibile o eccessivamente difficile calcolare e controllare le royalties che devono esser pagate dal licenziatario, ad esempio perché la tecnologia del licenziante non lascia alcuna traccia visibile nel prodotto finale e perché non sono disponibili efficaci metodi di controllo alternativi.

79. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b) riguarda le restrizioni delle vendite e della produzione. Quando imprese concorrenti concordano restrizioni reciproche della produzione l'accordo configura un cartello. Lo stesso può dirsi degli accordi che scoraggiano le parti dall'espandere la produzione, ad esempio in quanto impongono ad una parte di effettuare pagamenti all'altra parte qualora venga superato un determinato livello di produzione.

80. Le restrizioni quantitative a carico del licenziatario in accordi non reciproci non sono contemplate nell'elenco delle restrizioni fondamentali della concorrenza né beneficiano dell'esenzione per categoria (cfr. l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), e l'articolo 5, paragrafo 2, del RECTT). Ai fini dell'applicazione dei predetti articoli, un accordo non è reciproco quando un concorrente ottiene in licenza una tecnologia da un altro concorrente senza concedere a sua volta una licenza per una tecnologia concorrente. Al contrario, una licenza è reciproca quando un concorrente concede in licenza una tecnologia ad un altro concorrente e ottiene a sua volta dal concorrente la licenza per una tecnologia concorrente ([38]). L'esclusione dall'elenco delle restrizioni fondamentali riguarda solo le restrizioni quantitative a carico del licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco. Le restrizioni a carico del licenziante relative al luogo di produzione o di vendita, ai quantitativi prodotti o venduti e al prezzo di vendita applicato figurano invece nell'elenco delle restrizioni fondamentali. Il trattamento più favorevole riservato alle restrizioni quantitative a carico del licenziatario trova la sua giustificazione nelle due seguenti considerazioni: in primo luogo, il rischio che l'accordo non sia in buona fede è minore quando la restrizione è imposta solo a carico del licenziatario. Quando un licenziatario è disposto ad accettare una restrizione unilaterale, è probabile che l'accordo consenta una reale integrazione di tecnologie complementari o un'integrazione tra la tecnologia superiore del licenziante e i mezzi di produzione del licenziatario la quale consenta incrementi di efficienza. Nel caso di accordi reciproci con restrizioni della produzione, sussistono invece elevati rischi che l'accordo abbia per oggetto e per effetto di ridurre la produzione e di aumentare i prezzi. In secondo luogo, una restrizione della produzione a carico del licenziatario potrebbe essere necessaria per incentivare il licenziante a diffondere la sua tecnologia. Tuttavia, nel caso in cui la tecnologia sotto licenza non consenta al licenziatario di conseguire significativi incrementi di efficienza sotto il profilo dei costi o sotto altri profili, l'accordo verrà trattato alla stessa stregua di una restrizione fondamentale, in quanto è probabile che un tale accordo determini una restrizione delle condizioni di concorrenza esistenti prima dell'accordo senza comunque avere effetti favorevoli alla concorrenza. La Commissione esaminerà inoltre se nel corso della realizzazione pratica dell'accordo le attività commerciali del licenziante siano soggette a restrizioni, nel qual caso l'accordo sarebbe restrittivo per oggetto e pertanto rientrante nell'elenco di restrizioni fondamentali della concorrenza.

81. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) riguarda la ripartizione dei mercati e dei clienti. Gli accordi in base ai quali imprese concorrenti si ripartiscono mercati e clienti, ad esempio assegnandosi territori esclusivi o gruppi di clienti esclusivi, hanno per oggetto la restrizione della concorrenza. Questo tipo di restrizioni possono ad esempio assumere la forma di accordi di licenza reciproca in base ai quali ogni parte ottiene il diritto esclusivo di sfruttare la tecnologia sotto licenza in un determinato territorio. Possono assumere anche la forma di una licenza non reciproca in base alla quale il licenziatario ottiene un territorio esclusivo e il licenziante si riserva un altro territorio. Anche se non viene imposta alcuna restrizione esplicita o implicita a carico del licenziante, si suppone l'esistenza di una restrizione fondamentale qualora la licenza limiti la facoltà del licenziatario di decidere dove e a chi vendere. Tali restrizioni determinano una restrizione delle condizioni di concorrenza esistenti prima dell'accordo, oltre a non essere considerate necessarie per facilitare la diffusione della tecnologia. Questo interesse è sufficientemente protetto tramite l'esclusione dal campo di applicazione dell'articolo 4 delle limitazioni non reciproche della produzione e delle restrizioni del campo di utilizzazione a carico del licenziatario e tramite il beneficio dell'esenzione per categoria a favore degli obblighi in materia di royalties. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) si applica a prescindere dal fatto che il licenziatario rimanga o no libero di utilizzare la propria tecnologia. Una volta che il licenziatario si è dotato delle attrezzature necessarie per utilizzare la tecnologia del licenziante, potrebbe risultare costoso utilizzare un'altra tecnologia. Inoltre, dato il potenziale anticoncorrenziale della restrizione, il licenziatario potrebbe avere pochi incentivi a produrre sulla base della propria tecnologia.

82. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) copre anche gli accordi in base ai quali il licenziante concede una licenza esclusiva con la quale si impegna a non sfruttare egli stesso la tecnologia sotto licenza. Una tale licenza implica che il licenziante si ritira dal mercato sul quale le parti sono in concorrenza, il che determina una forma estrema di ripartizione del mercato. D'altra parte l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) non si estende alle licenze esclusive in base alle quali il licenziante si impegna a non concedere la licenza a terzi nell'ambito di uno specifico territorio. Questa seconda forma di esclusiva beneficia dell'esenzione per categoria. Essa è trattata nella successiva sezione IV.2.2.

83. Le restrizioni del campo di utilizzazione ([39]) tra imprese concorrenti possono equivalere ad una ripartizione dei mercati e dei clienti, nel qual caso rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c). Nel caso di una restrizione del campo di utilizzazione, la licenza è limitata ad uno o più campi tecnici di applicazione o ad uno o più mercati del prodotto. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) si applica quando imprese concorrenti si concedono una licenza reciproca per tecnologie concorrenti ed impongono reciprocamente restrizioni del campo di utilizzazione riguardanti mercati del prodotto o campi tecnici di applicazione diversi. Se, ad esempio, A e B si concedono una licenza reciproca per tecnologie concorrenti e A limita la licenza al mercato del prodotto X e B limita la sua licenza al mercato del prodotto Y, l'accordo equivale ad una ripartizione dei mercati del prodotto. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) si applica inoltre ad una restrizione del campo di utilizzazione a carico del licenziante nell'ambito di un accordo non reciproco, in quanto equivale a riservare i mercati interessati al licenziatario. In entrambi i casi, tuttavia, si tratta di una restrizione fondamentale solo se la restrizione riguarda un mercato nel quale le parti sono concorrenti effettivi o possibili concorrenti potenziali. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) non si applica alle restrizioni del campo di utilizzazione riguardanti mercati nei quali le parti non sono concorrenti né effettivi, né potenziali. In tal caso, l'accordo è considerato alla stregua di un accordo tra imprese non concorrenti. L'accordo non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), neanche quando la restrizione del campo di utilizzazione è simmetrica, nel senso che entrambe le parti possono utilizzare la tecnologia sotto licenza solo per gli stessi campi di utilizzazione. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) non impone che nel caso di accordi tra imprese concorrenti il licenziatario debba poter utilizzare la tecnologia sotto licenza in tutti i campi di utilizzazione effettivi o potenziali. La concessione reciproca di licenze tra imprese concorrenti per gli stessi campi di utilizzazione non costituisce pertanto una restrizione fondamentale.

84. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto i), una restrizione del campo di utilizzazione a carico del licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco non costituisce una restrizione fondamentale. Il fatto che la licenza sia limitata ad uno o più mercati del prodotto o ad uno o più campi tecnici di utilizzazione non equivale di per sé ad una ripartizione del mercato a condizione che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera d), il licenziatario non sia soggetto a restrizioni per quanto riguarda l'utilizzazione della propria tecnologia concorrente. In tal caso, non è possibile presumere che la restrizione del campo di utilizzazione indurrà il licenziatario a ritirarsi dai mercati cui si applica la restrizione.

85. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto ii) contiene un'ulteriore eccezione, ossia le restrizioni relative all'uso interno, vale a dire l'obbligo imposto al licenziatario di fabbricare i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza solo per il proprio uso ([40]). Pertanto, nel caso il prodotto contrattuale sia un componente, al licenziatario può essere imposto l'obbligo di fabbricare il componente esclusivamente per incorporarlo nei propri prodotti e può essergliene vietata la vendita ad altri produttori. Tuttavia, il licenziatario deve poter vendere i componenti come parti di ricambio per i propri prodotti e pertanto deve poter rifornire i terzi che assicurano il servizio post-vendita per tali prodotti. Le restrizioni relative all'uso interno, così come sono state definite, possono essere necessarie per favorire la diffusione della tecnologia, in particolare tra concorrenti, e beneficiano pertanto dell'esenzione per categoria. Anche tali restrizioni sono trattate nella successiva sezione IV.2.5.

86. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera d) riguarda innanzitutto le restrizioni della facoltà delle parti di effettuare attività di ricerca e sviluppo. Entrambe le parti sono libere di svolgere attività indipendente di ricerca e sviluppo. Questa regola è valida a prescindere dal fatto che la restrizione si applichi ad un settore interessato dalla licenza o ad un qualsiasi altro settore. Essa non si estende tuttavia alle restrizioni della facoltà di una parte di effettuare attività di ricerca in collaborazione con terzi, quando tali restrizioni siano indispensabili per tutelare il know-how del licenziante ed impedirne la divulgazione a terzi. È quanto avviene in particolare quando il terzo in oggetto sia un concorrente effettivo o potenziale del licenziante sul mercato delle tecnologie.

87. Conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera d), il licenziatario non deve essere soggetto ad alcuna restrizione per quanto riguarda l'utilizzazione della propria tecnologia concorrente, a condizione che non utilizzi a tal fine la tecnologia ottenuta in licenza dal licenziante. Egli non deve subire alcuna restrizione per quanto riguarda il luogo di produzione o di vendita, i quantitativi prodotti o venduti e il prezzo di vendita applicato. Inoltre egli non deve essere obbligato a pagare royalties sui prodotti fabbricati sulla base della propria tecnologia (cfr. supra, punto 78). Il licenziatario non deve subire restrizioni per quanto riguarda la concessione in licenza della propria tecnologia ai terzi. Qualora fossero applicate restrizioni allo sfruttamento da parte del licenziatario della propria tecnologia o all'effettuazione di attività di ricerca e sviluppo, verrebbe ridotta la competitività della tecnologia del licenziatario. La conseguenza sarebbe una riduzione della concorrenza sui mercati esistenti del prodotto e delle tecnologie, oltre a diminuire gli incentivi per il licenziatario a investire nello sviluppo e nel perfezionamento della propria tecnologia. Effetti negativi sulla concorrenza in materia di innovazione si avrebbero anche qualora fossero imposte restrizioni alla facoltà del licenziante di effettuare attività di ricerca e sviluppo.

4.3. *Gli accordi tra imprese non concorrenti*

88. L'articolo 4, paragrafo 2, elenca le restrizioni fondamentali nel caso di concessione di licenza tra imprese non concorrenti. Ai sensi del predetto articolo, il RECTT non si applica agli accordi che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori soggetti al controllo delle parti, hanno per oggetto:

a) la restrizione della facoltà di una parte di determinare i prezzi praticati per la vendita dei prodotti a terzi, fatta salva la possibilità di imporre un prezzo massimo di vendita o di raccomandare un prezzo di vendita, a condizione che ciò non equivalga a imporre un prezzo fisso o un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti;

b) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, il licenziatario può vendere i prodotti contrattuali, eccettuate le seguenti:

i) la restrizione delle vendite nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo per i quali il licenziante si è riservato le vendite;

ii) la restrizione delle vendite attive nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo assegnati dal licenziante ad un altro licenziatario;

iii) l'obbligo imposto al licenziatario di fabbricare o fornire i prodotti contrattuali esclusivamente per il suo uso personale, inclusa la vendita dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;

iv) la restrizione delle vendite agli utilizzatori finali da parte di un licenziatario operante al livello del commercio all'ingrosso;

v) la restrizione delle vendite a distributori non autorizzati da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva;

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utilizzatori finali da parte di un licenziatario membro di un sistema di distribuzione selettiva e operante nel commercio al dettaglio, fatta salva la possibilità di proibire ad un membro di tale sistema di svolgere la propria attività a partire da un luogo di stabilimento non autorizzato.

Si ricorda (cfr. supra, punto 31) che l'esenzione per categoria copre gli accordi di licenza in base ai quali il licenziante impone obblighi che il licenziatario deve o può imporre ai suoi acquirenti, ivi compresi i distributori. Tali obblighi non costituiscono restrizioni alla rivendita ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), del RECTT. Tali obblighi devono tuttavia essere conformi alle regole di concorrenza applicabili agli accordi di fornitura e di distribuzione. Dato che il RECTT concerne solo gli accordi tra due parti, gli accordi conclusi tra il licenziatario e i suoi acquirenti per dare esecuzione a tali obblighi non rientrano nel campo di applicazione del RECTT. Tali accordi beneficiano dell'esenzione per categoria solo quando sono conformi alle disposizioni del regolamento (CE) n. 2790/1999 (cfr. supra, sezione 2.5.2.).

89. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera a) riguarda la fissazione dei prezzi praticati per la vendita di prodotti a terzi. Più in particolare, la disposizione riguarda le restrizioni aventi direttamente o indirettamente per oggetto la determinazione di un prezzo di vendita minimo o fisso ovvero di un livello di prezzo fisso o minimo che il licenziante o il licenziatario deve rispettare in caso di vendita di prodotti a terzi. La restrizione è palese nel caso di accordi che fissano direttamente il prezzo di vendita. Tuttavia, la fissazione dei prezzi di vendita può anche essere attuata in modo indiretto. Esempi di quest'ultimo caso sono: gli accordi che fissano il margine; gli accordi che fissano il livello massimo degli sconti ad un livello di prezzo prescritto; il collegamento del prezzo di rivendita imposto ai prezzi di rivendita dei concorrenti; minacce, intimidazioni, avvertimenti, penalità, o la risoluzione dei contratti in relazione all'osservanza di un dato livello di prezzo. Gli strumenti diretti o indiretti per fissare i prezzi possono essere resi più efficaci se combinati con altre misure volte a individuare le riduzioni di prezzo, quali l'attuazione di un sistema di controllo dei prezzi o l'obbligo a carico dei licenziatari di riferire in merito a scostamenti nei prezzi. Analogamente, la fissazione diretta o indiretta dei prezzi può essere resa più efficace se combinata con misure volte a ridurre gli incentivi per il licenziatario a ridurre il suo prezzo di vendita, ad esempio quando il licenziante obbliga il licenziatario ad applicare una «clausola del cliente più favorito», ossia un obbligo di accordare ad un determinato cliente condizioni più favorevoli di quelle concesse ad ogni altro cliente.

90. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera b) riguarda gli accordi o le pratiche concordate aventi direttamente o indirettamente per oggetto la restrizione delle vendite da parte dei licenziatari dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b) non contempla le restrizioni delle vendite a carico del licenziante, le quali pertanto beneficiano dell'esenzione per categoria entro i limiti della soglia relativa alla quota di mercato. Le restrizioni delle vendite possono essere il risultato di obblighi diretti, come l'obbligo di non vendere a determinati clienti o a clienti in determinati territori o l'obbligo di trasferire gli ordini di tali clienti ad altri licenziatari. Possono anche risultare da misure indirette miranti a indurre il licenziatario ad astenersi dall'effettuare tali vendite, quali incentivi finanziari e la creazione di un sistema di controllo mirante a verificare l'effettiva destinazione dei prodotti fabbricati sotto licenza. Ci sono tuttavia una serie di importanti eccezioni a tale restrizione fondamentale relativa alle vendite dei licenziatari.

91. Le restrizioni delle vendite attive e passive ([41]) da parte dei licenziatari in un territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo riservato al licenziante non costituiscono restrizioni fondamentali della concorrenza [cfr. articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto i)]. In effetti esse beneficiano dell'esenzione per categoria. Si presume che entro la soglia relativa alla quota di mercato tali restrizioni, se pur restrittive della concorrenza, promuovano una diffusione della tecnologia favorevole alla concorrenza, nonché la sua integrazione nei mezzi di produzione del licenziatario.

92. Le restrizioni delle vendite attive tra territori o gruppi di clienti ripartiti tra diversi licenziatari beneficiano dell'esenzione per categoria a condizione che al licenziatario protetto sia stato assegnato un territorio esclusivo o un gruppo di clienti esclusivo [cfr. articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto ii)]. L'esenzione per categoria delle vendite attive si fonda sull'assunto che tali restrizioni promuovono la concorrenza non basata sui prezzi, nonché il miglioramento della qualità dei servizi, in quanto consentono di risolvere i problemi del parassitismo (il cosiddetto free riding) ([42]). Qualora non siano stati concessi territori esclusivi o gruppi di clienti esclusivi, le restrizioni delle vendite attive imposte a carico di altri licenziatari rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera b).

93. Le restrizioni delle vendite passive tra licenziatari sono contemplate nell'elenco delle restrizioni fondamentali. Se rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, le restrizioni delle vendite passive difficilmente possono soddisfare le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE. In particolare è difficile che tali restrizioni siano indispensabili per conseguire incrementi di efficienza ([43]). Tuttavia, le restrizioni delle vendite passive (e attive) da parte di altri licenziatari nel territorio esclusivo di un particolare licenziatario spesso esulano dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 per un determinato periodo di tempo iniziale dopo la conclusione dell'accordo con il licenziatario. I licenziatari devono spesso realizzare ingenti investimenti in mezzi di produzione e in attività promozionali per avviare e sviluppare l'attività in un nuovo territorio. Pertanto i rischi che il nuovo licenziatario deve affrontare possono essere notevoli, in particolare dato che spesso i costi dell'attività promozionale e i costi dell'investimento nei mezzi necessari per la produzione sulla base di una particolare tecnologia risultano costi irrecuperabili nel caso in cui licenziatario esca dal mercato. In tal caso, è probabile che il licenziatario non sia disposto a concludere l'accordo di licenza senza essere tutelato per un certo periodo di tempo contro le vendite passive (e attive) nel suo territorio da parte di altri licenziatari. Pertanto la Commissione è del parere che le restrizioni delle vendite passive di altri licenziatari nel territorio esclusivo di un licenziatario vadano di norma escluse dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, per un periodo di due anni a decorrere dalla data in cui il prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza venga immesso per la prima volta sul mercato da parte del licenziatario in questione.

94. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto iii) riconduce nell'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria la restrizione in base alla quale il licenziatario è obbligato a fabbricare prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza solo per il proprio uso (interno). Pertanto, nel caso il prodotto contrattuale sia un componente, al licenziatario può essere imposto l'obbligo di utilizzare il prodotto esclusivamente per incorporarlo nei propri prodotti e può essergliene vietata la vendita ad altri produttori. Tuttavia, il licenziatario deve poter vendere i prodotti come parti di ricambio per i propri prodotti e pertanto deve poter rifornire i terzi che assicurano il servizio post-vendita per tali prodotti. Anche le restrizioni relative all'uso interno sono trattate nella successiva sezione IV.2.5.

95. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto iv) riconduce nell'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria il divieto a carico del licenziatario di vendere agli utilizzatori finali e pertanto l'obbligo di vendere esclusivamente ai dettaglianti. Un tale obbligo consente al licenziante di attribuire al licenziatario funzioni di rivenditore all'ingrosso e di norma esula dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 ([44]).

96. Infine, l'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto v) riconduce nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria la restrizione a carico del licenziatario di non vendere a distributori non autorizzati. Tale eccezione consente al licenziante di imporre a carico dei licenziatari l'obbligo di partecipare ad un sistema di distribuzione selettiva. Tuttavia, in tal caso, conformemente all'articolo 4, paragrafo 2, lettera c), i licenziatari devono essere autorizzati a vendere sia attivamente che passivamente agli utilizzatori finali, fatta salva la possibilità di limitare la funzione del licenziatario a quella di rivenditore all'ingrosso come previsto dall'articolo 4, paragrafo 2), lettera b), punto iv) (cfr. il punto precedente).

### 5. **Le condizioni previste dal regolamento di esenzione per categoria**

97. L'articolo 5 del RECTT elenca cinque tipi di restrizioni che non beneficiano dell'esenzione per categoria e per le quali pertanto deve essere effettuata una valutazione individuale degli effetti sulla concorrenza, sia positivi che negativi. Dall'articolo 5 discende che l'inclusione in un accordo di licenza di una delle restrizioni enunciate nell'articolo non impedisce l'applicazione dell'esenzione per categoria al resto dell'accordo. Solo la singola restrizione è esclusa dal beneficio dell'esenzione per categoria, il che rendere necessaria una valutazione individuale. Di conseguenza, nel caso delle restrizioni previste dall'articolo 5 è possibile un'esenzione parziale.

98. L'articolo 5, paragrafo 1 enuncia le tre seguenti condizioni:

a) il licenziatario non deve essere obbligato a concedere in licenza esclusiva al licenziante o ad un terzo designato dal licenziante i perfezionamenti separabili o le nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza attribuibili al licenziatario. Un perfezionamento è separabile se può essere sfruttato senza violare la tecnologia sotto licenza o senza utilizzare il know-how sotto licenza;

b) il licenziatario non deve essere obbligato a cedere al licenziante o ad un terzo designato dal licenziante i diritti riguardanti i perfezionamenti o le nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza;

c) al licenziatario non deve essere impedito di contestare la validità o il carattere segreto o sostanziale dei diritti di proprietà di beni immateriali detenuti dal licenziante sul mercato comune. Tuttavia, se il licenziatario contesta la validità della tecnologia sotto licenza, il licenziante ha diritto, ai sensi del RECTT, di recedere dall'accordo di licenza.

L'obiettivo dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), b) e c) è quello di impedire che venga accordata l'esenzione per categoria ad accordi che possano ridurre gli incentivi a innovare dei licenziatari.

99. L'obbligo di cedere al licenziante i perfezionamenti separabili della tecnologia sotto licenza ovvero di concederglieli in licenza esclusiva può ridurre gli incentivi del licenziatario a innovare, dato che tale obbligo impedisce al licenziatario di sfruttare, tra l'altro tramite la concessione di licenze a terzi, i perfezionamenti da esso realizzati. Ciò vale sia se i perfezionamenti riguardano la stessa tecnologia sotto licenza sia se il licenziatario sviluppa nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettere a) e b), tali obblighi non beneficiano dell'esenzione per categoria. D'altra parte, l'esenzione per categoria copre gli obblighi di retrocessione non esclusivi, e ciò anche nel caso si tratti di obblighi di retrocessione non reciproci, ossia imposti solo a carico del licenziatario, e nel caso il licenziante abbia diritto a trasferire i perfezionamenti ad altri licenziatari. Un obbligo di retrocessione non reciproco può promuovere l'innovazione e la diffusione di nuove tecnologie, in quanto consente al licenziante di determinare liberamente se e in che misura trasferire ai propri licenziatari i perfezionamenti da esso realizzati. La clausola di trasferimento può anche promuovere la diffusione della tecnologia, in quanto al momento di concludere l'accordo ogni licenziatario sa che godrà di condizioni di parità rispetto ad altri licenziatari per quanto riguarda la tecnologia alla base della sua produzione. L'esenzione per categoria copre inoltre le retrocessioni esclusive riguardanti i perfezionamenti non separabili. Tuttavia, di norma quest'ultimo obbligo non ricade nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, dato che i perfezionamenti non possono essere sfruttati indipendentemente dalla tecnologia sotto licenza.

100. L'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1, lettere a) e b) prescinde dal fatto che il licenziante paghi o no un prezzo di acquisto o royalties per l'acquisizione dei perfezionamenti o per l'ottenimento di una licenza esclusiva. Tuttavia, l'esistenza o no di tali pagamenti costituisce un fattore di cui tener conto ai fini della valutazione individuale in base all'articolo 81. Quando le retrocessioni sono concesse dietro pagamento di un corrispettivo, è meno probabile che l'obbligo determini per il licenziatario un disincentivo all'innovazione.

101. Un altro fattore importante ai fini della valutazione delle retrocessioni al di fuori del campo di applicazione dell'esenzione per categoria è la posizione di mercato del licenziante sul mercato delle tecnologie. Quanto più forte è la posizione del licenziante tanto maggiore è la probabilità che gli obblighi di retrocessione abbiano effetti restrittivi della concorrenza nel settore dell'innovazione. Quanto più forte è la posizione della tecnologia del licenziante tanto maggiore è la probabilità che il licenziatario diventi una fonte importante di innovazione e di concorrenza futura. L'impatto degli obblighi di retrocessione può essere ancora maggiore nel caso delle reti parallele di accordi di licenza che prevedano tali obblighi. Quando le tecnologie disponibili sono controllate da un numero ristretto di licenzianti che impongono ai licenziatari obblighi di retrocessione, i rischi di effetti anticoncorrenziali sono maggiori rispetto al caso in cui vi siano una serie di tecnologie e solo alcune di esse vengano concesse in licenza in condizioni di retrocessione.

102. I rischi di effetti negativi sull'innovazione sono ancora più elevati nel caso in cui imprese concorrenti si concedano reciprocamente una licenza e l'obbligo di retrocessione si combini con un obbligo a carico di ogni licenziante di condividere con l'altra parte i perfezionamenti apportati alla propria tecnologia. La condivisione di tutti i perfezionamenti impedisce ad entrambi i concorrenti di conseguire un vantaggio competitivo sull'altro.

103. La condizione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c) riguarda la clausola di non contestazione, ossia l'obbligo di non contestare la validità dei diritti di proprietà di beni immateriali del licenziante. L'esclusione di tali restrizioni dall'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria è dovuta al fatto che i licenziatari di norma sono nella posizione migliore per accertare se un diritto di proprietà di beni immateriali sia valido o no. Per evitare ogni distorsione della concorrenza e conformemente ai principi alla base della tutela dei diritti di proprietà di beni immateriali, occorre eliminare i diritti di proprietà di beni immateriali nulli, dato che essi frenano l'innovazione invece di favorirla. L'articolo 81, paragrafo 1 può applicarsi alla clausola di non contestazione nel caso in cui la tecnologia sotto licenza abbia un notevole valore e determini pertanto uno svantaggio competitivo per le imprese a cui è impedito di utilizzarla o alle quali è consentito di utilizzarla solo dietro pagamento di royalties ([45]). In tali casi è improbabile che siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, a meno che l'obbligo di non contestazione non venga imposto nel contesto della composizione di una controversia relativa ad un brevetto.

104. Il RECTT consente tuttavia al licenziante di recedere dall'accordo di licenza nel caso di contestazione della tecnologia sotto licenza. Pertanto, il licenziante non è costretto a continuare a trattare con un licenziatario che contesta l'oggetto stesso dell'accordo di licenza, il che implica che in caso di recesso il licenziatario si assume i rischi di ogni ulteriore utilizzazione della tecnologia contestata. Tuttavia, l'articolo 5, paragrafo 1, lettera c) esclude dal campo di applicazione del RECTT gli obblighi contrattuali che impongono al licenziatario di non contestare la tecnologia sotto licenza e che, consentendo al licenziante di citare in giudizio il licenziatario per rottura di contratto, creano un ulteriore disincentivo per il licenziatario a contestare la validità della tecnologia del licenziante. In tal modo la disposizione assicura al licenziatario una posizione di parità con i terzi.

105. La restrizione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, relativa alle limitazioni quantitative imposte al licenziatario nell'ambito di licenze non reciproche tra imprese concorrenti, è già stata esaminata al precedente punto 80.

106. L'articolo 5, paragrafo 3 esclude dall'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria, nel caso di accordi tra imprese non concorrenti, gli obblighi diretti o indiretti che limitino la facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia ovvero la facoltà delle parti dell'accordo di svolgere attività di ricerca e sviluppo, fatto salvo quando quest'ultima restrizione sia indispensabile per evitare la divulgazione a terzi del know-how sotto licenza. Tale condizione è analoga a quella prevista dall'articolo 4, paragrafo 1, lettera d), che enumera le restrizioni fondamentali relative ad accordi tra imprese concorrenti (cfr. supra, punti 80 e 81). Tuttavia, nel caso di accordi tra imprese non concorrenti non si può in genere presumere che tali restrizioni abbiano effetti negativi sulla concorrenza e che non siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 ([46]). È necessaria una valutazione caso per caso.

107. Nel caso di accordi tra imprese non concorrenti, di norma il licenziatario non possiede una tecnologia concorrente. Tuttavia, possono aversi casi in cui, ai fini dell'esenzione per categoria, le parti vengono considerate non concorrenti nonostante che il licenziatario possieda una tecnologia concorrente. Ciò avviene quando il licenziatario possiede una tecnologia che non concede in licenza e il licenziante non è un fornitore effettivo o potenziale sul mercato del prodotto. In tal caso, ai fini dell'esenzione per categoria, le parti non sono né concorrenti sul mercato delle tecnologie né concorrenti sul mercato del prodotto ([47]). In tal caso è importante assicurare che non venga ristretta la facoltà del licenziatario di sfruttare e di sviluppare ulteriormente la propria tecnologia. Tale tecnologia esercita sul mercato una pressione concorrenziale che occorre preservare. Pertanto, in tali circostanze, si ritiene di norma che le restrizioni siano restrittive della concorrenza e non soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3.

108. Nei casi in cui il licenziatario non possiede o non sta già sviluppando una tecnologia concorrente, la restrizione della facoltà delle parti di effettuare attività indipendenti di ricerca e sviluppo può essere restrittiva della concorrenza quando le tecnologie disponibili sono poche. In tal caso le parti possono costituire un'importante fonte (potenziale) di innovazione sul mercato. Ciò è vero in particolare quando le parti possiedono le risorse e le competenze necessarie per effettuare ulteriori attività di ricerca e sviluppo. In tal caso è improbabile che vengano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Nei casi in cui sono disponibili varie tecnologie e le parti non possiedono risorse o competenze specifiche, la restrizione all'attività di ricerca e sviluppo può non ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, per mancanza di effetti restrittivi, o soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. La restrizione può promuovere la diffusione di nuove tecnologie in quanto assicura al licenziante che la licenza non determinerà l'emergere di un nuovo concorrente e in quanto induce il licenziatario a concentrarsi sullo sfruttamento e sullo sviluppo della tecnologia sotto licenza.

## 6. **Revoca e disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria**

### 6.1. *Procedura di revoca*

109. Ai sensi dell'articolo 6 del RECTT la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono revocare il beneficio dell'esenzione per categoria nel caso di accordi che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Il potere delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria è limitato ai casi in cui il mercato geografico rilevante non si estende al di là del territorio dello Stato membro interessato.

110. Le quattro condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3 sono cumulative e devono essere tutte soddisfatte perché la deroga possa essere applicata ([48]). L'esenzione per categoria può pertanto essere revocata nel caso in cui un particolare accordo non soddisfi una o più delle quattro condizioni.

111. Qualora si applichi la procedura di revoca, spetta all'autorità che dispone la revoca dimostrare che l'accordo rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 e che non soddisfa tutte e quattro le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3. Dato che la revoca implica che l'accordo in oggetto è restrittivo della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, e che non soddisfa le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, la revoca deve essere necessariamente accompagnata da una decisione negativa, ai sensi degli articoli 5, 7 o 9 del regolamento (CE) n. 1/2003.

112. Ai sensi dell'articolo 6, la revoca può essere giustificata nelle seguenti circostanze:

1) qualora l'accesso delle tecnologie di terzi al mercato risulti limitato, ad esempio, dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi restrittivi simili che vietino ai licenziatari di utilizzare tecnologie di terzi;

2) qualora l'accesso di licenziatari potenziali al mercato risulti limitato, ad esempio, dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi restrittivi simili che vietino ai licenzianti di concedere licenze ad altri licenziatari;

3) qualora le parti si astengano, senza una ragione oggettivamente valida, dallo sfruttare la tecnologia sotto licenza.

113. Gli articoli 4 e 5 del RECTT, che elencano le restrizioni fondamentali della concorrenza, nonché le clausole non ammesse, mirano ad impedire che gli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria riducano gli incentivi ad innovare, ritardino la diffusione della tecnologia o restringano indebitamente la concorrenza tra il licenziante e il licenziatario o tra licenziatari. Tuttavia, l'elenco di restrizioni e di condizioni fondamentali non tiene conto dell'impatto dell'accordo sui terzi. In particolare, l'esenzione per categoria non tiene conto dell'effetto cumulativo di restrizioni simili contenute in reti di accordi di licenza. Gli accordi di licenza possono determinare la preclusione dei terzi sia a livello del licenziante che al livello del licenziatario. La preclusione di altri licenzianti può essere dovuta all'effetto cumulativo delle reti di accordi di licenza che impongono ai licenziatari di non sfruttare tecnologie concorrenti, il che determina l'esclusione di altri (potenziali) licenzianti. La preclusione può aversi nei casi in cui a gran parte delle imprese presenti sul mercato che potrebbero (effettivamente) ottenere una licenza concorrente viene impedito di farlo, a causa di accordi restrittivi, e nei casi in cui i potenziali licenziatari hanno difficoltà ad entrare sul mercato a causa di barriere relativamente elevate. La preclusione di altri licenziatari può essere dovuta all'effetto cumulativo di accordi di licenza che vietano ai licenzianti di concedere in licenza ad altri licenziatari e impediscono pertanto a potenziali licenziatari di avere accesso alla tecnologia necessaria. La questione della preclusione viene esaminata più in dettaglio nella successiva sezione IV.2.7.

114. È probabile che la Commissione revochi il beneficio dell'esenzione per categoria nel caso in cui le parti si astengano dallo sfruttare la tecnologia sotto licenza, fatto salvo il caso in cui abbiano una giustificazione oggettiva per farlo. In effetti, se le parti non sfruttano la tecnologia sotto licenza non si ha un'efficiente integrazione dell'attività, il che determina il venire meno della ragione stessa dell'esenzione per categoria. Nel caso di concessione di licenza tra imprese concorrenti, il fatto che le parti non sfruttino la tecnologia sotto licenza può indicare che l'accordo dissimula un cartello contemplato nell'elenco delle restrizioni fondamentali della concorrenza di cui all'articolo 4 del RECTT. Inoltre, quando è chiaro che il licenziatario non intende utilizzare la tecnologia sotto licenza per produrre beni e servizi che incorporano la tecnologia sotto licenza, l'accordo non costituisce un accordo di trasferimento di tecnologia ai sensi dell'articolo 2 del RECTT e pertanto l'esenzione per categoria non si applica. Per questi motivi, la Commissione esaminerà molto attentamente i casi di non sfruttamento.

6.2. *Disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria*

115. L'articolo 7 del RECTT autorizza la Commissione ad escludere dal campo di applicazione del RECTT, mediante regolamento, le reti parallele di accordi simili qualora esse coprano più del 50 % di un mercato rilevante. Tale misura non è rivolta a singole imprese ma riguarda tutte le imprese i cui accordi rientrino nella definizione di cui al regolamento di disapplicazione del RECTT.

116. Mentre la revoca dal beneficio del RECTT disposta dalla Commissione ai sensi dell'articolo 6 implica l'adozione di una decisione conformemente all'articolo 7 o 9 del regolamento (CE) n. 1/2003, l'effetto di un regolamento di disapplicazione adottato dalla Commissione ai sensi dell'articolo 7 del RECTT è semplicemente quello di annullare il beneficio dell'applicazione del RECTT per le restrizioni e i mercati interessati e di ripristinare la piena applicabilità dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3. Dopo l'adozione di un regolamento che dichiari il RECTT inapplicabile ad accordi contenenti determinate restrizioni in un dato mercato, saranno i criteri elaborati dalla relativa giurisprudenza degli organi giurisdizionali comunitari e dalle comunicazioni e dalle precedenti decisioni della Commissione a guidare l'applicazione dell'articolo 81 ai singoli accordi. Qualora risulti opportuno, la Commissione adotterà una decisione in un caso specifico, la quale potrà fornire orientamenti per tutte le imprese operanti sul mercato interessato.

117. Ai fini del calcolo del tasso del 50 % di copertura del mercato, deve essere presa in considerazione ogni singola rete di accordi di licenza contenenti restrizioni — o combinazioni di restrizioni — aventi sul mercato effetti simili.

118. L'articolo 7 non impone alla Commissione alcun obbligo di intervenire nel caso venga superato il tasso del 50 % di copertura del mercato. In generale, la disapplicazione è opportuna quando siano probabili restrizioni dell'accesso al mercato rilevante o delle condizioni di concorrenza sul mercato. Nel decidere sull'applicazione dell'articolo 7, la Commissione valuterà se una revoca individuale possa essere una soluzione più appropriata. Ciò potrà dipendere, in particolare, dal numero di imprese concorrenti che determinano un effetto cumulativo in un dato mercato o dal numero dei mercati geografici interessati all'interno della Comunità.

119. Ogni regolamento adottato ai sensi dell'articolo 7 deve definire con precisione il proprio campo di applicazione. Ciò comporta che la Commissione deve, in primo luogo, definire il mercato rilevante del prodotto e il mercato geografico rilevante e, in secondo luogo, individuare il tipo di restrizione a cui il RECTT non sarà più applicabile. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, la Commissione potrà adeguare il campo di applicazione dell'eventuale regolamento in funzione del problema di concorrenza che intende risolvere. Ad esempio, anche se per determinare il tasso del 50 % di copertura del mercato dovranno essere prese in considerazione tutte le reti parallele di accordi di non concorrenza, la Commissione potrà nondimeno limitare il campo di applicazione del regolamento di disapplicazione ai soli obblighi di non concorrenza che superino una determinata durata. In tal modo, potranno essere trascurati gli accordi di durata minore o di natura meno restrittiva, in considerazione del minor effetto preclusivo ad essi attribuibile. Se opportuno, la Commissione potrà anche fornire orientamenti, specificando il livello della quota di mercato che, nello specifico contesto di mercato, venga ritenuto insufficiente a consentire ad una singola impresa di contribuire in modo significativo all'effetto cumulativo. In linea generale, quando la quota di mercato dei prodotti che incorporano una tecnologia concessa in licenza da un singolo licenziante non supera il 5 %, l'accordo o la rete di accordi relativi a detta tecnologia non vengono ritenuti tali da contribuire in misura significativa all'effetto preclusivo ([49]).

120. Il periodo transitorio non inferiore a sei mesi che la Commissione dovrà fissare ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, dovrebbe consentire alle imprese interessate di adeguare i propri accordi alle disposizioni del regolamento di disapplicazione del RECTT.

121. Il regolamento di disapplicazione del RECTT fa salva la validità dell'esenzione per categoria a favore degli accordi interessati nel periodo precedente la sua entrata in vigore.

## IV. VALUTAZIONE DEGLI ACCORDI NON RIENTRANTI NEL CAMPO DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO DI ESENZIONE PER CATEGORIA

### 1. Quadro generale di analisi

122. Gli accordi che non rientrano nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria, ad esempio perché superano le soglie relative alle quote di mercato o perché vi partecipano più di due parti, sono soggetti a valutazione individuale. Gli accordi che non restringono la concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, o che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, sono validi ed efficaci. Si ricorda che non vi è alcuna presunzione di illegalità per gli accordi che non rientrano nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria, a condizione che gli accordi non contengano restrizioni fondamentali della concorrenza. In particolare, il semplice superamento delle soglie relative alle quote di mercato non comporta alcuna presunzione di effetti restrittivi. È necessaria una valutazione caso per caso.

#### 1.1. *I fattori pertinenti*

123. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 a singoli casi è necessario tenere in debito conto le modalità di funzionamento della concorrenza sul mercato in oggetto. I seguenti fattori rivestono particolare importanza a questo riguardo:

a) il carattere dell'accordo;

b) la posizione di mercato delle parti;

c) la posizione di mercato dei concorrenti;

d) la posizione di mercato degli acquirenti di prodotti fabbricati sotto licenza;

e) le barriere all'ingresso;

f) la maturità del mercato;

g) altri fattori.

L'importanza dei singoli fattori può variare da un caso all'altro e dipende da tutti gli altri fattori. Ad esempio, il fatto che le parti detengano una quota di mercato elevata, che costituisce di solito un buon indicatore dell'esistenza di un potere di mercato, può non essere indicativo dell'esistenza di un potere di mercato nel caso in cui le barriere all'ingresso siano limitate. È pertanto impossibile elaborare regole rigide sull'importanza dei singoli fattori.

124. Gli accordi di trasferimento di tecnologia possono assumere varie forme. Per questo è importante analizzare *il carattere dell'accordo* in termini di rapporti concorrenziali tra le parti e di restrizioni contenute nell'accordo. Per quanto riguarda quest'ultimo punto occorre andare al di là delle condizioni espresse dell'accordo. L'esistenza di restrizioni implicite può essere desunta dal modo in cui l'accordo è stato attuato dalle parti e dagli incentivi che ne derivano.

125. La *posizione di mercato delle parti* fornisce un'indicazione del grado dell'eventuale potere di mercato detenuto dal licenziante, dal licenziatario o da entrambi. Quanto più elevata la loro quota di mercato tanto maggiore il loro potere di mercato. Ciò vale in particolare quando la quota di mercato riflette vantaggi in termini di costi o altri vantaggi competitivi rispetto ai concorrenti. Tali vantaggi competitivi possono derivare, ad esempio, dal fatto che l'impresa è stata una dei primi operatori, è titolare di brevetti essenziali o possiede una tecnologia superiore.

126. Nell'analizzare i rapporti concorrenziali tra le parti è a volte necessario andare oltre l'analisi di cui alla sezione II.3 (definizione di mercato) e alla sezione II.4. (distinzione tra imprese concorrenti e imprese non concorrenti). Anche quando il licenziante non è un fornitore effettivo o potenziale sul mercato del prodotto e il licenziatario non è un concorrente effettivo o potenziale sul mercato delle tecnologie, ai fini dell'analisi è rilevante il fatto che il licenziatario possieda una tecnologia concorrente che non concede in licenza. Nel caso il licenziatario detenga una posizione di forza sul mercato del prodotto, un accordo che gli concedesse la licenza esclusiva di una tecnologia concorrente potrebbe restringere la concorrenza in misura significativa, diversamente da quanto potrebbe avvenire se il licenziante non gli concedesse la licenza esclusiva o la concedesse ad altre imprese.

127. Si tiene conto delle quote di mercato e degli eventuali vantaggi e svantaggi concorrenziali anche per valutare *la posizione di mercato dei concorrenti*. Quanto più forti e più numerosi sono i concorrenti effettivi tanto minori sono i rischi che le parti possano esercitare individualmente un potere di mercato. Tuttavia, i rischi di comportamenti collusivi potrebbero aumentare in una struttura di mercato in cui si riducesse notevolmente il numero dei concorrenti la cui posizione di mercato sia abbastanza simile (in termini di dimensioni, costi, potenziale di R & S, ecc.).

128. La *posizione di mercato degli acquirenti* è indicativa del potere contrattuale che possono detenere uno o più acquirenti. Il primo indicatore del potere contrattuale dell'acquirente è la quota di mercato che egli detiene sul mercato degli acquisti. Tale quota rispecchia l'importanza della sua domanda agli occhi di possibili fornitori. Altri indicatori sono incentrati sulla posizione dell'acquirente sul mercato della rivendita in cui opera, tra cui fattori quali un'ampia copertura geografica dei suoi punti vendita e l'immagine di cui gode presso i consumatori finali. In talune circostanze il potere contrattuale dell'acquirente può impedire al licenziante e/o al licenziatario di esercitare il suo potere di mercato e pertanto consente di risolvere un problema di concorrenza che sarebbe altrimenti esistito. Ciò vale in particolare quando acquirenti forti hanno la capacità e l'interesse a consentire l'accesso sul mercato di nuove fonti di approvvigionamento, nel caso di un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi. Se gli acquirenti forti dovessero semplicemente ottenere dai fornitori condizioni favorevoli o trasferire gli aumenti di prezzo ai clienti, la posizione degli acquirenti non sarebbe tale da impedire al licenziante o al licenziatario di esercitare il potere detenuto sul mercato del prodotto e pertanto non consentirebbe di risolvere il problema di concorrenza sul mercato ([50]).

129. L'esistenza di *barriere all'ingresso* viene misurata in funzione della capacità delle imprese già insediate sul mercato di portare il loro prezzo al di sopra del livello concorrenziale senza provocare l'ingresso sul mercato di nuovi concorrenti. In assenza di barriere all'ingresso, la facilità e la rapidità di ingresso sul mercato renderebbero non remunerativi gli aumenti di prezzo. In linea generale, si può dire che le barriere all'ingresso sono basse quando è probabile che entro 1 o 2 anni si verifichi effettivamente l'ingresso di nuovi operatori in grado di erodere il potere di mercato o di impedirne l'esercizio. Le barriere all'ingresso possono essere dovute a numerosi fattori, quali le economie di scala e di gamma, le normative statali (soprattutto quelle che creano diritti esclusivi), gli aiuti di Stato, i dazi sulle importazioni, i diritti di proprietà di beni immateriali, la proprietà di risorse la cui fornitura è limitata a causa, ad esempio, di limiti naturali, le infrastrutture essenziali, il vantaggio del pioniere, la fedeltà dei consumatori al marchio suscitata tramite una pubblicità incisiva diffusa per un determinato periodo di tempo. Anche gli accordi restrittivi conclusi dalle imprese possono fungere da barriera all'ingresso, in quanto rendono l'ingresso più difficile e precludono il mercato ai concorrenti (potenziali). Le barriere all'ingresso potrebbero essere presenti in tutte le fasi dell'attività di ricerca e sviluppo, della produzione e della distribuzione. Alcuni di questi fattori possono essere considerati come barriere all'ingresso a seconda che siano o meno collegati a costi irrecuperabili. Sono considerati costi irrecuperabili i costi che devono essere sostenuti per entrare o per operare su un mercato e che non possono essere recuperati in caso di uscita dal mercato stesso. Quanto più i costi sono irrecuperabili tanto più i potenziali nuovi operatori devono soppesare i rischi connessi all'ingresso sul mercato e tanto più gli operatori già insediati possono minacciare in modo credibile di allinearsi alla nuova concorrenza, dato che i costi irrecuperabili rendono onerosa una loro eventuale uscita dal mercato. In generale l'ingresso sul mercato comporta costi irrecuperabili, i quali, a seconda dei casi, possono essere di minore o di maggiore entità. Pertanto, in linea generale, la concorrenza effettiva è più efficace e ha una rilevanza maggiore della concorrenza potenziale ai fini della valutazione di un caso.

130. Un *mercato maturo* è un mercato che esiste da un certo periodo di tempo e che presenta le caratteristiche seguenti: la tecnologia utilizzata è ben nota, diffusa e non soggetta a importanti evoluzioni e la domanda è relativamente stabile o in calo. In un siffatto mercato gli effetti negativi sono più probabili che su mercati più dinamici.

131. Nella valutazione di restrizioni particolari è possibile che debbano essere presi in considerazione *altri fattori*. Tra tali fattori figurano l'effetto cumulativo, ossia la presenza sul mercato di accordi simili, la durata degli accordi, il quadro normativo e gli eventuali comportamenti che possono indicare o agevolare la collusione, quali la leadership di prezzo, le modifiche di prezzo preannunciate e le discussioni sul prezzo «giusto», la rigidità dei prezzi a fronte di una capacità in eccesso, la discriminazione mediante differenziazione dei prezzi e comportamenti collusivi passati.

1.2. *Gli effetti negativi degli accordi di licenza*

132. Gli effetti negativi sulla concorrenza che possono derivare da accordi di trasferimento di tecnologia sono soprattutto i seguenti:

1) la riduzione della concorrenza tra le tecnologie delle imprese operanti su un mercato delle tecnologie o su un mercato dei prodotti che incorporano le tecnologie in questione, ivi compreso lo stimolo a comportamenti collusivi, sia espliciti che taciti;

2) la preclusione dei concorrenti, ottenuta determinando l'aumento dei loro costi, restringendone l'accesso a fattori di produzione essenziali ed erigendo in altro modo barriere al loro ingresso sul mercato; e

3) la riduzione della concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia tra imprese che producono prodotti sulla base della stessa tecnologia.

133. Gli accordi di trasferimento di tecnologia possono ridurre la concorrenza tra tecnologie, ossia la concorrenza tra imprese che concedono in licenza tecnologie sostituibili o che le utilizzano per la loro produzione. Ciò vale in particolare nei casi in cui vengono imposti obblighi reciproci. Ad esempio, se imprese concorrenti si trasferiscono reciprocamente tecnologie concorrenti e impongono un obbligo reciproco di trasferirsi l'un l'altra i futuri perfezionamenti, si ha una restrizione della concorrenza tra le parti in materia di innovazione, perché nessuna delle due imprese concorrenti sarà in grado di conquistare un vantaggio tecnologico sull'altra. Se non determina un'integrazione delle tecnologie che consenta di accrescere l'efficienza ad un livello tale da superare gli effetti restrittivi, l'accordo viola l'articolo 81.

134. La concessione di licenze tra concorrenti può inoltre favorire i comportamenti collusivi. Perché vi sia collusione occorre di norma che il mercato sia concentrato e che le imprese interessate abbiano opinioni simili sui loro interessi comuni e sulle modalità di funzionamento dei meccanismi di coordinamento. Perché la collusione funzioni le imprese devono anche essere in grado di monitorare il rispettivo comportamento sul mercato e di reagire alle deviazioni dalla politica comune seguita sul mercato e di scoraggiarle. Gli accordi possono favorire i comportamenti collusivi in quanto accrescono la trasparenza sul mercato e creano barriere all'ingresso. I comportamenti collusivi possono essere altresì favoriti da accordi di licenza che determinino un elevato grado di condivisione dei costi, perché le imprese che hanno costi analoghi sono più inclini ad avere opinioni simili sulle condizioni del coordinamento ([51]). L'utilizzazione della stessa tecnologia può determinare un elevato grado di condivisione dei costi. Non è tuttavia scontato che ciò si verifichi. Anche quando i costi della produzione realizzata sulla base della tecnologia sotto licenza rappresentano una parte consistente della struttura dei costi delle imprese interessate, le singole imprese possono presentare un grado di efficienza diverso nell'utilizzazione della tecnologia e ricorrere a fattori di produzione diversi, il che determina costi diversi.

135. Nel quadro degli accordi di licenza le royalties possono essere utilizzate come uno strumento diretto di collusione (cfr. supra, punto 77). I rischi di comportamenti collusivi sono particolarmente elevati nel caso di concessione reciproca di licenza tra concorrenti. Tali rischi sussistono nel caso in cui un concorrente concede in licenza ad un altro concorrente una tecnologia dietro pagamento di royalties e acquista dal concorrente un componente che viene incorporato nel prodotto rispetto al quale sono concorrenti.

136. Gli accordi di licenza possono incidere anche sulla concorrenza tra tecnologie diverse in quanto creano barriere all'ingresso e all'espansione dei concorrenti. Taluni effetti preclusivi possono derivare dalle restrizioni che impediscono ai licenziatari di ottenere licenze dai terzi o che creano disincentivi a farlo. Ad esempio, vi può essere preclusione dei terzi quando licenzianti già insediati impongono obblighi di non concorrenza ai licenziatari, per cui i terzi hanno a disposizione un numero di licenziatari insufficiente ovvero l'ingresso al livello dei licenziatari è reso difficile. Vi può essere inoltre preclusione di fornitori di tecnologie sostitutive quando un licenziante che detiene un sufficiente potere di mercato mette insieme varie parti di una tecnologia e concede in licenza l'intero pacchetto, sebbene per la fabbricazione del prodotto ne sia necessaria solo una parte.

137. Gli accordi di licenza possono anche ridurre la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia, ossia la concorrenza tra imprese che producono sulla base della stessa tecnologia. Un accordo che impone restrizioni territoriali a carico dei licenziatari e impedisce loro di vendere nei rispettivi territori riduce la concorrenza che esiste tra di essi. Si ha riduzione della concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia anche quando il licenziante decide di concedere la licenza solo ad un numero limitato di licenziatari o di limitare la loro produzione a determinati quantitativi. Tali accordi precludono i licenziatari potenziali e possono altresì ridurre la concorrenza tra i licenziatari già operanti. Gli accordi di licenza possono ridurre la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia anche in quanto favoriscono la collusione tra i licenziatari. Inoltre, gli accordi di licenza che riducono la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia possono favorire la collusione tra i titolari di tecnologie concorrenti o ridurre la concorrenza tra le tecnologie in quanto creano barriere all'ingresso.

1.3. *Effetti positivi degli accordi di licenza restrittivi e quadro per l'analisi di tali effetti*

138. Gli accordi di licenza restrittivi possono anche produrre effetti favorevoli alla concorrenza sotto forma di incrementi di efficienza che possono superare gli effetti anticoncorrenziali. La valutazione di tali effetti viene condotta nel quadro dell'articolo 81, paragrafo 3, che prevede una deroga al divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1. Perché la deroga sia applicabile, l'accordo di licenza deve produrre benefici economici oggettivi, le restrizioni della concorrenza devono essere indispensabili per la realizzazione degli incrementi di efficienza, ai consumatori deve essere riservata una congrua parte degli incrementi di efficienza e l'accordo non deve dare alle parti la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

139. Per quanto riguarda gli incrementi di efficienza, gli accordi di licenza permettono in particolare di mettere in comune tecnologie complementari e altri mezzi, consentendo in tal modo di immettere sul mercato prodotti nuovi o migliori, o di produrre i prodotti esistenti ad un costo ridotto. A prescindere dai cartelli veri e propri, gli accordi di licenza vengono spesso stipulati in quanto per il licenziante risulta più efficiente concedere in licenza la sua tecnologia piuttosto che sfruttarla direttamente. Ciò avviene in particolare quando il licenziatario dispone già dei mezzi di produzione necessari. L'accordo permette al licenziatario di avere accesso ad una tecnologia che può essere combinata con tali mezzi di produzione, consentendogli di sfruttare tecnologie nuove o migliori. Un altro esempio degli incrementi di efficienza che possono derivare dagli accordi di licenza è il caso in cui il licenziatario disponga già di una tecnologia e la combinazione di questa tecnologia e della tecnologia del licenziante determini delle sinergie. La combinazione delle due tecnologie può consentire al licenziatario di pervenire ad una configurazione costi/produzione che non sarebbe altrimenti stata possibile. Gli accordi di licenza possono anche determinare incrementi di efficienza al livello della distribuzione, analogamente a quanto avviene con gli accordi di distribuzione verticali. Tali incrementi di efficienza possono assumere la forma di risparmi sui costi o di un'offerta di servizi di qualità per i consumatori. Gli effetti positivi degli accordi verticali sono descritti nelle linee direttrici sulle restrizioni verticali ([52]). Un ulteriore esempio di possibili incrementi di efficienza è dato dagli accordi mediante i quali i titolari delle tecnologie costituiscono un pacchetto tecnologico, da concedere in licenza a terzi. Simili accordi per mettere in comune le tecnologie possono determinare in particolare una riduzione dei costi di transazione, in quanto i licenziatari non devono concludere accordi di licenza separati con ciascun licenziante.

140. Nell'applicare il criterio di cui all'articolo 81, paragrafo 3, relativo al carattere indispensabile, la Commissione esaminerà in particolare se le singole restrizioni consentano di realizzare l'attività in questione in maniera più efficiente di quanto sarebbe stato possibile senza ricorrere all'accordo o alla restrizione di cui trattasi. Se l'applicazione di quella che sembrerebbe un'alternativa meno restrittiva determinerebbe una significativa perdita di efficienza, la restrizione in questione è considerata indispensabile. In taluni casi può essere tuttavia necessario valutare se l'accordo è, in quanto tale, indispensabile per la realizzazione degli incrementi di efficienza. È quanto avviene, ad esempio, in relazione ai pool tecnologici che comprendono tecnologie complementari, ma non essenziali ([53]), nel qual caso si deve esaminare in che misura tale inclusione determini incrementi di efficienza specifici, ovvero se il pool possa essere limitato a tecnologie per le quali non esistono alternative senza che si determini una significativa perdita di efficienza. Nel caso di un semplice accordo di licenza tra due parti, non è in genere necessario andare oltre una valutazione del carattere indispensabile delle singole restrizioni. Di norma, non esistono alternative meno restrittive all'accordo di licenza in quanto tale.

141. La condizione in base alla quale ai consumatori deve essere riservata una congrua parte dei benefici implica che i consumatori dei prodotti fabbricati sotto licenza devono quanto meno essere compensati degli effetti negativi dell'accordo ([54]). Ciò significa che gli incrementi di efficienza devono compensare integralmente le possibili ripercussioni negative dell'accordo sui prezzi e sulla produzione, ad esempio influendo sulla struttura dei costi delle imprese interessate, offrendo loro un incentivo a ridurre i prezzi, o permettendo ai consumatori di avere accesso a prodotti nuovi o migliori, che compensino eventuali aumenti di prezzo.

142. L'ultima condizione di cui all'articolo 81, paragrafo 3, secondo la quale l'accordo non deve dare alle parti la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi, presuppone un'analisi delle pressioni concorrenziali restanti sul mercato e delle ripercussioni dell'accordo su tali fonti di concorrenza. Nell'applicare l'ultima condizione di cui all'articolo 81, paragrafo 3, si deve tenere conto della relazione tra l'articolo 81, paragrafo 3 e l'articolo 82. Conformemente ad una giurisprudenza costante, l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 non pregiudica l'applicazione dell'articolo 82 del trattato ([55]). Poiché inoltre gli articoli 81 e 82 perseguono entrambi l'obiettivo di mantenere una concorrenza effettiva sul mercato, si deve per coerenza ritenere che l'articolo 81, paragrafo 3, precluda l'applicazione della deroga agli accordi restrittivi che costituiscono un abuso di posizione dominante ([56]).

143. Il fatto che l'accordo riduca sostanzialmente uno dei parametri della concorrenza non significa necessariamente che venga eliminata la concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3. Un pool tecnologico può ad esempio condurre all'adozione di una norma industriale e di conseguenza ad una situazione di scarsa concorrenza in termini di formato tecnologico. Una volta che i principali operatori del mercato abbiano adottato un determinato formato, gli effetti di rete possono rendere estremamente difficile la sopravvivenza di formati alternativi. Ciò non implica, tuttavia, che l'adozione di una norma industriale

di fatto elimini necessariamente la concorrenza ai sensi dell'ultima condizione di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Nell'ambito della norma, i fornitori possono farsi concorrenza tra loro per quanto riguarda il prezzo, la qualità e le caratteristiche dei prodotti. Perché l'accordo sia conforme all'articolo 81, paragrafo 3, si deve tuttavia assicurare che esso non limiti tale concorrenza o non riduca indebitamente l'innovazione futura.

## 2. **L'applicazione dell'articolo 81 a vari tipi di restrizioni legate alla concessione di licenze**

144. La presente sezione si occupa di diversi tipi di restrizioni comuni agli accordi di licenza, che possono determinare restrizioni della concorrenza. Le restrizioni già esaminate nelle sezioni precedenti delle presenti linee direttrici, in particolare alle sezioni III.4 e III.5, vengono trattate solo in maniera sommaria nella presente sezione.

145. La presente sezione riguarda sia gli accordi tra non concorrenti, sia gli accordi tra concorrenti. Per quanto concerne questi ultimi accordi, viene fatta una distinzione — laddove opportuno — tra accordi reciproci e accordi non reciproci. Questa distinzione non è necessaria nel caso di accordi tra non concorrenti. Quando le imprese non sono concorrenti effettivi né potenziali su un mercato rilevante delle tecnologie o su un mercato dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza, la concessione reciproca di licenze non si differenzia in alcun modo, dal punto di vista pratico, dalla concessione di due licenze distinte. La concessione reciproca di licenze è definita come un accordo mediante il quale una parte concede all'altra una licenza e ottiene dall'altra parte una licenza, laddove entrambe le tecnologie sotto licenza sono destinate all'uso interno. In questa tipologia di accordi non rientrano gli accordi mediante i quali le parti costituiscono un pacchetto di tecnologie, da concedere in licenza a terzi. Tali accordi sono definiti come pool tecnologici e sono esaminati in appresso nella sezione 4.

146. La presente sezione non riguarda gli obblighi contenuti negli accordi di licenza che, a prescindere dalle circostanze specifiche del caso di cui trattasi, non determinano restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1. Si tratta tra l'altro, senza che tale elenco sia da considerarsi esaustivo, degli obblighi seguenti: a) obblighi di confidenzialità, b) obbligo del licenziatario di non concedere sublicenze, c) obbligo di non utilizzare la tecnologia sotto licenza dopo la scadenza dell'accordo, a condizione che la tecnologia sotto licenza rimanga valida e in vigore, d) obbligo di assistere il licenziante in relazione alla tutela dei diritti di proprietà di beni immateriali concessi in licenza, e) obbligo di versare royalties minime o di fabbricare un quantitativo minimo dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza e f) obbligo di utilizzare il marchio del licenziante o di indicare il nome del licenziante sul prodotto.

### 2.1. *Obblighi in materia di royalties*

147. Le parti di un accordo di licenza sono di norma libere di determinare l'importo e le modalità di pagamento delle royalties che il licenziatario è tenuto a corrispondere, senza che tale accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Questo principio si applica sia agli accordi tra concorrenti, sia agli accordi tra non concorrenti, fatto salvo quanto già menzionato ai punti 77 e 135 in relazione agli accordi di licenza tra concorrenti per quanto riguarda i pagamenti reciproci di royalties e al punto 78 per quanto riguarda le royalties su prodotti che non incorporano la tecnologia sotto licenza. Nel caso della concessione reciproca di licenze tra concorrenti, gli obblighi in materia di royalties possono equivalere alla fissazione di prezzi e costituire pertanto una restrizione fondamentale della concorrenza. Quando l'obbligo di pagamento delle royalties si estende ai prodotti fabbricati con la tecnologia del licenziatario, l'accordo determina un aumento dei costi per il licenziatario e rende la sua tecnologia meno competitiva.

148. Le royalties possono ad esempio assumere la forma di pagamenti forfettari, di una percentuale del prezzo di vendita o di un importo fisso per ciascun prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza. Nei casi in cui la tecnologia sotto licenza riguarda un fattore di produzione che sarà incorporato in un prodotto finale, non è in genere considerato restrittivo della concorrenza il fatto di calcolare le royalties sulla base del prezzo del prodotto finale, a condizione che esso incorpori la tecnologia sotto licenza. Il licenziante può di norma anche applicare royalties diverse a ciascun licenziatario senza per questo incorrere in una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

149. Sebbene l'esenzione per categoria si applichi finché la tecnologia è valida e in vigore, le parti possono di norma concordare di estendere gli obblighi in materia di royalties oltre la validità dei diritti di proprietà di beni immateriali concessi in licenza, senza per questo incorrere in una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Una volta estinti tali diritti, i terzi possono legittimamente sfruttare la tecnologia in questione e operare in concorrenza con le parti dell'accordo. Questa concorrenza effettiva e potenziale sarà di norma sufficiente ad assicurare che l'obbligo in questione non determini effetti anticoncorrenziali significativi. A titolo eccezionale, tuttavia, l'articolo 81, paragrafo 1 può essere applicabile qualora i terzi si trovino ad affrontare significative barriere all'ingresso, che ne impediscano o ritardino l'ingresso sul mercato come forza concorrenziale effettiva. In tali circostanze, l'accordo può consentire ad un licenziante con un sostanziale potere di mercato di preservare tale potere di mercato aumentando i costi dei suoi (ex) licenziatari che possono nel frattempo utilizzare la tecnologia indipendentemente dall'accordo.

150. Nel caso di accordi tra non concorrenti, l'esenzione per categoria si applica agli accordi nei quali le royalties sono calcolate sulla base di tutti i prodotti, indipendentemente dal fatto che sia stata utilizzata la tecnologia sotto licenza. Se tali clausole possono facilitare il calcolo delle royalties, esse possono anche generare un effetto di preclusione, in quanto determinano un aumento dei costi dei fattori di produzione dei terzi e possono quindi produrre effetti simili ad un obbligo di non concorrenza. Se il licenziatario ottiene in licenza da terzi un'ulteriore tecnologia, il costo di tale licenza è aumentato per via delle royalties da corrispondere al licenziante iniziale. Al di fuori del campo di applicazione dell'esenzione per categoria, è pertanto necessario valutare se la restrizione determini effetti di preclusione. A tal fine è opportuno utilizzare il quadro di analisi di cui alla successiva sezione 2.7. Nel caso di effetti di preclusione significativi, tali accordi rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e difficilmente soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3.

2.2. *Licenze esclusive e restrizioni delle vendite*

151. Ai fini delle presenti linee direttrici, una licenza è considerata esclusiva quando il licenziante si impegna a non concedere licenze ad altri licenziatari in generale, o a non concedere licenze ad altri licenziatari all'interno di un particolare territorio o in relazione ad un particolare gruppo di clienti. Una simile licenza esclusiva non implica che il licenziante sia soggetto a restrizioni per quanto concerne il luogo in cui fabbrica i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza o che il licenziante e altri licenziatari siano soggetti a restrizioni per quanto riguarda le loro vendite nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo. Molto spesso, tuttavia, una licenza esclusiva è accompagnata da restrizioni delle vendite. Per quanto concerne queste restrizioni delle vendite, è importante distinguere tra accordi di licenza tra concorrenti e accordi di licenza tra non concorrenti. Le restrizioni delle vendite negli accordi di licenza tra concorrenti costituiscono restrizioni fondamentali a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del RECTT (cfr. supra, punto 81). Le restrizioni delle vendite negli accordi di licenza tra non concorrenti sono esaminate in appresso (cfr. punti da 157 a 161).

152. Nel caso di accordi tra concorrenti, il principale effetto anticoncorrenziale della restrizione imposta al licenziante di non concedere licenze ad altri licenziatari in generale, ovvero per un particolare territorio o gruppo di clienti, può essere rappresentato dalla preclusione nei confronti di altri licenziatari (potenziali). Limitando l'ingresso sul mercato, tale restrizione può inoltre promuovere comportamenti collusivi tra le parti e limitare la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia. È quanto avviene in particolare quando parti che detengono una posizione significativa sul mercato concludono un accordo reciproco concedendosi a vicenda una licenza esclusiva per le rispettive tecnologie. In tal caso, le parti concordano di non concedere licenze a terzi nei limiti del campo di applicazione dell'esclusiva.

153. Nel caso di accordi tra non concorrenti, la restrizione imposta al licenziante di non concedere licenze ad altri licenziatari in generale, ovvero in relazione ad un particolare territorio o gruppo di clienti attribuiti al licenziatario può produrre in particolare due effetti anticoncorrenziali: a) una preclusione nei confronti di altri licenziatari (potenziali) e b) una riduzione della concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia sia tra licenziante e licenziatari, sia tra licenziatari, in particolare se combinata con restrizioni delle vendite.

154. Le licenze esclusive possono tuttavia anche generare incrementi di efficienza. L'esclusiva può ad esempio indurre il licenziatario a investire più rapidamente nello sfruttamento della tecnologia sotto licenza. Essa può inoltre promuovere la continuità degli investimenti impedendo il fenomeno del parassitismo. L'importanza del problema del parassitismo dipende dalla natura dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza e dalla misura in cui il licenziatario interviene nella commercializzazione e nella prestazione di servizi pre-vendita. Quando il licenziatario vende i prodotti con il proprio marchio, il margine per il parassitismo è più limitato di quando i prodotti sono venduti con un marchio comune.

155. Da quanto sopra si deduce che il principale rischio anticoncorrenziale legato alle licenze esclusive in assenza di restrizioni delle vendite è la preclusione nei confronti dei licenziatari potenziali. Nel caso di accordi tra concorrenti, le licenze esclusive beneficiano dell'esenzione per categoria entro i limiti di una soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. Al di là di tale soglia, le licenze esclusive tra concorrenti possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, in particolare quando il licenziatario detiene un significativo potere di mercato, quando l'ingresso sul mercato delle tecnologie è difficile e quando la tecnologia sotto licenza costituisce una vera fonte di concorrenza sul mercato. In tali circostanze una licenza esclusiva può precludere l'accesso ai terzi e permettere al licenziatario di conservare il suo potere di mercato. Per prevenire nuovi ingressi o l'espansione di concorrenti esistenti, il licenziatario può essere disposto a ripartirsi gli utili con il licenziante. In effetti, al fine di preservare la sua posizione di mercato, il licenziatario può essere disposto a pagare una somma superiore per ottenere la licenza esclusiva rispetto a terzi che dovrebbero affrontare la concorrenza del licenziatario. In tali circostanze è altamente improbabile che le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, siano soddisfatte. Anche qualora la combinazione delle due tecnologie determinasse incrementi di efficienza, è improbabile che l'esclusiva in particolare sia indispensabile.

156. Nel caso di un accordo reciproco tra concorrenti mediante il quale le parti si concedono reciprocamente una licenza esclusiva per le rispettive tecnologie, oltre al rischio di preclusione nei confronti di altri licenziatari, vi è il rischio che l'accordo riduca la concorrenza tra le parti nell'ambito della tecnologia in questione. In mancanza dell'esclusiva, entrambe le parti potrebbero concedere licenze a terzi, che costituirebbero una nuova fonte di concorrenza sul mercato. Concordando di non farlo, le parti si assicurano di restare gli unici fornitori dei pro-

dotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Tali accordi possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 quando le parti detengono un significativo potere di mercato. Affinché siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, dovrebbe essere dimostrato che le licenze conducono ad un'integrazione delle tecnologie che determina incrementi di efficienza a vantaggio dei consumatori e che l'esclusiva è necessaria per la realizzazione di tali incrementi di efficienza. L'esclusiva sarà di norma considerata necessaria quando l'utilizzazione della tecnologia sotto licenza richiede ingenti investimenti irrecuperabili. In tal caso, i rischi che si trovano ad affrontare i licenziatari possono essere tali che l'esclusiva è necessaria al fine di indurli a effettuare gli investimenti.

157. Nel caso di accordi tra non concorrenti, le licenze esclusive beneficiano dell'esenzione per categoria entro i limiti di una soglia del 30 % relativa alla quota di mercato. Al di là di tale soglia, le licenze esclusive non dovrebbero determinare effetti di preclusione significativi, fatto salvo qualora sul mercato vi sia solo un numero limitato di tecnologie valide e la maggior parte delle tecnologie disponibili siano concesse in licenza esclusiva. Gli effetti di preclusione sono più gravi quando, mediante accordi bilaterali distinti, due o più licenzianti concedono licenze esclusive allo stesso licenziatario rispetto alla situazione in cui le tecnologie siano concesse in licenza a licenziatari diversi. La concessione di licenze esclusive multiple allo stesso licenziatario può anche incentivare comportamenti collusivi tra licenzianti che operano in concorrenza sullo stesso mercato delle tecnologie. La concessione di licenze agli stessi licenziatari può consentire ai licenzianti di coordinare il loro comportamento in materia di royalties, vale a dire riguardo al prezzo della licenza. Un simile coordinamento è probabilmente più difficile nel caso della concessione di licenze che nel caso della distribuzione, dove la distribuzione esclusiva multipla può determinare problemi più gravi sotto il profilo della concorrenza ([57]). Tuttavia, come nel caso di accordi tra concorrenti, l'esclusiva può essere necessaria al fine di indurre il licenziatario a investire nella tecnologia sotto licenza, nel qual caso le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, possono essere soddisfatte. Quando il licenziatario deve sostenere ingenti investimenti irrecuperabili, gli accordi di licenza esclusiva possono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, fatto salvo qualora sul mercato non vi siano reali alternative alla tecnologia del licenziante o qualora la maggior parte delle tecnologie disponibili siano state concesse in licenza allo stesso licenziatario.

158. Le restrizioni delle vendite a carico delle parti nel contesto delle licenze esclusive sono esaminate nella precedente sezione III.4. relativa all'elenco delle restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4 del RECTT e al precedente punto 151 per quanto riguarda le licenze esclusive tra concorrenti. Per quanto concerne le restrizioni delle vendite tra non concorrenti, si ricorda che tali restrizioni rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera b, del RECTT (cfr. punti da 90 a 96). Le restrizioni delle vendite sono in linea di principio considerate restrizioni fondamentali, ma vi sono numerose eccezioni importanti.

159. Si ricorda che nel caso di accordi tra non concorrenti, le restrizioni delle vendite concordate tra il licenziante e i singoli licenziatari beneficiano dell'esenzione per categoria entro i limiti della soglia relativa alla quota di mercato. Al di là di tale soglia, le restrizioni delle vendite attive e passive tra territori o gruppi di clienti riservati al licenziante e territori e gruppi di clienti attribuiti al licenziatario su base esclusiva possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Ciò può verificarsi sia quando il licenziante detiene individualmente un significativo potere di mercato, sia nel caso di un effetto cumulativo di accordi simili conclusi da licenzianti che detengono collettivamente una posizione di forza sul mercato. Tuttavia, qualora le parti non siano concorrenti e qualora, sulla base di fattori oggettivi, sia possibile concludere che in assenza delle restrizioni delle vendite la licenza non verrebbe concessa, l'accordo non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Ciò avviene ad esempio quando il licenziante opera sullo stesso mercato del prodotto del licenziatario e quando, in mancanza della licenza, il licenziatario non sarebbe stato presente su tale mercato. Non si può di norma pretendere dal titolare di una tecnologia che favorisca la comparsa di concorrenti diretti della propria tecnologia.

160. Quando le restrizioni delle vendite a carico del licenziante rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è probabile che esse soddisfino tuttavia le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, fatto salvo qualora sul mercato non vi siano reali alternative alla tecnologia del licenziante o qualora il licenziatario abbia ottenuto in licenza da terzi tali tecnologie alternative. Tali restrizioni, e in particolare le restrizioni delle vendite attive, possono essere indispensabili al fine di indurre il licenziatario a investire nella produzione, nella commercializzazione e nella vendita dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. L'incentivo a investire per il licenziatario sarebbe probabilmente notevolmente ridotto se dovesse affrontare la concorrenza diretta del licenziante, i cui costi di produzione non sono gravati dalle royalties e ciò potrebbe determinare livelli di investimento sub-ottimali.

161. Per quanto riguarda le restrizioni tra licenziatari, il RECTT prevede un'esenzione per categoria per le restrizioni delle vendite attive tra territori esclusivi o gruppi di clienti esclusivi. Al di là della soglia relativa alla quota di mercato, le restrizioni delle vendite attive tra territori e gruppi di clienti esclusivi dei licenziatari limitano la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia e possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando un singolo licenziatario detiene un significativo potere di mercato. Tali restrizioni possono tuttavia soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, quando sono necessarie a impedire il parassitismo e a indurre il licenziatario ad effettuare gli investimenti necessari per un'utilizzazione efficiente della tecnologia sotto licenza all'interno del suo territorio e a promuovere le vendite del prodotto sotto licenza. Le restrizioni delle vendite passive rientrano nell'elenco di restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera b) (cfr. supra, punto 93). Simili restrizioni difficilmente soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3.

162. Gli accordi mediante i quali due o più parti si concedono reciprocamente in licenza tecnologie su base esclusiva danno adito a particolari preoccupazioni quando il pacchetto di tecnologie che risulta dalla concessione reciproca di licenze determina di fatto una norma industriale alla quale i terzi devono avere accesso per poter effettivamente competere sul mercato. In simili casi, l'accordo dà origine ad una norma chiusa, riservata alle parti. La Commissione valuterà tali accordi sulla base degli stessi principi applicati ai pool tecnologici (cfr. infra, sezione 4). Sarà di norma richiesto che le tecnologie che sono alla base della norma siano concesse in licenza a terzi a condizioni ragionevoli ([58]). Quando le parti dell'accordo sono in concorrenza con terzi su un mercato del prodotto e gli accordi di licenza riguardano quel mercato del prodotto, un accordo di esclusiva tra le parti può provocare gravi effetti di esclusione. Queste ripercussioni negative sulla concorrenza possono essere evitate solo concedendo licenze anche a terzi. Quando la tecnologia sotto licenza consente alle parti di creare un nuovo mercato e quando, di conseguenza, i prodotti fabbricati con la tecnologia sotto licenza non sono in concorrenza con i prodotti esistenti, l'esclusiva viene valutata analogamente agli altri accordi di licenza. Le restrizioni a carico delle parti che concedono in licenza la propria tecnologia possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, ma le parti non sono di norma obbligate a concedere collettivamente in licenza la totalità del pacchetto a terzi.

2.3. *Restrizioni della produzione*

163. Le restrizioni della produzione negli accordi di licenza tra concorrenti costituiscono una restrizione fondamentale che rientra nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del RECTT, con l'eccezione delle restrizioni non reciproche della produzione imposte al licenziatario. Quest'ultima restrizione non rientra nell'elenco delle restrizioni fondamentali, ma è esclusa dall'esenzione per categoria in virtù di una condizione (cfr. articolo 5, paragrafo 2, del RECTT e supra, punti 80 e 105). Le restrizioni della produzione imposte al licenziatario possono limitare la concorrenza quando la posizione di mercato del licenziatario non è trascurabile e quando l'accordo impone un'effettiva limitazione della produzione del licenziatario nel suo complesso. In tal caso, l'accordo limita sensibilmente la concorrenza che esisteva precedentemente all'accordo. Nel valutare questo tipo di situazioni, è importante confrontare la restrizione quantitativa con la produzione del licenziatario prima dell'accordo e con la crescita prevista del mercato. Si deve inoltre tenere conto della probabilità che il licenziatario si converta interamente alla tecnologia del licenziante o che, al contrario, continui ad utilizzare la propria tecnologia in maniera autonoma, ovvero della decisione da lui presa in proposito.

164. Tuttavia, le restrizioni non reciproche della produzione negli accordi tra concorrenti possono anche determinare effetti favorevoli alla concorrenza. In particolare, esse possono essere necessarie al fine di indurre il licenziante a dare la massima diffusione alla sua tecnologia. Un licenziante potrebbe ad esempio esitare a concedere una licenza ai suoi concorrenti se non potesse limitare la licenza ad un particolare sito produttivo con una capacità specifica (licenza relativa ad un sito). Quando l'accordo di licenza comporta un'effettiva integrazione di mezzi complementari, le restrizioni della produzione a carico del licenziatario possono soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. È tuttavia improbabile che ciò si verifichi quando le parti hanno un significativo potere di mercato e quando l'accordo determina un'effettiva limitazione della produzione del licenziatario.

165. Le restrizioni della produzione negli accordi di licenza tra non concorrenti beneficiano dell'esenzione per categoria entro i limiti di una soglia del 30 % relativa alla quota di mercato, a condizione che il licenziante non sia tenuto a limitare la produzione di altri licenziatari o la produzione complessiva di tutti i licenziatari. In tal caso, si ritiene di norma che l'accordo serva a dare attuazione ad una pratica concordata volta a limitare la produzione al livello dei licenziatari.

166. Il principale rischio anticoncorrenziale derivante dalle restrizioni della produzione imposte ai licenziatari in accordi tra non concorrenti è la riduzione della concorrenza tra i licenziatari nell'ambito della stessa tecnologia. L'importanza di tali effetti anticoncorrenziali dipende dalla posizione di mercato del licenziante e dei licenziatari e dalla misura in cui la limitazione della produzione impone un'effettiva limitazione delle vendite di ciascun licenziatario.

167. Le limitazioni della produzione possono inoltre essere utilizzate per agevolare la compartimentazione dei mercati e per estendere la protezione territoriale al di là di quanto consentito dal RECTT e dalle presenti linee direttrici. La Commissione non partirà tuttavia dal presupposto che le limitazioni quantitative siano, in quanto tali, finalizzate a questo obiettivo. Diverso è tuttavia il caso in cui le limitazioni quantitative siano utilizzate per dare attuazione ad un accordo sottostante finalizzato alla compartimentazione del mercato. Indicazioni dell'esistenza di un simile accordo sono ad esempio l'adeguamento dei quantitativi nel tempo al fine di coprire esclusivamente la domanda locale, royalties differenziate a seconda della destinazione dei prodotti e il controllo della destinazione dei prodotti venduti dai singoli licenziatari.

168. Quando le restrizioni della produzione sono combinate con l'assegnazione di territori esclusivi o gruppi di clienti esclusivi, gli effetti restrittivi risultano amplificati. Quando si ha una combinazione dei due tipi di restrizioni è più probabile che gli accordi siano destinati a compartimentare i mercati.

169. Le limitazioni della produzione imposte ai licenziatari possono altresì avere effetti favorevoli alla concorrenza, in quanto promuovono la diffusione delle tecnologie. In quanto fornitore di tecnologia, il licenziante, analogamente ai fornitori di beni fisici, dovrebbe di norma essere libero di determinare i quantitativi venduti. Poiché la proprietà di beni immateriali è incorporata in un processo produttivo o in un prodotto, un licenziante può determinare la sua produzione limitando l'utilizzazione della tecnologia sotto licenza da parte del licenziatario ad un determinato numero di atti di utilizzazione o ad un determinato quantitativo. Se il licenziante non fosse libero di determinare la produzione del licenziatario, una serie di accordi di licenza potrebbero non essere affatto conclusi, il che avrebbe ripercussioni negative sulla diffusione delle nuove tecnologie. In particolare, ciò può verificarsi quando il licenziante è al tempo stesso un produttore, poiché in tal caso la produzione dei licenziatari può essere reintrodotta nel territorio di attività principale del licenziante e avere pertanto ripercussioni dirette su tali attività. D'altro canto, è meno probabile che le restrizioni della produzione siano necessarie al fine di assicurare la diffusione della tecnologia del licenziante quando sono combinate con restrizioni delle vendite a carico del licenziatario, che gli vietano di vendere in un territorio o ad un gruppo di clienti riservati al licenziante.

2.4. *Restrizioni del campo di utilizzazione*

170. Nel caso di una restrizione del campo di utilizzazione, la licenza è limitata ad uno o più campi tecnici di applicazione o ad uno o più mercati del prodotto. Vi sono molti casi in cui la stessa tecnologia può essere utilizzata per fabbricare prodotti diversi o può essere incorporata in prodotti appartenenti a mercati del prodotto diversi. Una nuova tecnologia di stampaggio può ad esempio essere utilizzata per fabbricare sia bottiglie di plastica, sia bicchieri di plastica, prodotti che appartengono a mercati del prodotto distinti. Il fattore decisivo è se i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza appartengono a mercati del prodotto distinti. Una limitazione a carico del licenziatario basata sull'utilizzazione effettuata dall'acquirente dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza non costituisce una restrizione del campo di utilizzazione ai fini delle presenti linee direttrici. Si tratta in tal caso di una restrizione relativa alla clientela. Ad esempio, un accordo di licenza mediante il quale ad un licenziatario viene concessa la licenza per produrre trasmissioni per autoveicoli da incorporare in auto con motore a quattro o ad un numero inferiore di cilindri e ad un altro licenziatario viene concessa la licenza per produrre le stesse trasmissioni per autoveicoli da incorporare in auto con motore a più di quattro cilindri ripartisce i clienti tra i licenziatari e non è considerato una restrizione del campo di utilizzazione. Le restrizioni relative alla clientela rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) e dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), del RECTT e sono esaminate al punto 81 e ai punti da 90 a 96 delle presenti linee direttrici.

171. Nel caso di accordi tra concorrenti, le restrizioni reciproche del campo di utilizzazione e le restrizioni non reciproche del campo di utilizzazione a carico del licenziante costituiscono restrizioni fondamentali ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) del RECTT (cfr. supra, punto 82). Le restrizioni del campo di utilizzazione che rientrano nel disposto dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) incorrono nel divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1 e molto difficilmente soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, in particolare la terza condizione relativa al carattere indispensabile.

172. Le restrizioni del campo di utilizzazione a carico del licenziatario in un accordo di licenza non reciproco tra imprese concorrenti beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. Nel caso di tali restrizioni, la principale preoccupazione sotto il profilo della concorrenza è il rischio che il licenziatario cessi di essere una forza concorrenziale nel settore interessato dalla restrizione del campo di utilizzazione. I problemi sotto il profilo della concorrenza emergono in particolare quando gli impianti di produzione del licenziatario, che sono attrezzati per utilizzare la tecnologia sotto licenza, sono utilizzati anche per fabbricare i prodotti cui si applica la restrizione del campo di utilizzazione. Se, in simili casi, l'accordo può produrre o ha già prodotto un impatto negativo sulla facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia nel settore cui si applica la restrizione del campo di utilizzazione imposta dal licenziante, costringendolo a ridurre la produzione, l'accordo determina una restrizione della concorrenza che esisteva in assenza dell'accordo. In tal caso, l'accordo può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e difficilmente soddisfa le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, in quanto è improbabile che i consumatori dei prodotti cui si applica la restrizione del campo di utilizzazione ricevano una congrua parte dei benefici ([59]). Se, in casi simili, l'accordo beneficia dell'esenzione per categoria, è possibile che tale esenzione venga revocata.

173. In genere le restrizioni del campo di utilizzazione negli accordi tra non concorrenti mediante i quali il licenziante si riserva uno o più mercati del prodotto o campi tecnici di utilizzazione non sono restrittive della concorrenza, ovvero determinano incrementi di efficienza. Tali restrizioni promuovono la diffusione di tecnologie nuove e di qualità, in quanto offrono al licenziante un incentivo a concedere licenze di sfruttamento in campi nei quali non intenda sfruttare egli stesso la tecnologia in questione. Se il licenziante non potesse impedire ai licenziatari di operare in campi nei quali egli stesso sfrutta la tecnologia, egli sarebbe probabilmente disincentivato a concedere licenze.

174. Il licenziante è di norma anche autorizzato a concedere a licenziatari diversi licenze limitate ad uno o più campi di utilizzazione. Considerato che i prodotti interessati appartengono a mercati del prodotto diversi (cfr. supra, punto 170), tali restrizioni non comportano l'attribuzione di clienti o territori. In combinazione con l'esclusiva, vale a dire l'obbligo a carico del licenziante di non concedere altre licenze per un determinato campo di utilizzazione, tali restrizioni limitano tuttavia la concorrenza tra licenziatari nell'ambito della stessa tecnologia, analogamente alle licenze esclusive e sono analizzate allo stesso modo (cfr. supra, punto 2.2.).

2.5. *Restrizioni relative all'uso interno*

175. Una restrizione relativa all'uso interno può essere definita come un obbligo imposto al licenziatario di limitare la sua produzione del prodotto sotto licenza ai quantitativi necessari per la fabbricazione dei propri prodotti e per la loro manutenzione e riparazione. In altre parole, questo tipo di restrizione relativa all'utilizzazione assume la forma di un obbligo a carico del licenziatario di utilizzare i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza solo come fattore di produzione da incorporare nella propria produzione, mentre non si riferisce alla vendita del prodotto sotto licenza per incorporarlo nei prodotti di altri produttori.

176. Le restrizioni relative all'uso interno beneficiano dell'esenzione per categoria entro le soglie rispettivamente del 20 % e del 30 % relative alla quota di mercato. Quando gli accordi non rientrano nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria, si devono esaminare gli effetti, positivi e negativi, della restrizione in questione sulla concorrenza. A tale proposito, è necessario distinguere tra accordi tra non concorrenti e accordi tra concorrenti.

177. Nel caso di accordi di licenza tra concorrenti, una restrizione che imponga al licenziatario di fabbricare i prodotti sotto licenza solo per incorporarli nei propri prodotti gli impedisce di operare come fornitore di componenti a produttori terzi. Se prima della conclusione dell'accordo il licenziatario non era un fornitore effettivo o potenziale di componenti ad altri produttori, la restrizione relativa all'uso interno non determina alcun cambiamento rispetto alla situazione precedente. In tal caso, la restrizione è trattata allo stesso modo che nel caso di accordi tra non concorrenti. Se, al contrario, il licenziatario è un fornitore effettivo o potenziale di componenti, la restrizione limita la concorrenza che esisteva precedentemente all'accordo e può determinare gravi effetti negativi sul mercato. Una restrizione relativa all'uso interno tra fornitori di componenti concorrenti può determinare una ripartizione del mercato tra tali fornitori, in particolare nel caso della concessione reciproca di licenze con una restrizione reciproca relativa all'uso interno. Se inoltre a essere limitato non è solo l'uso della tecnologia sotto licenza, ma anche quello della tecnologia del licenziatario, si è in presenza di una restrizione fondamentale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del RECTT.

178. Nel caso di accordi di licenza tra non concorrenti, le restrizioni relative all'uso interno comportano due rischi principali per la concorrenza: a) una restrizione della concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia sul mercato della fornitura dei fattori di produzione e b) l'eliminazione dell'arbitraggio tra i licenziatari e di conseguenza maggiori possibilità per il licenziante di imporre royalties discriminatorie ai licenziatari.

179. Le restrizioni relative all'uso interno possono tuttavia anche promuovere la concessione di licenze favorevoli alla concorrenza. Se il licenziante è un fornitore di componenti, la restrizione può essere necessaria ai fini della diffusione della tecnologia. Se, sulla base di fattori oggettivi, si può ritenere che senza la restrizione il licenziante non concederebbe probabilmente la licenza, in quanto facendolo determinerebbe la presenza di concorrenti diretti sul mercato dei componenti, la restrizione in questione non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. È tuttavia necessario che il licenziatario non sia soggetto a restrizioni per quanto riguarda la vendita dei prodotti sotto licenza come pezzi di ricambio per i propri prodotti. Il licenziatario deve inoltre essere in grado di rifornire il mercato dei servizi post-vendita, incluse le imprese indipendenti che provvedono alla manutenzione e alla riparazione dei prodotti fabbricati dal licenziatario.

180. Quando il licenziante non è un fornitore di componenti sul mercato rilevante, la giustificazione di cui sopra per l'imposizione di restrizioni relative all'uso interno non è pertinente. In tali casi, una restrizione relativa all'uso interno può, in linea di principio, promuovere la diffusione della tecnologia se assicura che i licenziatari non vendano a produttori che sono in concorrenza con il licenziante su altri mercati. Tuttavia, una restrizione che imponga al licenziatario di non vendere ad un determinato gruppo di clienti riservato al licenziante costituisce di norma un'alternativa meno restrittiva. Di conseguenza, in tali casi una restrizione relativa all'uso interno non è di norma considerata necessaria ai fini della diffusione della tecnologia.

181. Le restrizioni relative all'uso interno possono inoltre promuovere la concessione di licenze, in quanto consentono al licenziante un controllo più efficace del pagamento delle royalties. Il controllo può risultare più agevole quando le royalties possono essere applicate a ciascun prodotto che incorpori i fattori di produzione fabbricati sulla base della tecnologia sotto licenza. Quando tuttavia il licenziante detiene un significativo potere di mercato, difficilmente simili incrementi di efficienza superano gli effetti anticoncorrenziali.

2.6. *Licenze abbinate*

182. Nel contesto delle licenze di tecnologia, si parla di licenze abbinate quando il licenziante condiziona la concessione della licenza per una data tecnologia (il prodotto principale) al fatto che il licenziatario prenda in una licenza anche un'altra tecnologia o acquisti un prodotto dal licenziante o da una persona da questi designata (il prodotto abbinato). Non si parla di licenze abbinate quando il prodotto principale non è distinto dal prodotto abbinato. Le tecnologie o i prodotti sono considerati distinti quando, in assenza del vincolo, appartengono a mercati diversi dal punto di vista del licenziatario/acquirente. Ciò non avviene di norma quando le tecnologie o i prodotti sono legati in modo tale che la tecnologia sotto licenza non può essere sfruttata senza il prodotto abbinato.

183. Le licenze abbinate beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato nel caso di accordi tra concorrenti ed entro la soglia del 30 % relativa alla quota di mercato nel caso di accordi tra non concorrenti. Al di là di tali soglie è necessario mettere a confronto gli effetti positivi e negativi sulla concorrenza delle licenze abbinate.

184. Nei casi in cui il licenziante detiene un certo potere sul mercato del prodotto abbinato piuttosto che sul mercato del prodotto principale, la restrizione è analizzata come un obbligo di non concorrenza o come un obbligo quantitativo, considerato che qualsiasi problema di concorrenza trova origine sul mercato per il prodotto «abbinato» e non sul mercato del prodotto «principale» ([60]). L'articolo 3 del RECTT, che subordina l'applicazione dell'esenzione per categoria alle soglie relative alla quota di mercato, assicura che tali accordi non beneficino dell'esenzione al di là delle soglie rispettivamente del 20 % e del 30 % relative alla quota di mercato. Tali soglie si applicano a tutti i mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto, incluso il mercato del prodotto abbinato.

185. Il principale effetto restrittivo delle licenze abbinate è la preclusione nei confronti dei fornitori concorrenti del prodotto abbinato. Le licenze abbinate possono tuttavia consentire al licenziante di aumentare le royalties, in particolare quando il prodotto principale e il prodotto abbinato sono in parte sostituibili e i due prodotti non sono utilizzati in proporzioni fisse. Le licenze abbinate impediscono al licenziatario di ricorrere a fattori di produzione sostitutivi in caso di aumento delle royalties per il prodotto principale. Questi possibili problemi sotto il profilo della concorrenza sono indipendenti dal fatto che le parti dell'accordo siano o no concorrenti. Perché le licenze abbinate possano produrre effetti anticoncorrenziali, il licenziante deve detenere un significativo potere di mercato in relazione al prodotto principale in modo da poter limitare la concorrenza per il prodotto abbinato. Se non detiene un significativo potere di mercato per il prodotto principale, il licenziante non può utilizzare la sua tecnologia a fini anticoncorrenziali, per attuare una preclusione nei confronti dei fornitori del prodotto abbinato. Inoltre, come nel caso degli obblighi di non concorrenza, perché si verifichi l'effetto di preclusione, il vincolo deve riguardare una certa percentuale del mercato del prodotto abbinato.

186. Le licenze abbinate possono anche determinare incrementi di efficienza. È quanto avviene, ad esempio, quando il prodotto abbinato è necessario per uno sfruttamento tecnicamente soddisfacente della tecnologia sotto licenza o per assicurare che la produzione sotto licenza sia conforme agli standard qualitativi rispettati dal licenziante e da altri licenziatari. Di norma, in tali casi, le licenze abbinate non sono restrittive della concorrenza, ovvero non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3. Quando i licenziatari utilizzano il marchio o la denominazione commerciale del licenziante o quando è comunque evidente per i consumatori che vi è un legame tra il prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza e il licenziante, questi ha un interesse legittimo ad assicurare che la qualità dei prodotti sia tale da non compromettere il valore della sua tecnologia o la sua reputazione di operatore economico. Inoltre, quando i consumatori sono consapevoli che i licenziatari (e il licenziante) utilizzano la stessa tecnologia per la loro produzione è improbabile che i licenziatari siano disposti a prendere in licenza una tecnologia se questa non è sfruttata da tutti in maniera tecnicamente soddisfacente.

187. Le licenze abbinate possono anche produrre effetti favorevoli alla concorrenza quando il prodotto vincolante consente al licenziatario di sfruttare la tecnologia sotto licenza in maniera significativamente più efficiente di altre alternative disponibili. Quando, ad esempio, il licenziante concede in licenza un particolare processo tecnologico, le parti possono anche concordare che il licenziatario acquisti dal licenziante un catalizzatore che è stato sviluppato per poter essere utilizzato con la tecnologia sotto licenza e che permette di utilizzare tale tecnologia in maniera più efficiente che altri catalizzatori. In simili casi, quando la restrizione rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è probabile che le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 siano soddisfatte anche al di là delle soglie relative alla quota di mercato.

2.7. *Obblighi di non concorrenza*

188. Nel contesto delle licenze di tecnologia, gli obblighi di non concorrenza assumono la forma di un obbligo imposto al licenziatario di non utilizzare tecnologie di terzi che siano in concorrenza con la tecnologia sotto licenza. Gli obblighi di non concorrenza riguardanti un prodotto o una tecnologia supplementare forniti dal licenziante, sono esaminati nella precedente sezione sulle licenze abbinate.

189. Il RECTT esenta gli obblighi di non concorrenza sia nel caso di accordi tra concorrenti, sia nel caso di accordi tra non concorrenti entro le soglie rispettivamente del 20 % e del 30 % relative alla quota di mercato.

190. Sotto il profilo della concorrenza, il rischio principale rappresentato dagli obblighi di non concorrenza è la preclusione nei confronti delle tecnologie di terzi. In caso di uso cumulativo, gli obblighi di non concorrenza possono anche agevolare comportamenti collusivi tra i licenzianti. La preclusione nei confronti delle tecnologie concorrenti riduce la pressione concorrenziale sulle royalties applicate dal licenziante e riduce la concorrenza tra le tecnologie

esistenti, limitando le possibilità dei licenziatari di passare da una tecnologia all'altra. Poiché in entrambi i casi il problema principale è quello della preclusione, si può in genere procedere alla stessa analisi nel caso di accordi tra concorrenti e di accordi tra non concorrenti. Nel caso tuttavia della concessione reciproca di licenze tra concorrenti in cui le parti decidano entrambe di non utilizzare le tecnologie di terzi, l'accordo può agevolare comportamenti collusivi tra le parti sul mercato del prodotto, il che giustifica la fissazione di una soglia più bassa, del 20 %, relativa alla quota di mercato.

191. La preclusione si può verificare quando una parte sostanziale dei licenziatari potenziali sono già vincolati ad uno o, nel caso di effetti cumulativi, a più fonti di tecnologie e non possono sfruttare tecnologie concorrenti. Gli effetti di preclusione possono anche essere determinati da accordi conclusi da un singolo licenziante con un significativo potere di mercato o da un effetto cumulativo di accordi conclusi da diversi licenzianti, anche quando i singoli accordi o la rete di accordi rientrano nel campo di applicazione del RECTT. In tal caso, è tuttavia improbabile che si verifichi un grave effetto cumulativo se la parte del mercato vincolata dagli accordi è inferiore al 50 %. Al di là di tale soglia, effetti di preclusione significativi possono verificarsi se vi sono notevoli barriere all'ingresso per i nuovi licenziatari. Se tali barriere sono limitate, i nuovi licenziatari sono in grado di penetrare sul mercato e di sfruttare commercialmente tecnologie interessanti detenute da terzi e di rappresentare dunque una reale alternativa ai licenziatari già presenti sul mercato. Al fine di determinare le effettive possibilità di ingresso e di espansione per i terzi, è necessario tenere conto della misura in cui i distributori sono vincolati ai licenziatari da obblighi di non concorrenza. Le tecnologie di terzi hanno una possibilità effettiva di ingresso sul mercato solo se hanno accesso ai mezzi di produzione e distribuzione necessari. In altre parole, la facilità dell'accesso dipende non solo dalla disponibilità di licenziatari, ma anche dalla misura in cui essi hanno accesso alla distribuzione. Nel valutare gli effetti di preclusione al livello della distribuzione, la Commissione applicherà il quadro di analisi di cui alla sezione IV.2.1 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali ([61]).

192. Quando il licenziante detiene un significativo potere di mercato, gli obblighi imposti ai licenziatari di procurarsi la tecnologia solo dal licenziante possono determinare effetti di preclusione significativi. Più forte è la posizione di mercato del licenziante, maggiore è il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie concorrenti. Perché si verifichino effetti di preclusione rilevanti, non è necessario che gli obblighi di non concorrenza riguardino una parte sostanziale del mercato. Anche in assenza di tale condizione, effetti di preclusione rilevanti possono verificarsi quando gli obblighi di non concorrenza sono indirizzati contro le imprese che possono con maggiore probabilità concedere in licenza tecnologie concorrenti. Il rischio di preclusione è particolarmente elevato quando vi è solo un numero limitato di licenziatari potenziali e l'accordo di licenza riguarda una tecnologia utilizzata dai licenziatari per realizzare un fattore di produzione per il loro uso interno. In tali casi, la domanda sul mercato è limitata ai licenziatari. La preclusione è meno probabile nei casi in cui la tecnologia è utilizzata per fabbricare un prodotto venduto a terzi, in quanto in questo caso la restrizione vincola solo la capacità produttiva, ma non la domanda del prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza. In quest'ultimo caso, per penetrare sul mercato i licenzianti hanno solo bisogno di avere accesso a licenziatari che dispongano di una capacità di produzione adeguata e, fatto salvo se solo poche imprese sono in grado di procurarsi i mezzi di produzione necessari per ottenere una licenza, è improbabile che mediante l'imposizione di obblighi di non concorrenza ai suoi licenziatari il licenziante sia in grado di impedire ai concorrenti di avere accesso a licenziatari efficienti.

193. Gli obblighi di non concorrenza possono anche produrre effetti favorevoli alla concorrenza. Innanzitutto, simili obblighi possono promuovere la diffusione delle tecnologie, in quanto riducono il rischio di appropriazione indebita della tecnologia sotto licenza, con particolare riferimento al know-how. Se un licenziatario è autorizzato a ottenere in licenza da terzi tecnologie concorrenti, vi è in particolare il rischio che il know-how concesso in licenza venga utilizzato per lo sfruttamento di tecnologie alternative, a vantaggio quindi dei concorrenti. Quando un licenziatario sfrutta anche tecnologie concorrenti, ciò rende di norma anche più difficile un controllo dei pagamenti delle royalties, il che può rappresentare un disincentivo alla concessione di licenze.

194. In secondo luogo, gli obblighi di non concorrenza possono essere necessari per assicurare che il licenziatario abbia un incentivo a investire e a sfruttare efficacemente la tecnologia sotto licenza. A tal fine, tuttavia, nei casi in cui l'accordo rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, sarà spesso sufficiente imporre obblighi relativi a quantitativi minimi di produzione o a royalties minime, che riducono di norma il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie concorrenti.

195. In terzo luogo, nei casi in cui il licenziante si impegni a effettuare significativi investimenti specifici per il cliente, ad esempio nella formazione e nell'adeguamento della tecnologia sotto licenza alle esigenze del licenziatario, gli obblighi di non concorrenza o, in alternativa, gli obblighi relativi ad una produzione minima e a royalties minime, possono essere necessari per indurre il licenziante ad effettuare gli investimenti e per evitare che rinunci ad effettuarli. Di norma, tuttavia, il licenziante avrà la possibilità di fatturare direttamente tali investimenti sotto forma di un pagamento forfettario, il che dimostra che esistono alternative meno restrittive.

### 3. **Accordi di composizione transattiva e accordi di non rivendicazione**

196. Gli accordi di trasferimento di tecnologia riguardano il trasferimento della tecnologia dal licenziante al licenziatario al fine di permettere al licenziatario di utilizzare la tecnologia del licenziante. In taluni settori, tuttavia, la

concessione di licenze sta acquisendo un'importanza sempre maggiore come strumento per porre fine a controversie o per evitare che una parte eserciti i suoi diritti di proprietà di beni immateriali per impedire all'altra parte di sfruttare la propria tecnologia. La concessione reciproca di licenze nel contesto degli accordi di composizione transattiva e degli accordi di non rivendicazione non è di per sé una restrizione della concorrenza, in quanto tali accordi permettono alle parti di entrare in concorrenza successivamente. Le condizioni individuali di tali accordi possono tuttavia rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

197. Gli accordi che impongono alle parti restrizioni in relazione all'utilizzazione delle rispettive tecnologie, inclusa la concessione di licenze a terzi, possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Anche quando si possa ritenere che le parti non sono concorrenti per via dell'esistenza di una posizione di blocco bidirezionale (cfr. supra, punto 25), tali restrizioni possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, a causa dell'assenza di una necessità oggettiva (cfr. supra, punto 14). Inoltre tali accordi difficilmente soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Il principale aspetto positivo dell'accordo è il fatto di porre fine alla controversia o di evitare l'insorgere di controversie in futuro. Per pervenire a tale risultato è sufficiente una licenza reciproca, senza alcuna restrizione.

198. Quando l'accordo consente alle parti di utilizzare reciprocamente le rispettive tecnologie e si estende agli sviluppi futuri, è necessario valutare l'impatto dell'accordo sull'incentivo delle parti all'innovazione. Nei casi in cui le parti detengono un significativo potere di mercato e l'accordo impedisce loro di acquisire un vantaggio sulla controparte, l'accordo può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 e difficilmente soddisfa le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, in particolare la condizione dell'indispensabilità. Per realizzare l'obiettivo dell'accordo, vale a dire assicurare che ciascuna delle parti possa continuare ad utilizzare la propria tecnologia senza essere bloccata dalla controparte, non è necessario che le parti convengano di condividere le innovazioni future.

199. Gli obblighi in materia di royalties e gli altri sistemi di pagamento nel contesto degli accordi di composizione transattiva e degli accordi di non rivendicazione possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 quando consentono alle parti di coordinare i loro prezzi e sono valutati allo stesso modo degli accordi tra imprese concorrenti (cfr. punti 77 e 147). I licenziatari dovrebbero essere esentati dall'obbligo di pagamento di royalties o, quando il valore oggettivo delle tecnologie in questione è diverso, dovrebbero essere tenuti al pagamento (forfettario) di royalties unilaterali che riflettano la differenza oggettiva di valore.

200. Nel contesto degli accordi di composizione transattiva e degli accordi di non rivendicazione, le clausole di non contestazione sono considerate come non rientranti di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. È insito in tali accordi il fatto che le parti convengano di non contestare a posteriori i diritti di proprietà di beni immateriali oggetto dell'accordo. Del resto, l'obiettivo dell'accordo è proprio porre fine alla controversia e/o evitare l'insorgere di controversie in futuro.

201. L'esenzione per categoria si applica a condizione che l'accordo non contenga le restrizioni fondamentali della concorrenza di cui all'articolo 4 del RECTT. Si ricorda tuttavia (cfr. supra, punto 34), che sulla base dell'articolo 2 del RECTT, l'esenzione per categoria si applica solo quando l'accordo di licenza è concluso tra due imprese per la fabbricazione di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. Ne consegue che l'esenzione per categoria non si applica quando le licenze sono concesse solo al fine di comporre una controversia o di evitare l'insorgere di controversie in futuro e non ai fini della produzione.

### 4. **Pool tecnologici**

202. I pool tecnologici sono definiti come accordi mediante i quali due o più parti costituiscono un pacchetto di tecnologie che viene concesso in licenza non solo ai membri del pool, ma anche a terzi. Per quanto riguarda la struttura, i pool tecnologici possono assumere la forma sia di semplici accordi tra un numero limitato di parti, sia di complessi accordi organizzativi mediante i quali l'organizzazione della concessione di licenze delle tecnologie messe in comune viene affidata ad un organismo indipendente. In entrambi i casi, il pool può consentire ai licenziatari di operare sul mercato sulla base di una licenza unica.

203. In taluni casi, le tecnologie all'interno del pool favoriscono (in tutto o in parte) una norma industriale di fatto o di diritto. Non vi sono tuttavia legami sistematici tra i pool tecnologici e le norme. Quando i pool tecnologici favoriscono una norma industriale, non si tratta necessariamente di un'unica norma. I pool tecnologici possono sostenere norme concorrenti ([62]).

204. Gli accordi per la costituzione di pool tecnologici e per la definizione delle condizioni del loro funzionamento non beneficiano — indipendentemente dal numero delle parti — dell'esenzione per categoria (cfr. supra, sezione III.2.2.). Tali accordi sono disciplinati esclusivamente dalle presenti linee direttrici. Gli accordi volti a mettere in comune le tecnologie sollevano una serie di questioni specifiche riguardanti la selezione delle tecnologie incluse e il funzionamento del pool, che non si presentano in relazione ad altri tipi di licenze. Le licenze individuali concesse dal pool a terzi licenziatari sono tuttavia trattate alla stregua degli altri accordi di licenza, che beneficiano dell'esenzione per categoria quando sono soddisfatte le condizioni previste dal RECTT, incluso il disposto dell'articolo 4 del RECTT, che contiene l'elenco delle restrizioni fondamentali.

205. I pool tecnologici possono determinare restrizioni della concorrenza. La creazione di un pool tecnologico implica necessariamente la vendita congiunta delle tecnologie messe in comune, il che, nel caso di pool costituiti da tecnologie sostitutive, equivale ad un cartello per la fissazione dei prezzi. Oltre a ridurre la concorrenza tra le parti, inoltre, i pool tecnologici, in particolare quando favoriscono una norma industriale o stabiliscono una norma industriale di fatto, possono anche restringere la concorrenza in materia di innovazione, in quanto precludono l'utilizzazione di tecnologie alternative. L'esistenza della norma e del relativo pool tecnologico può rendere più difficile l'ingresso sul mercato di tecnologie nuove e migliori.

206. I pool tecnologici possono anche determinare effetti favorevoli alla concorrenza, in particolare riducendo i costi delle operazioni. La creazione di un pool permette la concessione di licenze attraverso uno «sportello unico» per le tecnologie che ne fanno parte. Questo aspetto è particolarmente importante nei settori in cui i diritti di proprietà di beni immateriali sono assai diffusi e in cui, per operare sul mercato, è necessario ottenere licenze da una serie di licenzianti diversi. Nei casi in cui ai licenziatari viene prestato un servizio di assistenza continuo relativo all'applicazione della tecnologia sotto licenza, la concessione in comune delle licenze e la prestazione in comune dei servizi relativi possono determinare ulteriori riduzioni dei costi.

4.1. *La natura delle tecnologie messe in comune*

207. I rischi sotto il profilo della concorrenza e i possibili incrementi di efficienza legati ai pool tecnologici dipendono anche, in buona misura, dalla relazione tra le tecnologie che compongono il pool, nonché dalla relazione tra le tecnologie interne e quelle esterne al pool. È necessario operare due distinzioni fondamentali, quella tra a) tecnologie complementari e tecnologie sostitutive e quella tra b) tecnologie essenziali e non essenziali.

208. Due tecnologie sono *complementari*, e non *sostitutive* quando, da un punto di vista tecnologico, sono entrambe necessarie per la fabbricazione del prodotto o la realizzazione del processo cui si riferiscono le tecnologie. Per contro, due tecnologie sono sostitutive quando, da un punto di vista tecnologico, le singole tecnologie consentono entrambe al detentore di fabbricare il prodotto o di realizzare il processo cui si riferiscono le tecnologie. Una tecnologia è *essenziale* se, contrariamente ad una tecnologia *non essenziale*, non esistono sostituti per tale tecnologia all'interno e all'esterno del pool e se la tecnologia in questione costituisce un elemento indispensabile del pacchetto di tecnologie ai fini della fabbricazione di prodotti o della realizzazione di processi cui si riferisce il pool. Le tecnologie essenziali sono necessariamente anche complementari.

209. Quando le tecnologie all'interno di un pool sono sostitutive, le royalties possono essere più elevate di quanto non lo sarebbero altrimenti, poiché i licenziatari non beneficiano della rivalità tra le tecnologie in questione. Quando le tecnologie all'interno del pool sono complementari, l'accordo riduce i costi dell'operazione e può determinare royalties complessivamente più basse, in quanto le parti sono in grado di fissare royalties comuni per il pacchetto, anziché fissare individualmente le royalties, senza tenere conto di quelle applicate dagli altri.

210. La distinzione delle tecnologie in complementari e sostitutive non è sempre netta, poiché le tecnologie possono essere in parte sostitutive e in parte complementari. Quando gli incrementi di efficienza derivanti dall'integrazione di due tecnologie possono indurre i licenziatari a chiedere in licenza entrambe le tecnologie, tali tecnologie sono considerate complementari anche se sono parzialmente sostituibili. In tali casi, è probabile che, anche se non vi fosse il pool, i licenziatari sarebbero interessati a ottenere in licenza entrambe le tecnologie, per via del vantaggio economico supplementare derivante dall'utilizzazione di entrambe le tecnologie piuttosto che di una sola di esse.

211. Da un punto di vista giuridico, due tecnologie sono inoltre complementari quando determinano una posizione di blocco bidirezionale. Di norma, tuttavia, la Commissione non considererà che la creazione di un pool è necessaria per sbloccare le posizioni di blocco. Come indicato nella precedente sezione 3, le parti possono risolvere la posizione di blocco mediante la concessione reciproca di una

licenza o la conclusione di un accordo di non rivendicazione che consentano a entrambe di sfruttare in maniera indipendente le rispettive tecnologie. La Commissione tratterà pertanto i pool tecnologici contenenti brevetti di sbarramento allo stesso modo dei pool tecnologici contenenti tecnologie sostitutive.

212. L'inclusione nel pool di tecnologie sostitutive limita la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia all'interno dei pool ed equivale alla concessione di licenze abbinate collettive. Inoltre, quando la maggior parte delle tecnologie del pool è costituita da tecnologie sostitutive, l'accordo equivale alla fissazione di prezzi tra concorrenti. Come regola generale, la Commissione ritiene che l'inclusione nel pool di tecnologie sostitutive costituisce una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1. La Commissione ritiene inoltre improbabile che le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3 siano soddisfatte nel caso di pool comprendenti tecnologie sostitutive. Considerato che le tecnologie in questione sono alternative, il fatto di includere entrambe le tecnologie nel pool non determina risparmi sui costi dell'operazione. Se il pool non fosse esistito, i licenziatari non avrebbero chiesto una licenza per entrambe le tecnologie. Non è sufficiente che le parti restino libere di concedere licenze in maniera indipendente, in quanto esse avrebbero pochi incentivi a farlo se non vogliono compromettere la tenuta del pool, che consente loro di esercitare congiuntamente il loro potere di mercato.

213. Quando un pool è costituito solo da tecnologie essenziali, che sono quindi necessariamente anche complementari, la creazione del pool in quanto tale non rientra di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, indipendentemente dalla posizione di mercato delle parti. Le condizioni relative alla concessione della licenza possono tuttavia rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

214. Quando nel pool sono inclusi brevetti non essenziali, ma complementari, vi è il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie di terzi. Una volta che una tecnologia sia stata inclusa nel pool e venga concessa in licenza come elemento del pacchetto, i licenziatari avranno probabilmente scarsi incentivi a prendere in licenza una tecnologia concorrente quando le royalties corrisposte per il pacchetto comprendono già una tecnologia sostitutiva. Inoltre, l'inclusione di tecnologie che non sono necessarie ai fini della fabbricazione di prodotti o della realizzazione di processi cui si riferisce il pool tecnologico costringe i licenziatari a pagare royalties per tecnologie delle quali non hanno necessariamente bisogno. L'inclusione di brevetti complementari equivale pertanto alla concessione di licenze abbinate collettive. Quando un pool comprende tecnologie non essenziali, l'accordo può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 se il pool detiene una posizione significativa su uno dei mercati rilevanti.

215. Nel valutare i pool tecnologici che comprendono tecnologie non essenziali, vale a dire per le quali esistono tecnologie sostitutive al di fuori del pool tecnologico, o che non sono necessarie per la fabbricazione di uno o più prodotti cui si riferisce il pool, la Commissione terrà conto, tra l'altro, dei seguenti fattori:

a) l'esistenza di effetti positivi per la concorrenza, che giustificano l'inclusione nel pool di tecnologie non essenziali;

b) il fatto che i licenzianti rimangano liberi di concedere in licenza le rispettive tecnologie in maniera indipendente. Quando il pool è costituito da un numero limitato di tecnologie ed esistono tecnologie sostitutive all'esterno del pool, i licenziatari possono essere interessati a costituire il proprio pacchetto tecnologico, formato in parte da tecnologie appartenenti al pool e in parte da tecnologie detenute da terzi;

c) il fatto che le tecnologie messe in comune siano disponibili solo come un unico pacchetto o che i licenziatari abbiano la possibilità di ottenere una licenza per una parte soltanto del pacchetto con una corrispondente riduzione delle royalties. Questa possibilità è interessante non solo nel caso in cui il pool include tecnologie non essenziali, ma anche quando le tecnologie messe in comune hanno applicazioni diverse, per alcune delle quali non è necessaria l'utilizzazione di tutte le tecnologie del pool. Nel primo caso, il diritto di ottenere una licenza per una parte soltanto del pacchetto riduce il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie di terzi esterne al pool. Nel secondo caso, il diritto di concedere in licenza solo parte del pacchetto impedisce che tecnologie non essenziali per un particolare prodotto o processo siano vincolate a tecnologie essenziali. La licenza di una parte del pacchetto rappresenta un'opzione effettiva se il licenziatario ottiene una riduzione corrispondente delle royalties. Ciò implica che a ciascuna tecnologia del pool sia stata attribuita una percentuale delle royalties complessive. Quando gli accordi di licenza conclusi tra il pool e singoli licenziatari hanno una durata piuttosto lunga e le tecnologie messe in comune favoriscono una norma industriale di fatto, è inoltre necessario considerare che il pool può precludere l'accesso al mercato di nuove tecnologie sostitutive. Nel valutare il rischio di preclusione in casi simili, è importante tenere conto dell'eventuale diritto dei licenziatari di recedere, con un ragionevole preavviso, da una parte dell'accordo di licenza e ottenere una corrispondente riduzione delle royalties.

4.2. *Valutazione delle singole restrizioni*

216. L'obiettivo della presente sezione è quello di esaminare alcune restrizioni che, seppure in forma diversa, si ritrovano comunemente nei pool tecnologici e che devono essere valutate nel contesto generale del pool. Si ricorda (cfr. supra, punto 204) che il RECTT, e quindi le restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4 del RECTT, si applicano agli accordi di licenza conclusi tra il pool e terzi licenziatari. La presente sezione si limita pertanto a esaminare la questione della creazione di un pool e le questioni specifiche relative alla concessione di licenze nel quadro di pool tecnologici.

217. Nell'effettuare la sua valutazione, la Commissione si ispirerà ai seguenti principi fondamentali:

1) più forte è la posizione di mercato del pool, maggiore è il rischio di effetti anticoncorrenziali;

2) i pool che detengono una posizione di forza sul mercato dovrebbero essere aperti e non discriminatori;

3) i pool non dovrebbero determinare indebite preclusioni nei confronti delle tecnologie di terzi o limitare la creazione di pool alternativi.

218. Le imprese che costituiscono un pool tecnologico sono di norma libere di negoziare e di fissare le royalties per l'intero pacchetto tecnologico e le percentuali attribuite alle singole tecnologie. Un simile accordo è insito nella costituzione del pool e non può essere considerato di per sé restrittivo della concorrenza. In effetti, quando la selezione delle tecnologie da includere nel pool è effettuata da un esperto indipendente, vi può essere una certa concorrenza tra le soluzioni tecnologiche disponibili. D'altro canto, i licenziatari devono essere liberi di determinare il prezzo e i quantitativi dei prodotti fabbricati sotto licenza.

219. Quando il pool detiene una posizione di forza sul mercato, le royalties e le altre condizioni della licenza non dovrebbero essere discriminatorie e le licenze non dovrebbero essere esclusive. Entrambi questi requisiti sono necessari per assicurare che il pool sia aperto e non determini effetti di preclusione e altri effetti anticoncorrenziali sui mercati a valle. Questi requisiti non ostano tuttavia all'applicazione di royalties diverse per utilizzazioni diverse. Non si ritiene in genere restrittiva della concorrenza l'applicazione di aliquote diverse per le royalties relative a mercati del prodotto diversi, mentre non dovrebbero esservi discriminazioni all'interno di uno stesso mercato del prodotto. In particolare, il trattamento dei licenziatari non dovrebbe dipendere dal fatto che essi siano o no licenzianti. La Commissione valuterà pertanto se anche i licenzianti sono soggetti al pagamento di royalties.

220. Licenzianti e licenziatari devono essere liberi di sviluppare prodotti e norme concorrenti e devono essere liberi di concedere licenze al di fuori del pool. Tali requisiti sono necessari al fine di limitare il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie di terzi e di assicurare che il pool non limiti l'innovazione e non precluda la creazione di soluzioni tecnologiche concorrenti. Quando un pool stabilisce una norma industriale (di fatto) e quando le parti sono soggette a obblighi di non concorrenza, il pool rischia in particolare di impedire lo sviluppo di tecnologie e di norme nuove e migliori.

221. Gli obblighi di retrocessione dovrebbero essere non esclusivi ed essere limitati agli sviluppi essenziali per l'utilizzazione delle tecnologie messe in comune. Ciò consente al pool di beneficiare di miglioramenti che sono strettamente collegati alle tecnologie messe in comune, lasciando al tempo stesso ai titolari delle tecnologie la facoltà di non concedere in licenza ai membri del pool gli sviluppi separabili. È del tutto legittimo che le parti si assicurino che lo sfruttamento delle tecnologie messe in comune non possa essere ostacolato da licenziatari che detengono brevetti essenziali o stanno per ottenerli.

222. Uno dei problemi individuati con riferimento ai pool di brevetti è il rischio che essi permettano di proteggere brevetti nulli. Gli accordi di pool aumentano i costi e i rischi di una contestazione, in quanto è sufficiente che un solo brevetto del pool sia valido perché la contestazione non venga accolta. La protezione di brevetti nulli all'interno del pool può costringere i licenziatari a pagare royalties più elevate e può inoltre impedire l'innovazione nel campo del brevetto nullo. Al fine di limitare tale rischio, il diritto di recedere dall'accordo di licenza in caso di contestazione deve essere limitato alla tecnologia detenuta dal titolare contro il quale è rivolta la contestazione e non deve estendersi all'intero pacchetto di tecnologie messe in comune.

4.3. *Il quadro istituzionale che disciplina i pool*

223. La maniera in cui un pool tecnologico viene costituito, organizzato e gestito può ridurre il rischio che esso abbia per oggetto o per effetto di limitare la concorrenza e può garantire che l'accordo produca effetti favorevoli alla concorrenza.

224. Quando la partecipazione al processo è aperta a tutte le parti interessate, che rappresentano interessi diversi, è più probabile che le tecnologie da includere nel pool siano selezionate sulla base di considerazioni relative al prezzo e alla qualità rispetto a quando il pool è costituito da un gruppo limitato di titolari delle tecnologie. Analogamente, quando i principali organi del pool sono costituiti da persone che rappresentano interessi diversi, è più probabile che le condizioni delle licenze, incluse le royalties, siano aperte e non discriminatorie e riflettano il valore della tecnologia sotto licenza rispetto a quando il pool è controllato da rappresentanti dei licenzianti.

225. Un altro fattore di rilievo è la misura in cui esperti indipendenti sono coinvolti nella creazione e nella gestione del pool. Stabilire se una tecnologia è essenziale per un pool, ad esempio, è spesso una questione complessa, che richiede competenze specifiche. Il contributo di esperti indipendenti nel processo di selezione può contribuire notevolmente ad assicurare che sia data effettivamente attuazione all'impegno di includere solo tecnologie essenziali.

226. La Commissione terrà conto delle modalità di selezione degli esperti e delle loro mansioni precise. Gli esperti devono essere indipendenti dalle imprese che hanno costituito il pool. Se in un modo o nell'altro gli esperti sono collegati ai licenzianti o da essi dipendenti, il loro contributo non sarà preso in considerazione. Gli esperti devono inoltre disporre delle competenze tecniche necessarie per svolgere le diverse mansioni loro affidate. In particolare, gli esperti indipendenti possono essere incaricati di valutare la validità delle tecnologie che si propone di includere nel pool e il carattere essenziale di tali tecnologie per il pacchetto tecnologico in via di costituzione, vale a dire valutare se le tecnologie sono necessarie per la fabbricazione di prodotti o la realizzazione di processi cui si riferisce il pool.

227. È inoltre importante considerare gli accordi relativi allo scambio di informazioni riservate tra le parti. Nei mercati oligopolistici, gli scambi di informazioni riservate, come i dati relativi ai prezzi e alla produzione, possono facilitare comportamenti collusivi ([63]). In simili casi, la Commissione terrà conto della misura in cui sono state messe in atto misure di salvaguardia, volte ad assicurare che non vengano scambiate informazioni riservate. Un esperto indipendente o l'organo che concede le licenze possono svolgere un ruolo importante assicurando che i dati relativi alla produzione e alle vendite, che possono essere necessari per il calcolo e la verifica delle royalties, non vengano divulgati a imprese concorrenti sui mercati interessati.

228. Infine, è importante tenere conto dei meccanismi per la composizione delle controversie previsti all'atto della costituzione del pool. Più la composizione delle controversie è affidata a organi o persone indipendenti dal pool e dai suoi membri, maggiore è la probabilità che essa sia improntata alla neutralità.

---

([1]) GU L . . . RECTT sostituisce il regolamento (CE) n. 240/96 della Commissione, del 31 gennaio 1996, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia (GU L 31 del 9.2.1996, pag. 2).

([2]) Cfr. la sentenza del 16.3.2000 nelle cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Commissione*, punto 130, Racc. 2000, pag. I-1365, nonché il punto 97 delle linee direttrici della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE (GU C . . .).

([3]) Di seguito si indicano con il termine *«accordo»* anche le pratiche concordate e le decisioni di associazioni di imprese.

([4]) Cfr. la comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri, di cui agli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU C . . .).

([5]) Di seguito si indica con il termine *«restrizioni»* anche l'impedimento e la distorsione della concorrenza.

([6]) Il principio dell'esaurimento del diritto nella Comunità è ad esempio sancito dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 89/104/CEE sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU L 40 dell'11.2.1989, pag. 1), il quale prescrive che il diritto conferito dal marchio di impresa non autorizza il titolare dello stesso a vietarne l'uso per prodotti immessi in commercio nella Comunità con detto marchio dal titolare stesso ovvero con il suo consenso.

([7]) Cfr. a questo riguardo, le sentenze del 17.5.1998 nella causa 158/86, *Warner Brothers e Metronome Vide/Erik Viuff Christiansen*, Raccolta 1988, pag. 2605, e del 22.9.1998 nella causa C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører/Laserdisken*, Racc. 1998, pag. I-5171.

([8]) Cfr. ad esempio, la sentenza del 13.7.1966 nelle cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig Verkaufs-GmbH/Commissione*, Racc. 1966, pag. 458.

([9]) La metodologia per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 è enunciata nelle linee direttrici della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.

([10]) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 6.7.1999 nella causa C-49/92 P, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, punto 99, Racc. 1999, pag. I-4125.

([11]) Cfr. la sentenza del 28.4.1984 nelle cause riunite 29/83 e 30/83, *CRAM e Rheinzink/Commissione*, punto 26, Racc. 1984, pag. 1679, e la sentenza dell'8.11.1983 nelle cause riunite 96/82 ecc., NV IAZ *International Belgium e a./Commissione (ANSEAU-NAVEWA)*, punti 23-25, Racc. 1983, pag. 3369.

([12]) Orientamenti sulla questione delle restrizioni sensibili possono trovarsi nella 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 CE (GU C 368 del 22.12.2001, pag. 13). La comunicazione definisce le restrizioni sensibili in maniera negativa. Gli accordi che non rientrano nel campo di applicazione della comunicazione «de minimis» non hanno necessariamente effetti restrittivi sensibili. È necessaria una valutazione caso per caso.

([13]) Cfr. la sentenza del 30.6.1996 nella causa 56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH*, Raccolta 1966, pag. 262, e la sentenza del 28.5.1998 nella causa C-7/95 P, *John Deere/Commissione*, punto 76, Racc. 1998, pag. I-3111.

([14]) Cfr. a questo proposito la sentenza del 13.7.1966, nelle cause riunite 56/64 e 58/66, *Consten e Grundig Verkaufs-GmbH/Commissione*, Racc. 1966, pag. 458.

([15]) Cfr. l'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1).

([16]) Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 1).

(17) Cfr. anche, in merito a tale distinzione, le linee direttrici della Commissione sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale (GU C 3 del 6.1.2001, pag. 2, punti 44-52.)
(18) Cfr. ad esempio il punto 98 delle linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali (GU C 291 del 13.10.2000, pag. 1).
(19) Cfr. a questo riguardo i punti 50-52 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, citate alla nota 17.
(20) Ibidem, punto 51.
(21) Cfr. a questo riguardo la comunicazione relativa agli accordi di importanza minore citata alla nota 12.
(22) In conformità dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003, gli accordi che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri, ma che non sono vietati sulla base dell'articolo 81, non possono essere vietati sulla base della legislazione nazionale in materia di concorrenza.
(23) Cfr. considerando 19 del RECTT.
(24) Le presenti linee direttrici sostituiscono la comunicazione della Commissione relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità economica europea (GU C 1 del 3.1.1979, pag. 2).
(25) Cfr. a questo riguardo, la decisione della Commissione nel caso Mossehead/Whitbread *Moosehead/Whitbread* (GU L 100 del 20.4.1990, p. 32).
(26) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 6.10.1982 nella causa 262/81, *Coditel SA e a./Cine-Vog Films SA e a. [Coditel (II)]*, Racc. 1981, pag. 3381.
(27) GU L 336 del 29.12.1999, pag. 21.
(28) GU L 304 del 5.12.2000, pag. 3.
(29) GU L 304 del 5.12.2000, pag. 7.
(30) Cfr. nota 27.
(31) Cfr. la guida «La politica di concorrenza in Europa — Le norme comunitarie in materia di accordi di fornitura e di distribuzione», 2002.
(32) Cfr. note 18 e 27.
(33) Le ragioni di tale regola di calcolo sono spiegate al precedente punto 21.
(34) Cfr. ad esempio le sentenze citate alla nota 11.
(35) Cfr. a questo riguardo, il punto 86 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
(36) Ciò avviene altresì quando una parte concede una licenza all'altra parte e accetta di acquistare dal licenziatario un fattore di produzione materiale. Il prezzo di acquisto può assolvere la stessa funzione delle royalties.
(37) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 25.2.1986 nella causa 193/83, Windsurfing International/Commissione, punto 67, Racc. 1986, pag. 611, nonché il precedente punto 14 dove si afferma che gli accordi che restringono la concorrenza effettiva o potenziale che sarebbe esistita se l'accordo non fosse stato concluso rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.
(38) La concessione reciproca di licenze di tecnologie diverse non concorrenti viene considerata alla stregua della concessione di due licenze non reciproche.
(39) Le restrizioni del campo di utilizzazione sono trattate nella successiva sezione IV.2.4.
(40) Le restrizioni relative all'uso interno sono trattate nella successiva sezione IV.2.5.
(41) Cfr. per quanto riguarda la distinzione tra vendite attive e passive, il punto 50 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali, citate alla nota 18.
(42) Cfr. a questo riguardo, il punto 116 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali, citate alla nota 18.
(43) Cfr. a questo riguardo, la sentenza dell'8.6.1982 nella causa 258/78, *Nungesser KG e Kurt Eisele/Commissione*, punto 77, Racc. 1982, pag. 2015.
(44) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 25.10.1977 nella causa 26/76, *Metro SB-Grossmaerkte GmbH & CO. KG/Commissione, [Metro (I)]*, Racc. 1977, pag. 1875.
(45) Se la tecnologia sotto licenza è superata non si hanno restrizioni della concorrenza. Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 27.9.1988 nella causa 65/86, *Bayer/Süllhofer*, Racc. 1988, pag. 5249.
(46) Cfr. supra, punto 10.
(47) Cfr. supra, punto 66.
(48) Cfr. a questo riguardo, il punto 33 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
(49) Cfr. a questo riguardo, il punto 8 della comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore, citata alla nota 12.
(50) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 7.10.1999 nella causa T-228/97, *Irish Sugar plc/Commissione*, punto 101, Racc. 1999, pag. II-2969.
(51) Cfr. a questo riguardo, il punto 23 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, citate alla nota 17.
(52) Citate alla nota 18. Cfr. in particolare punti 115 e segg.
(53) Cfr. infra, sezione IV.4.1. per la definizione di questi concetti.
(54) Cfr. punto 73 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
(55) Cfr. punto 130 della sentenza citata alla nota 2. Analogamente, l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 non pregiudica l'applicazione delle norme del trattato in materia di libera circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali. Tali disposizioni si applicano in determinate circostanze agli accordi, alle decisioni ed alle pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1. Cfr. in proposito la sentenza del 19.2.2002 nella causa C-309/99, *Wouters e a./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, punto 120, Racc. 2002, pag. I-1577.
(56) Cfr. a questo riguardo, la sentenza del 10.7.1990 nella causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA/Commissione [Tetra Pak (I)]*, Racc. 1990, pag. II-309. Cfr. inoltre il punto 98 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
(57) Cfr. punto 164 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali citate alla nota 18.
(58) Cfr. a questo proposito la comunicazione della Commissione relativa al caso n. IV/34.796 — Canon/Kodak (GU C 330 dell'1.11.1997, pag. 10).
(59) I benefici per un gruppo di consumatori non possono compensare gli svantaggi per un altro gruppo di consumatori distinto, cfr. punto 40 delle linee direttrici della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
(60) Cfr. punto 138 e segg. delle linee direttrici sulle restrizioni verticali citate alla nota 18 per il quadro di analisi applicabile.
(61) Cfr. nota 18.
(62) Cfr. in proposito il comunicato stampa della Commissione IP/02/1651 relativo agli accordi di licenza di brevetti per le tecnologie mobili della terza generazione. Il caso riguardava cinque pool tecnologici per la creazione di cinque tecnologie diverse, ciascuna delle quali utilizzabile per produrre materiale 3G.
(63) Cfr. in proposito la sentenza nella causa *John Deere* citata alla nota 13.