

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

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

(2004/C 101/02)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

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 di beni o di servizi, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 773/2004 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. Il RECTT e le presenti linee direttrici non pregiudicano l'eventuale applicazione parallela agli accordi di licenza 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. Gli esempi menzionati sono forniti solo a titolo illustrativo e non devono essere considerati esaustivi. La Commissione verificherà costantemente l'applicazione del RECTT e delle linee direttrici nell'ambito del nuovo sistema di applicazione delle regole di concorrenza istituito dal regolamento n. 1/2003 ⁽³⁾ e valuterà la necessità di apportarvi eventuali modifiche.
4. Le presenti linee direttrici si applicano fatta salva l'interpretazione dell'articolo 81 e del RECTT 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 ⁽⁴⁾ che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ⁽⁵⁾ e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ⁽⁶⁾. 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 tra imprese che contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione

dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, riservando al contempo agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, che non impongono alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e che evitano 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 ⁽⁷⁾ (principio dell'esaurimento del diritto nella Comunità). La legislazione in materia di proprietà di beni immateriali non autorizza il titolare del diritto ad impedire le vendite da parte dei licenziatari o degli acquirenti dei prodotti in questione che incorporano la tecnologia sotto licenza ⁽⁸⁾. Il principio dell'esaurimento del diritto nella Comunità 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. In particolare 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 ⁽⁹⁾. 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 ed 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. Ai fini della valutazione degli accordi di licenza sulla base dell'articolo 81, si deve tenere presente che spesso l'ottenimento di diritti di proprietà di beni immateriali richiede investimenti ingenti e comporta dei rischi. Per non ridurre il livello di concorrenza sul mercato e 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. Per tali ragioni, gli innovatori dovrebbero di norma essere liberi di richiedere, per i progetti che hanno avuto successo, una compensazione sufficiente per mantenere gli incentivi all'investimento, tenendo conto anche dei progetti falliti. La concessione di licenze di tecnologia può anche costringere il licenziatario ad effettuare ingenti investimenti irrecuperabili nella tecnologia sotto licenza e nei mezzi di produzione necessari per il suo sfruttamento. Nell'applicare l'articolo 81 non si può fare astrazione dall'investimento già realizzato e dai rischi ad esso collegati. In considerazione del rischio cui si espongono le parti e dell'investimento irrecuperabile necessario per dare attuazione all'accordo, è quindi possibile che l'accordo, a seconda dei casi, non rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o soddisfi le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, per il periodo richiesto per recuperare l'investimento.
9. Il quadro di analisi esistente per la valutazione degli accordi di licenza sulla base dell'articolo 81 è sufficientemente flessibile per tenere in debito conto gli aspetti dinamici della concessione di licenze di tecnologia. 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. La maggior parte degli accordi di licenza non determinano restrizioni della concorrenza e/o consentono incrementi di efficienza favorevoli alla concorrenza. Di fatto, la concessione di licenze è di per sé favorevole alla concorrenza, in quanto promuove la diffusione delle tecnologie e l'innovazione. Inoltre, anche gli accordi di licenza che determinano effettivamente restrizioni della concorrenza 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⁽¹⁰⁾. La stragrande maggioranza degli accordi di licenza sono pertanto compatibili con l'articolo 81.

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

10. L'articolo 81, paragrafo 1, vieta gli accordi aventi per oggetto o per effetto la restrizione della concorrenza. L'articolo 81, paragrafo 1, si applica sia alle restrizioni di concorrenza tra le parti di un accordo che alle restrizioni di concorrenza tra una delle parti e i terzi.
11. Nel valutare se un accordo di licenza determina restrizioni della 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⁽¹¹⁾. 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)⁽¹²⁾. L'articolo 81, paragrafo 1, vieta le restrizioni per quanto riguarda sia la concorrenza tra le tecnologie, sia la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia. È pertanto necessario stabilire

in che misura l'accordo incida o possa incidere su questi due aspetti della concorrenza sul mercato.

12. Le due domande seguenti rappresentano un utile quadro di analisi ai fini di tale valutazione. La prima domanda riguarda l'impatto dell'accordo sulla concorrenza tra le tecnologie, mentre la seconda domanda riguarda l'impatto dell'accordo sulla concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia. Poiché le restrizioni possono riguardare al tempo stesso la concorrenza tra le tecnologie e la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia, può essere necessario, nell'analizzare una restrizione, rispondere ad entrambe le domande prima di concludere se si hanno o no restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1:
- a) l'accordo di licenza determina una restrizione della concorrenza effettiva o potenziale che sarebbe esistita in assenza dell'accordo di cui trattasi? In caso di risposta affermativa, l'accordo può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Nell'effettuare questa valutazione è necessario prendere in considerazione la concorrenza tra le parti e la concorrenza esercitata dai terzi. 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 ai suoi licenziatari di non utilizzare tecnologie concorrenti e determina in tal modo una preclusione delle tecnologie dei terzi;
- b) l'accordo determina una restrizione della concorrenza effettiva o potenziale che sarebbe esistita in assenza delle restrizioni previste dal contratto? In caso di risposta affermativa, l'accordo può rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Ad esempio, si ha restrizione della concorrenza (potenziale) che avrebbe potuto esistere tra i licenziatari in assenza delle restrizioni se un licenziante impone restrizioni che limitano la facoltà dei suoi licenziatari di entrare in concorrenza tra loro. Simili restrizioni includono la fissazione verticale dei prezzi e restrizioni delle vendite tra licenziatari in termini di territorio o di clienti. Tuttavia, talune restrizioni possono, in certi casi, non rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando la restrizione è oggettivamente necessaria per l'esistenza di un accordo di quel tipo o di quella natura⁽¹³⁾. Tale esclusione dal campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, può essere motivata solo 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, non avrebbero accettato di concludere un accordo meno restrittivo, ma se, data la natura dell'accordo e le caratteristiche del mercato, imprese in condizioni analoghe non avrebbero concluso un accordo meno restrittivo. Ad esempio, le restrizioni territoriali previste da un accordo tra imprese non concorrenti possono non ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, per un certo periodo, qualora esse siano oggettivamente necessarie per per-

mettere ad un licenziatario di entrare in un nuovo mercato. Analogamente, un divieto imposto a tutti i licenziatari di non vendere a determinate categorie di utilizzatori finali può non essere restrittivo della concorrenza se una simile restrizione è oggettivamente necessaria per ragioni di sicurezza o sanitarie legate alla pericolosità del prodotto in questione. 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.

13. Nell'applicare il quadro di analisi di cui al punto precedente, si deve tenere conto che l'articolo 81, paragrafo 1, fa una distinzione tra accordi aventi per oggetto restrizioni della concorrenza e accordi aventi per effetto restrizioni della concorrenza. Un accordo o una restrizione contrattuale sono vietati ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, solo se il loro oggetto o il loro effetto è quello di limitare la concorrenza tra le tecnologie o la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia.
14. 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, presentano una tale probabilità di determinare effetti negativi sulla concorrenza che non è necessario, ai fini dell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, dimostrare l'esistenza di effetti reali sul mercato⁽¹⁴⁾. È improbabile inoltre che le restrizioni per oggetto soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. La valutazione volta a determinare se un accordo abbia o no come oggetto una restrizione della concorrenza è basata su una serie di fattori. Questi fattori includono, in particolare, il contenuto dell'accordo e le finalità oggettive da esso perseguite. Può inoltre essere necessario esaminare il contesto nel quale viene (verrà) messo in atto o il comportamento effettivo delle parti sul mercato⁽¹⁵⁾. In altri termini, prima di concludere che una determinata restrizione costituisce una restrizione fondamentale della concorrenza, può essere necessario un esame dei fatti alla base dell'accordo e delle circostanze specifiche nelle quali esso opera. 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.
15. Se un accordo non è restrittivo per oggetto, è necessario esaminare se esso produce effetti restrittivi sulla concorrenza. Sia gli effetti reali, sia quelli potenziali devono essere presi in considerazione⁽¹⁶⁾. In altre parole, l'accordo deve produrre probabili effetti anticoncorrenziali. Perché gli accordi di licenza siano restrittivi per effetto occorre che pregiudichino la concorrenza effettiva o potenziale 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⁽¹⁷⁾. Effetti anticoncorrenziali sensibili 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 periodo di tempo non trascurabile. Il potere di mercato richiesto di norma per constatare una violazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, è inferiore al grado di potere di mercato richiesto per constatare una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82.
16. Ai fini dell'analisi delle restrizioni della concorrenza per effetto, 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. In taluni casi, tuttavia, può essere possibile dimostrare la presenza di effetti anticoncorrenziali analizzando il comportamento delle parti dell'accordo sul mercato. Può essere possibile, ad esempio, accertare che un accordo ha determinato aumenti dei prezzi.
17. Gli accordi di licenza, tuttavia, presentano anche un notevole potenziale di stimolo della concorrenza. In effetti, la stragrande maggioranza degli accordi di licenza stimolano la concorrenza. Essi possono promuovere l'innovazione, in quanto consentono agli innovatori di trarre ricavi sufficienti per coprire almeno una parte dei costi di ricerca e sviluppo; essi consentono inoltre la diffusione delle tecnologie, diffusione che può creare valore, in quanto consente ai licenziatari di ridurre i costi di produzione o di produrre prodotti nuovi o migliori. Spesso 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 e di tecnologie 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 produrre un prodotto di qualità superiore. La concessione di licenze può anche contribuire a promuovere la concorrenza eliminando gli ostacoli allo sviluppo e allo sfruttamento della tecnologia del licenziatario. In particolare nei settori caratterizzati dall'esistenza di numerosi brevetti, la concessione di licenze è spesso destinata a permettere la libertà di progettazione, eliminando il rischio di richieste di risarcimento per violazione dei brevetti da parte del licenziante. Quando il licenziante acconsente a non far valere i suoi diritti di proprietà di beni immateriali per impedire la vendita dei prodotti del licenziatario, l'accordo elimina un ostacolo alla vendita dei prodotti del licenziatario e, in linea generale, promuove la concorrenza.

18. Nei casi in cui un accordo di licenza rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, gli effetti dell'accordo favorevoli alla concorrenza devono essere soppesati in rapporto ai suoi effetti negativi sulla base dell'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⁽¹⁸⁾. 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. In genere, 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. Se, ad esempio, le parti fissano il prezzo di vendita dei prodotti realizzati sotto licenza, si ha in genere un calo della produzione, una cattiva allocazione delle risorse e un aumento dei prezzi pagati dai consumatori. La restrizione in materia di prezzi non è neanche indispensabile per realizzare i possibili incrementi di efficienza risultanti dal fatto che entrambi i concorrenti possono disporre di due tecnologie.
- ### 3. Definizione del mercato
19. La prassi seguita dalla Commissione in materia di definizione del mercato rilevante è illustrata nella sua comunicazione sulla definizione del mercato rilevante⁽¹⁹⁾. Le presenti linee direttrici affrontano soltanto taluni aspetti della definizione del mercato che assumono particolare rilievo in materia di concessione di licenze di tecnologia.
20. 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. Ad esempio, un accordo concluso tra due parti che vendono prodotti concorrenti e che si concedono reciprocamente in licenza tecnologie riguardanti 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⁽²⁰⁾. 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 j), del RECTT, l'espressione viene utilizzata esclusivamente per distinguere i mercati rilevanti dei beni e dei servizi dai mercati rilevanti delle tecnologie.
21. Il RECTT e le presenti linee direttrici riguardano gli effetti determinati sia sui mercati del prodotto dei prodotti finali, sia sui mercati del prodotto dei prodotti intermedi. Il mercato rilevante del prodotto include i prodotti considerati dall'acquirente intercambiabili o sostituibili con i prodotti contrattuali che incorporano la tecnologia sotto licenza, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati.
22. Il mercato rilevante delle tecnologie include le tecnologie considerate dal licenziatario intercambiabili o sostituibili con la tecnologia sotto licenza, in ragione delle loro caratteristiche, delle royalties cui sono soggette e dell'uso al quale sono destinate. 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 dal licenziante, occorrerà identificare le tecnologie sostitutive alle quali i licenziatari potrebbero passare in risposta ad un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi, ossia delle royalties. Un'alternativa è quella di esaminare il mercato dei prodotti che incorporano la tecnologia oggetto di licenza (cfr. infra, punto 23).
23. 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. Tuttavia, questo modo di procedere si rivela spesso puramente teorico e non pratico a causa della mancanza di informazioni chiare sulle royalties, ecc. 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 (cfr. infra, punto 70). Questa impostazione prende in considerazione tutte le vendite sul mercato rilevante del prodotto, a prescindere dal fatto che il prodotto incorpori o no una tecnologia concessa in licenza. Nel caso dei mercati delle tecnologie, l'impostazione di cui all'articolo 3, paragrafo 3, che tiene conto delle tecnologie utilizzate (esclusivamente) nell'ambito dell'impresa, è giustificata. In effetti essa è in genere 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, qualora possibile nella pratica, applicare entrambi gli approcci descritti per effettuare una valutazione più accurata del potere di mercato del licenziante.

24. Inoltre, nei casi che non rientrano nel campo d'applicazione del RECTT, si deve anche tenere conto del fatto che non sempre la quota di mercato costituisce una buona indicazione della forza relativa delle tecnologie disponibili. Oltre alle tecnologie controllate dalle parti dell'accordo, la Commissione terrà pertanto conto, tra l'altro, del numero di tecnologie disponibili controllate da terzi indipendenti che possano sostituire la tecnologia sotto licenza ad un costo comparabile per l'utilizzatore (cfr. *infra*, punto 131).
25. Alcuni accordi di licenza possono pregiudicare i mercati dell'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 ⁽²¹⁾. La concorrenza su tali mercati 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 anche 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 ⁽²²⁾. 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
26. 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 tra licenziatari 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.
27. Per determinare il rapporto concorrenziale esistente tra le parti, è necessario 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 interessati dall'accordo.
28. Se il licenziante e il licenziatario operano entrambi sullo stesso mercato del prodotto o delle tecnologie, senza che le parti, una o entrambe, violino i diritti di proprietà di beni immateriali dell'altra parte, essi sono concorrenti effettivi sul mercato interessato. Le parti sono considerate concorrenti effettivi sul mercato delle tecnologie se il licenziatario concede già in licenza la sua tecnologia ed il licenziante entra sul mercato delle tecnologie concedendo al licenziatario una licenza per una tecnologia concorrente.
29. Le parti sono considerate concorrenti potenziali sul mercato del prodotto se è probabile che, in assenza dell'accordo e senza violare i diritti di proprietà di beni immateriali dell'altra parte, avrebbero effettuato i necessari investimenti addizionali per entrare sul mercato rilevante in risposta ad un aumento modesto ma permanente del prezzo del prodotto. Per costituire un'effettiva pressione concorrenziale, l'ingresso sul mercato deve poter avvenire entro un breve periodo di tempo. Un periodo di uno o due anni è di norma considerato adeguato. In casi particolari, tuttavia, possono essere presi in considerazione periodi più lunghi. Il valore di riferimento per determinare tale periodo può essere il periodo necessario alle imprese già presenti sul mercato per adeguare le loro capacità. Ad esempio, le parti possono essere considerate concorrenti potenziali sul mercato del prodotto nel caso in cui il licenziatario produca utilizzando la propria tecnologia su un determinato mercato geografico e inizi a produrre su un altro mercato geografico utilizzando una tecnologia concorrente ottenuta in licenza. 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, compresa l'esistenza di brevetti di sbarramento (cfr. *infra*, punto 32).
30. Le parti sono considerate concorrenti potenziali sul mercato delle tecnologie quando possiedono tecnologie sostitutive qualora, nel caso specifico, il licenziatario non conceda in licenza la propria tecnologia, a condizione che sia probabile che lo faccia nel caso di un aumento modesto ma permanente del prezzo del prodotto. Ai fini dell'applicazione del RECTT, tuttavia, la concorrenza potenziale sul mercato delle tecnologie non viene presa in considerazione (cfr. *infra*, punto 66).

31. In taluni casi le parti possono diventare concorrenti a seguito della conclusione dell'accordo, in quanto il licenziatario sviluppa e comincia a sfruttare una tecnologia concorrente. In simili casi, si deve tener conto del fatto che le parti erano imprese non concorrenti al momento della conclusione dell'accordo e che l'accordo è stato concluso in quel determinato contesto. La Commissione si concentrerà pertanto principalmente sull'impatto dell'accordo sulla capacità del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia (concorrente). In particolare, l'elenco delle restrizioni fondamentali che si applicano agli accordi tra concorrenti non si applicherà a tali accordi salvo qualora l'accordo sia successivamente modificato nei suoi elementi fondamentali dopo che le parti sono diventate concorrenti (cfr. articolo 4, paragrafo 3, del RECTT). Le imprese parti dell'accordo possono anche diventare concorrenti a seguito della conclusione dell'accordo, qualora il licenziatario fosse già presente sul mercato del prodotto prima della concessione della licenza e qualora il licenziante entri successivamente sul mercato del prodotto utilizzando la tecnologia concessa in licenza o una nuova tecnologia. Anche in questo caso all'accordo continuerà ad applicarsi l'elenco delle restrizioni fondamentali applicabile agli accordi tra non concorrenti, salvo qualora l'accordo sia successivamente modificato nei suoi elementi fondamentali (cfr. articolo 4, paragrafo 3, del RECTT).

32. 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. Prove particolarmente convincenti dell'esistenza di una posizione di blocco sono necessarie quando le parti possono avere un comune interesse a sostenere l'esistenza di una posizione di blocco al fine di essere considerate come non concorrenti, ad esempio quando la posizione di blocco bidirezionale addotta dalle parti riguarda tecnologie sostitutive. Tra le prove pertinenti rientrano la giurisprudenza in materia, incluse le ingiunzioni e i pareri di esperti indipendenti. In quest'ultimo caso la Commissione esaminerà con particolare attenzione le modalità di selezione degli esperti. Per comprovare l'esistenza di una posizione di blocco, possono tuttavia essere considerate pertinenti anche altre prove convincenti, incluse perizie di esperti fornite dalle parti, che indicano che esse hanno o avevano valide ragioni per sopprimere l'esistenza di una posizione di blocco.

33. In alcuni casi si potrebbe altresì concludere che, pur fabbricando prodotti concorrenti, il licenziante e il licenzia-

tario 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 in cui l'accordo viene stipulato. 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 trasformarsi in una relazione tra non concorrenti nel caso in cui la tecnologia del licenziatario diventi successivamente obsoleta o non competitiva sul mercato.

III. APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO DI ESENZIONE PER CATEGORIA

1. Gli effetti del regolamento di esenzione per categoria

34. 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 una revoca 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 vietati dai giudici nazionali in virtù dell'articolo 81, paragrafo 1, nel quadro di controversie private.

35. L'esenzione per categoria degli accordi di trasferimento di tecnologia si fonda sul presupposto che tali accordi — nella misura in cui rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 — 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 im-

prese 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 restrizioni escluse (articolo 5) che figurano nel RECTT mirano ad assicurare che il beneficio dell'esenzione per categoria venga concesso solo agli accordi restrittivi della concorrenza per i quali si possa ragionevolmente ritenere che soddisfino le quattro condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3.

36. Come illustrato nella successiva parte IV, molti accordi di licenza non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, perché non determinano alcuna restrizione della concorrenza o perché non determinano restrizioni sensibili⁽²³⁾. 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⁽²⁴⁾.
37. 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 del fatto che gli accordi di trasferimento di tecnologia che non beneficiano dell'esenzione per categoria rientrino nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o non soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. In particolare, il semplice fatto che le quote di mercato delle parti superano le soglie di cui all'articolo 3 del RECTT non è motivo sufficiente per stabilire che l'accordo rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. È necessaria a tal fine una valutazione individuale dei probabili effetti dell'accordo. 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

38. 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⁽²⁵⁾. Elemento determinante ai fini della distinzione tra accordi conclusi tra due imprese e accordi multilaterali è il fatto che l'accordo in oggetto sia stato concluso tra più di due imprese.
39. Gli accordi conclusi tra due imprese 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 realizzati sotto licenza⁽²⁶⁾.

40. Gli accordi di licenza conclusi tra più di due imprese sollevano spesso questioni analoghe a quelle sollevate dagli accordi di licenza di uguale natura conclusi tra due imprese. Nel valutare individualmente gli accordi di licenza aventi uguale natura degli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria ma che sono stati conclusi tra più di due imprese, la Commissione applicherà per analogia i principi enunciati nel RECTT.

2.2. Accordi per la produzione dei prodotti contrattuali

41. Discende dall'articolo 2 del RECTT che, per rientrare nel campo di applicazione del RECTT, gli accordi di licenza devono riguardare «la produzione dei prodotti contrattuali», ossia di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza o che sono realizzati utilizzando tale tecnologia. In altre parole, per rientrare nel campo di applicazione del RECTT, la licenza deve consentire al licenziatario di sfruttare la tecnologia sotto licenza per la produzione di beni o di servizi (cfr. considerando sette del RECTT). 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.
42. Il RECTT si applica inoltre agli accordi di licenza per la produzione dei prodotti contrattuali, laddove al licenziatario è permesso anche di concedere in sublicenza a terzi la tecnologia sotto licenza, a condizione tuttavia che la produzione dei prodotti contrattuali costituisca l'oggetto principale dell'accordo. Per contro, il RECTT non si applica agli accordi il cui oggetto principale sia la sublicenza. 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.
43. L'espressione «prodotti contrattuali» indica i beni ed i servizi prodotti 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 produzione di beni e servizi. A questo proposito è sufficiente che il licenziante si impegni a non esercitare i suoi diritti di proprietà di beni immateriali nei confronti del licenziatario. Infatti, l'essenza di un accordo di licenza di brevetto puro è il diritto di operare all'interno del campo di applicazione del diritto esclusivo conferito dal brevetto. Ne consegue che il RECTT riguarda anche i cosiddetti accordi di non rivendicazione e accordi di composizione transattiva, mediante i quali il licenziante autorizza il licenziatario a produrre nell'ambito di applicazione del brevetto.

44. Il RECTT si applica alla «subfornitura», mediante la quale il licenziante concede in licenza una tecnologia al licenziatario, il quale si impegna a produrre 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. La subfornitura è anche l'oggetto della 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 (27). Sulla base di questa comunicazione, che rimane applicabile, gli accordi di subfornitura mediante i quali il subfornitore si impegna a produrre determinati prodotti esclusivamente per conto del committente non rientrano di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Tuttavia, altre restrizioni imposte al subfornitore, come l'obbligo di non effettuare o sfruttare la propria attività di ricerca e sviluppo possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81 (28).
45. Il RECTT si applica anche agli accordi mediante i quali il licenziatario deve realizzare un'attività di sviluppo prima di ottenere un prodotto o un processo sfruttabile commercialmente, a condizione che sia stato individuato un prodotto contrattuale. Anche se è richiesto il proseguimento di tale attività e degli investimenti, l'oggetto dell'accordo è la produzione di un prodotto contrattuale individuato. D'altro canto, 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 in vari campi. 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. Il quadro delineato dal RECTT e dalle linee direttrici si basa sul presupposto che vi sia un legame diretto tra la tecnologia sotto licenza ed un prodotto contrattuale individuato. Nei casi in cui non esistono simili legami, l'oggetto principale dell'accordo è la ricerca e sviluppo e non il tentativo di immettere un determinato prodotto sul mercato; in tal caso, il quadro di analisi del RECTT e delle linee direttrici può non essere adeguato. Per le stesse ragioni, il RECTT e le linee direttrici non riguardano gli accordi finalizzati a subappaltare attività di ricerca e sviluppo, mediante i quali il licenziatario si impegna ad effettuare attività di ricerca e sviluppo nel settore della tecnologia sotto licenza e a ritrasferire al licenziante il pacchetto di tecnologie e i perfezionamenti realizzati. Oggetto principale di tali accordi è la prestazione di servizi di ricerca e sviluppo finalizzati al perfezionamento della tecnologia e non la produzione di beni e servizi utilizzando la tecnologia sotto licenza.
- ### 2.3. La nozione di accordo di trasferimento di tecnologia
46. 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 h), 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. La tecnologia sotto licenza dovrebbe permettere al licenziatario di produrre i prodotti contrattuali con o senza l'apporto di altri fattori di produzione.
47. All'articolo 1, paragrafo 1, lettera i), 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 significative e utili per la produzione dei prodotti contrattuali o per l'utilizzazione del processo contemplato dall'accordo di licenza. In altre parole, le conoscenze devono offrire un contributo significativo alla produzione dei prodotti contrattuali o devono agevolarle. Nei casi in cui il know-how sotto licenza riguarda un prodotto anziché un processo, questa condizione implica che il know-how sia utile alla produzione del prodotto contrattuale. La condizione in oggetto non è soddisfatta qualora il prodotto contrattuale possa essere realizzato sulla base di tecnologie liberamente disponibili. Non è tuttavia necessario che il valore del prodotto contrattuale sia superiore rispetto a quello dei prodotti realizzati con le tecnologie liberamente disponibili. Nel caso delle tecnologie relative ad un processo, questa condizione implica che il know-how è utile nel senso che, alla data della conclusione dell'accordo, è ragionevole presumere che sia in grado di migliorare significativamente la posizione competitiva del licenziatario, ad esempio riducendone i costi di produzione. Per «individuato» si intende che è possibile verificare se il know-how sotto licenza risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità. Questa condizione è soddisfatta se il know-how sotto licenza è descritto in manuali o in altri testi scritti. In certi casi, tuttavia, ciò può non essere ragionevolmente possibile. Il know-how sotto licenza può consistere nelle conoscenze pratiche di cui dispongono i dipendenti del licenziante. Questi possono ad esempio detenere conoscenze segrete e sostanziali in relazione ad un determinato processo produttivo che viene trasferito al licenziatario attraverso la formazione dei suoi dipendenti. In simili casi, è sufficiente descrivere nell'accordo la natura generale del know-how ed elencare i dipendenti che sono, o sono stati, coinvolti nel suo trasferimento al licenziatario.
48. 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.

49. Il RECTT si applica esclusivamente agli accordi il cui principale obiettivo è il trasferimento di tecnologia quale definito nel regolamento stesso 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 un'utilizzazione efficiente della tecnologia sotto licenza. 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 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 realizzato sotto licenza, ma è connesso ad un'attività su un mercato del prodotto distinto.
50. 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 direttamente 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 tecnologia identica o molto simile, e quando il principale oggetto dell'accordo sia il marchio ⁽²⁹⁾.
51. 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 produzione e alla vendita di prodotti sulla base di un diritto di proprietà di beni immateriali, essi sono considerati come aventi carattere analogo agli accordi di trasferimento di tecnologia e di norma danno adito a problemi comparabili. Sebbene il RECTT non riguardi diritti d'autore diversi da quelli sul software, nel valutare tali licenze di diritti d'autore sulla base dell'articolo 81, la Commissione applicherà in linea generale i principi fissati nel RECTT e nelle presenti linee direttrici.
52. 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 ⁽³⁰⁾. Le restrizioni riguardanti la rivendita, ad esempio, possono dare adito a meno problemi sotto il profilo della concorrenza, mentre problemi particolari possono emergere nei casi in cui i licenzianti impongono ai loro licenziatari di estendere a ciascuno dei licenzianti le condizioni più favorevoli ottenute da uno di essi. Pertanto, la Commissione non applicherà per analogia il RECTT e le presenti linee direttrici alla concessione in licenza di questi altri diritti.
53. La Commissione inoltre non applicherà i principi illustrati nel RECTT e nelle presenti linee direttrici alla concessione in licenza di marchi. 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 ⁽³¹⁾.
- #### 2.4. Durata
54. Per tutto il periodo di applicazione del RECTT, l'esenzione per categoria si applica fintantoché il diritto di proprietà di beni immateriali oggetto della licenza non si sia estinto, non sia caduto in prescrizione 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).

55. 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 46) si estingue, è dichiarato nullo o diventa di dominio pubblico.
- 2.5. Relazione con altri regolamenti di esenzione per categoria**
56. Il RECTT copre gli accordi tra due imprese aventi per oggetto la concessione di una licenza di tecnologia per la produzione dei 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⁽³²⁾, 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⁽³³⁾ 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⁽³⁴⁾.
- 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*
57. 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 produrre 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.
58. Quando le imprese costituiscono un'impresa comune di produzione e concedono all'impresa comune una licenza di sfruttamento di una tecnologia utilizzata per la produzione 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.
59. 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, paragrafo 11, le attività di ricerca e sviluppo e lo sfruttamento dei risultati sono effettuati «in comune» quando i relativi lavori sono eseguiti da un gruppo di lavoro o da un ente comune o da un'impresa controllata in comune; affidati in comune dalle parti ad un terzo; ripartiti tra le parti in base alla specializzazione nella ricerca, nello sviluppo, nella produzione o nella distribuzione, ivi compresa la concessione di licenze.
60. 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 tali accordi 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 prevista dal RECTT se soddisfano le condizioni di detto regolamento.
- 2.5.2. *Il regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi verticali*
61. 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⁽³⁵⁾.
62. 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⁽³⁶⁾.
63. 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 obbligare il licenziatario ad istituire 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.

64. 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. Ciò è dovuto al fatto che 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 un 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**
65. 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 per i quali si possa in genere ritenere che, seppure potenzialmente restrittivi della concorrenza, soddisfino le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE. Al di fuori del campo di applicazione della deroga basata sulle soglie relative alla quota di mercato, è necessaria una valutazione caso per caso. Il fatto che le quote di mercato superano le soglie fissate non induce automaticamente a presumere che l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o che non soddisfi le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. In assenza di restrizioni fondamentali, è necessaria un'analisi del mercato.
66. La soglia relativa alla quota di mercato da applicare ai fini della deroga prevista dal RECTT dipende dal fatto che si tratti di un accordo tra concorrenti o non concorrenti. Ai fini dell'applicazione del RECTT, le imprese sono concorrenti sul mercato rilevante delle tecnologie quando concedono in licenza tecnologie concorrenti. Per l'applicazione delle soglie relative alla quota di mercato e dell'elenco delle restrizioni fondamentali, non si tiene conto della concorrenza potenziale sul mercato delle tecnologie. Al di fuori del campo d'applicazione della deroga prevista dal RECTT, la concorrenza potenziale sul mercato delle tecnologie viene presa in considerazione, ma non comporta l'applicazione dell'elenco delle restrizioni fondamentali relativa agli accordi tra concorrenti (cfr. inoltre supra, punto 31).
67. Le imprese sono concorrenti sul mercato rilevante del prodotto quando operano entrambe sugli stessi mercati del prodotto e geografici in cui sono venduti i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza (concorrenti effettivi). Le imprese sono altresì considerate concorrenti quando è probabile che siano 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 entro un periodo di tempo ragionevolmente breve⁽³⁷⁾, nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi relativi («concorrenti potenziali»);
68. Dai punti 66 e 67 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. In questo caso l'elenco delle restrizioni fondamentali applicabile agli accordi tra non concorrenti continuerà ad applicarsi all'accordo, salvo qualora l'accordo sia successivamente modificato nei suoi elementi fondamentali (cfr. articolo 4, paragrafo 3, del RECTT e supra, punto 31).
69. 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 nessuna delle parti detiene una quota di mercato superiore al 30% dei mercati rilevanti interessati delle tecnologie e del prodotto. Quando le imprese parti dell'accordo di licenza sono imprese concorrenti, l'accordo beneficia dell'esenzione se le quote di mercato detenute congiuntamente dalle parti non superano il 20% dei mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto. 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 interessati viene superata la soglia applicabile, su detto mercato l'accordo non beneficia dell'esenzione per categoria. Se, ad esempio, l'accordo di licenza riguarda due mercati del prodotto distinti o due mercati geografici distinti, è possibile che l'esenzione per categoria si applichi ad uno dei mercati e non all'altro.

70. 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 delle vendite del licenziante e di tutti i suoi licenziatari di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza, calcolo che va effettuato separatamente per ogni singolo mercato rilevante⁽³⁸⁾. Quando le parti sono concorrenti sul mercato delle tecnologie, le vendite dei prodotti che incorporano la tecnologia del licenziatario vanno combinate con 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.

71. 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 del licenziante 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 di mercato relative ai mercati 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.

72. 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.

73. 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 opera come produttore dello Xeran. L'impresa B è uno dei produttori di prodotti concorrenti, realizzati utilizzando tecnologie non protette e liberamente disponibili. Nell'anno 1, B ha venduto prodotti realizzati sulla base di tecnologie liberamente disponibili per un valore di 25 milioni di EUR. Nell'anno 2, A concede a B una licenza per la produzione dello Xeran. In quell'anno, B realizza un fatturato di 15 milioni di EUR per i prodotti realizzati sulla base di tecnologie liberamente disponibili e di 15 milioni di EUR per lo Xeran. Nell'anno 3 e negli anni seguenti, B produce e vende esclusivamente lo Xeran, realizzando un fatturato annuo di 40 milioni di EUR. Inoltre, nell'anno 2, 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 2 e di 15 milioni di EUR nell'anno 3 e negli anni successivi. Il valore complessivo del mercato dello Xeran e dei prodotti sostitutivi in cui operano B e C è pari a 200 milioni di EUR l'anno.

Nell'anno 2, 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 3, 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 2. Nell'anno 4 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 2, 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 1. Nell'anno 3, la quota di mercato di B è pari al 15 %, in quanto nell'anno 2 le sue vendite sono salite a 30 milioni di EUR. Nell'anno 4 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 e 2, al 5 % nell'anno 3 ed al 7,5 % negli anni successivi.

Poiché si tratta di accordi di licenza tra imprese non concorrenti e le quote di mercato individuali di A, B e C sono ogni anno inferiori 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. Il valore complessivo del mercato dello Xeran e dei prodotti sostitutivi in cui operano B e C è pari a 100 milioni di EUR l'anno per ciascun mercato geografico.

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 2, al 15 % nell'anno 3 ed al 40 % negli anni successivi. La quota di mercato di B è pari al 25 % nell'anno 2, al 30 % nell'anno 3 e al 40 % negli anni successivi. Negli anni 2 e 3, 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 4 e ciò significa che, conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, del RECTT, dopo l'anno 6 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 2, al 10 % nell'anno 3 e al 15 % negli anni successivi. La quota di mercato di C sul mercato del prodotto è la stessa: 0 % nell'anno 2, 10 % nell'anno 3 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. 3**

Le imprese A e B operano sullo stesso mercato rilevante del prodotto e sullo stesso mercato geografico rilevante per un determinato prodotto chimico. Ciascuna di esse detiene inoltre un brevetto relativo ad una tecnologia utilizzata per produrre il prodotto in questione. Nell'anno 1, A e B concludono un accordo di licenza reciproca mediante il quale si autorizzano reciprocamente ad utilizzare in licenza le rispettive tecnologie. Nell'anno 1, A e B producono solo utilizzando la 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 2, 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 realizzato con la propria tecnologia e di 10 milioni di EUR per il prodotto realizzato con la tecnologia di B. A partire dall'anno 2, B realizza un fatturato di 15 milioni di EUR per il prodotto realizzato con la propria tecnologia e di 10 milioni di EUR per il prodotto realizzato con la tecnologia di A. Il mercato complessivo del prodotto in oggetto e dei prodotti sostitutivi è 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 realizzate nell'anno precedente per quanto riguarda i prodotti realizzati, sia da A che da B, con la tecnologia di A. Nell'anno 2, 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 1. A partire dall'anno 3, 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, realizzati 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 2 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 2 e al 20 % negli anni successivi. La quota di mercato di B sul mercato del prodotto è pari al 20 % nell'anno 2 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 2 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**

74. 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⁽³⁹⁾, una simile restrizione può risultare dall'obiettivo manifesto dell'accordo o dalle circostanze relative al caso specifico (cfr. supra, punto 14).

75. 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. Ai fini del RECTT, le restrizioni fondamentali non possono essere separate dal resto dell'accordo. Inoltre, la Commissione ritiene che, 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 18).
76. L'articolo 4 del RECTT distingue tra accordi tra imprese concorrenti e accordi tra imprese non concorrenti.

4.2. Gli accordi tra imprese concorrenti

77. 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, ad eccezione delle limitazioni della produzione dei prodotti contrattuali imposte al licenziatario in un accordo non reciproco o imposte ad uno solo dei licenziatari in un accordo reciproco.
- c) la ripartizione dei mercati o della clientela, eccetto:
 - i) l'obbligo imposto ai licenziatari di produrre utilizzando la tecnologia sotto licenza solo in uno o più campi tecnici di utilizzazione o in uno o più mercati del prodotto;
 - ii) l'obbligo imposto al licenziante e/o al licenziatario, in un accordo non reciproco, di non produrre utilizzando la tecnologia sotto licenza in uno o più campi tecnici di utilizzazione o in uno o più territori esclusivi riservati all'altra parte;
 - iii) l'obbligo imposto al licenziante di non concedere in licenza la tecnologia ad un altro licenziatario in un determinato territorio;
 - iv) la restrizione, in un accordo non reciproco, delle vendite attive e/o passive del licenziatario e/o del licenziante nel territorio esclusivo o al gruppo di clienti esclusivo riservati all'altra parte;

v) la restrizione, in un accordo non reciproco, delle vendite attive del licenziatario nel territorio esclusivo o al gruppo di clienti esclusivo assegnati dal licenziante ad un altro licenziatario, a condizione che quest'ultimo non fosse un'impresa concorrente del licenziante al momento della conclusione del proprio accordo di licenza;

vi) l'obbligo imposto al licenziatario di produrre i prodotti contrattuali esclusivamente per il proprio uso, a condizione che il licenziatario non sia soggetto a restrizioni per quanto riguarda la vendita attiva e passiva dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;

vii) l'obbligo imposto al licenziatario, in un accordo non reciproco, di produrre i prodotti contrattuali solo per un determinato cliente, quando la licenza era stata concessa per creare una fonte di approvvigionamento alternativa per quel cliente.

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.

78. Per una serie di restrizioni fondamentali, il RECTT fa una distinzione tra accordi reciproci e accordi non reciproci. L'elenco delle restrizioni fondamentali è più rigoroso per gli accordi reciproci che non per gli accordi non reciproci tra concorrenti. Gli accordi reciproci sono accordi per la concessione reciproca di licenze, laddove le tecnologie sotto licenza sono tecnologie concorrenti o possono essere utilizzate per la produzione di prodotti concorrenti. Un accordo non reciproco è un accordo mediante il quale solo una delle parti concede in licenza la propria tecnologia all'altra parte, ovvero un accordo per la concessione reciproca di licenze, laddove le tecnologie sotto licenza non sono tecnologie concorrenti e non possono essere utilizzate per la produzione di prodotti concorrenti. Un accordo non si considera reciproco per il semplice fatto che contiene un obbligo di retrocessione o che il licenziatario si impegna a concedere al licenziante una licenza per i perfezionamenti da lui realizzati alla tecnologia sotto licenza. Qualora, successivamente, un accordo non reciproco diventi un accordo reciproco a seguito della conclusione di un secondo accordo di licenza tra le stesse parti, queste possono essere costrette a rivedere il primo accordo di licenza al fine di evitare che l'accordo contenga una restrizione fondamentale. Nella valutazione del caso individuale, la Commissione terrà conto del tempo trascorso tra la conclusione del primo e del secondo accordo di licenza.

79. 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, inclusi i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. 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. Il fatto che l'accordo riguardi prezzi fissi, minimi, massimi o raccomandati non è rilevante. La fissazione dei prezzi può altresì essere realizzata indirettamente, applicando disincentivi ad allontanarsi da un livello di prezzo concordato, ad esempio, prevedendo un aumento della percentuale delle royalties in caso di riduzione dei prezzi dei prodotti al di sotto di un certo livello. Tuttavia, un obbligo imposto al licenziatario di versare royalties minime non equivale di per sé alla fissazione dei prezzi.
80. 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⁽⁴⁰⁾. Pertanto, imprese concorrenti possono utilizzare la concessione reciproca di licenze con pagamento reciproco di royalties come uno strumento di coordinamento dei prezzi sui mercati del prodotto a valle⁽⁴¹⁾. Tuttavia, la Commissione considererà le licenze reciproche con pagamento reciproco delle royalties come equivalenti alla fissazione dei prezzi solo quando l'accordo è privo di ogni finalità favorevole alla concorrenza e non costituisce pertanto un autentico accordo di licenza. In simili casi, quando l'accordo non determina alcun valore aggiunto ed è quindi privo di valide giustificazioni commerciali, si tratta di un falso accordo che equivale di fatto ad un cartello.
81. 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 95). In genere, tali accordi determinano restrizioni della concorrenza, dato che provocano 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⁽⁴²⁾. 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 essere 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.
82. La restrizione fondamentale della concorrenza di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), riguarda le restrizioni reciproche della produzione tra le parti. Una restrizione della produzione è una limitazione dei quantitativi che una parte è autorizzata a produrre e vendere. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), non riguarda le limitazioni della produzione imposte al licenziatario nell'ambito di un accordo non reciproco o le limitazioni della produzione imposte ad uno dei licenziatari nell'ambito di un accordo reciproco a condizione che le limitazioni della produzione riguardino soltanto prodotti realizzati utilizzando la tecnologia sotto licenza. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), individua quindi come restrizioni fondamentali le restrizioni reciproche della produzione imposte alle parti e le restrizioni della produzione imposte al licenziante per quanto riguarda la sua stessa tecnologia. Quando imprese concorrenti acconsentono ad imporsi reciprocamente restrizioni della produzione, l'accordo ha per oggetto e per probabile effetto la riduzione della produzione sul mercato. Lo stesso può dirsi degli accordi che scoraggiano le parti dall'espandere la produzione, ad esempio mediante un obbligo reciproco di corrispondere un determinato importo all'altra parte qualora venga superato un determinato livello di produzione.
83. Il trattamento più favorevole riservato alle restrizioni quantitative non reciproche si basa sulla considerazione per cui una restrizione unilaterale non determina necessariamente una riduzione della produzione sul mercato e che il rischio che l'accordo non costituisca un autentico accordo di licenza è minore in caso di restrizioni non reciproche. 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. In un accordo reciproco, una restrizione della produzione a carico di uno dei licenziatari può riflettere il maggior valore della tecnologia concessa in licenza da una delle parti e può contribuire a promuovere la concessione di licenze favorevoli alla concorrenza.
84. 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 hanno per oggetto la restrizione della concorrenza. Il fatto che in un accordo reciproco imprese concorrenti acconsentano a non produrre in taluni territori o a non effettuare vendite attive e/o passive in taluni territori o a taluni gruppi di clienti riservati all'altra parte costituisce una restrizione fondamentale.
85. 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 attrezzato per utilizzare la tecnologia del licenziante per produrre un determinato prodotto, può essere costoso mantenere una linea di produzione separata, che utilizzi un'altra tecnologia, al fine di rifornire i clienti cui si applicano le restrizioni. Inoltre, dato il potenziale anticoncorrenziale della restrizione, il licenziatario potrebbe avere pochi incentivi a produrre utilizzando la propria tecnologia. È inoltre altamente improbabile che simili restrizioni siano indispensabili affinché la concessione di licenza possa essere favorevole alla concorrenza.

86. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto ii), non costituisce una restrizione fondamentale il fatto che in un accordo non reciproco il licenziante conceda al licenziatario una licenza esclusiva per produrre utilizzando la tecnologia sotto licenza in un determinato territorio ed acconsenta quindi a non produrre i prodotti contrattuali in quel territorio o a non fornire i prodotti contrattuali da quel territorio. Simili licenze esclusive beneficiano dell'esenzione per categoria indipendentemente dall'estensione del territorio. Se la licenza ha portata mondiale, l'esclusiva implica che il licenziante si astiene dall'entrare o dal restare sul mercato. L'esenzione per categoria si applica anche quando la licenza è limitata ad uno o più campi tecnici di utilizzazione o ad uno o più mercati del prodotto. L'obiettivo degli accordi che rientrano nell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto ii), può essere quello di offrire al licenziatario un incentivo ad investire nella tecnologia sotto licenza e a svilupparla. Pertanto l'oggetto dell'accordo non è necessariamente la ripartizione dei mercati.
87. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto iv), e per la stessa ragione, l'esenzione per categoria si applica anche agli accordi non reciproci mediante i quali le parti acconsentono a non effettuare vendite attive o passive ⁽⁴³⁾ nel territorio esclusivo o al gruppo di clienti esclusivo riservati all'altra parte.
88. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto iii), inoltre, non si ha una restrizione fondamentale nel caso in cui il licenziante designa il licenziatario come il suo unico licenziatario in un particolare territorio, con la conseguenza implicita che nel territorio in questione non verranno concesse licenze a terzi per produrre prodotti utilizzando la tecnologia del licenziante. Nel caso di simili licenze uniche, l'esenzione per categoria si applica indipendentemente dal fatto che l'accordo sia o no reciproco, considerato che esso non incide sulla facoltà delle parti di sfruttare pienamente la propria tecnologia nei rispettivi territori.
89. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto v), esclude dall'elenco delle restrizioni fondamentali, ed ammette quindi al beneficio dell'esenzione per categoria entro la soglia relativa alla quota di mercato, le restrizioni, in un accordo non reciproco, delle vendite attive di un licenziatario nel territorio o al gruppo di clienti assegnati dal licenziante ad un altro licenziatario. Tuttavia, al momento della conclusione dell'accordo di licenza, il licenziatario protetto non doveva essere un concorrente del licenziante. Non è giustificato inserire tali restrizioni nell'elenco delle restrizioni fondamentali. Consentendo al licenziante di concedere ad un licenziatario che non era già presente sul mercato una protezione nei confronti delle vendite attive di licenziatari che sono concorrenti del licenziante e dunque già affermati sul mercato, simili restrizioni possono indurre il licenziatario a sfruttare in maniera più efficiente la tecnologia sotto licenza. Se, d'altro canto, i licenziatari si accordano tra loro per non effettuare vendite attive o passive in taluni territori o a taluni gruppi di clienti, l'accordo equivale ad un cartello tra i licenziatari. Dato che simili accordi non implicano alcun trasferimento di tecnologia, essi non rientrano nel campo d'applicazione del RECTT.
90. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto i), le restrizioni negli accordi tra concorrenti che limitano la licenza ad uno o più mercati del prodotto o ad uno o più campi tecnici di utilizzazione ⁽⁴⁴⁾ non costituiscono restrizioni fondamentali. Entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato, simili restrizioni beneficiano dell'esenzione per categoria indipendentemente dal fatto che l'accordo sia o no reciproco. L'applicazione dell'esenzione per categoria è tuttavia soggetta alla condizione che le restrizioni del campo di utilizzazione non vadano al di là del campo di utilizzazione delle tecnologie sotto licenza. I licenziatari non devono inoltre essere soggetti a limitazioni per quanto concerne l'utilizzazione della propria tecnologia (cfr. articolo 4, paragrafo 1, lettera d)). Quando i licenziatari sono soggetti a limitazioni quanto all'utilizzazione della propria tecnologia, l'accordo equivale ad una ripartizione del mercato.
91. L'esenzione per categoria si applica indipendentemente dal fatto che la restrizione del campo di utilizzazione sia simmetrica o asimmetrica. Una restrizione asimmetrica del campo di utilizzazione in un accordo reciproco implica che ad entrambe le parti è consentito utilizzare le rispettive tecnologie ottenute in licenza solo nell'ambito di campi di utilizzazione diversi. Nella misura in cui le parti non sono soggette a restrizioni riguardanti l'utilizzazione delle proprie tecnologie, non si presume che l'accordo le induca ad abbandonare il campo di utilizzazione oggetto della licenza concessa all'altra parte o ad astenersi dal penetrarvi. Anche se i licenziatari si attrezzano per utilizzare la tecnologia sotto licenza nell'ambito del campo di utilizzazione oggetto della licenza, può non esservi alcun impatto sulle risorse utilizzate per la produzione al di fuori dell'ambito della licenza. A questo proposito è importante che la restrizione riguardi mercati del prodotto o campi di utilizzazione distinti e non i clienti, assegnati per territorio o per gruppo, che acquistano prodotti rientranti nello stesso mercato del prodotto o campo tecnico di utilizzazione. Il rischio di ripartizione del mercato è considerato notevolmente superiore nell'ultimo caso (cfr. supra, punto 85). Inoltre, le restrizioni del campo di utilizzazione possono essere necessarie per promuovere la concessione di licenze favorevoli alla concorrenza (cfr. infra, punto 182).
92. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto vi), contiene un'ulteriore eccezione, ossia le restrizioni relative all'uso interno, vale a dire l'obbligo imposto al licenziatario di produrre i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza solo per il proprio uso. Pertanto, nel caso il prodotto contrattuale sia un componente, al licenziatario può essere imposto l'obbligo di produrre il componente esclusivamente per incorporarlo nei propri prodotti e può essergli 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. Tali restrizioni sono trattate anche nella successiva sezione IV.2.5.

93. Infine, l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto vii), esclude dall'elenco delle restrizioni fondamentali l'obbligo imposto al licenziatario in un accordo non reciproco di produrre i prodotti contrattuali solo per un determinato cliente al fine di creare una fonte di approvvigionamento alternativa per quel cliente. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto vii), è pertanto necessario che la licenza sia limitata alla creazione di una fonte di approvvigionamento alternativa per quel particolare cliente. Non è tuttavia necessario che venga concessa una sola licenza di questo tipo. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto vii), si applica anche alle situazioni nelle quali più imprese ottengono una licenza per rifornire lo stesso cliente specificato. Le potenzialità di ripartizione dei mercati di simili accordi sono limitate quando la licenza è concessa solo al fine di rifornire un particolare cliente. In particolare, in simili circostanze, non è possibile presumere che l'accordo costringerà il licenziatario a cessare lo sfruttamento della propria tecnologia.

94. 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 devono essere libere di svolgere attività indipendente di ricerca e sviluppo. Questa regola è valida a prescindere dal fatto che la restrizione si applichi ad un campo interessato dalla licenza o anche ad altri campi. Tuttavia il semplice fatto che le parti acconsentano a trasferirsi l'un l'altra i perfezionamenti futuri delle rispettive tecnologie non equivale ad una restrizione dell'attività indipendente di ricerca e sviluppo. L'effetto di tali accordi sulla concorrenza deve essere valutato alla luce delle circostanze relative al caso specifico. L'articolo 4, paragrafo 1, lettera d), 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. Al fine di beneficiare dell'eccezione, le restrizioni imposte per proteggere il know-how del licenziante dalla divulgazione devono essere necessarie e proporzionate alla protezione. Quando, ad esempio, nell'accordo vengono designati determinati dipendenti del licenziatario che saranno formati all'utilizzazione del know-how sotto licenza e che ne saranno responsabili, può essere sufficiente obbligare il licenziatario a non autorizzare tali dipendenti a partecipare ad attività di ricerca e sviluppo insieme a terzi. Possono essere considerate adeguate anche altre misure di salvaguardia.

95. 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. Relativamente alla propria tecnologia, il licenziatario 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 realizzati utilizzando la propria tecnologia (cfr. supra, punto 81). 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 ed una diminuzione degli incentivi per il licenziatario a investire nello sviluppo e nel perfezionamento della propria tecnologia.

4.3. Gli accordi tra imprese non concorrenti

96. 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 effettuare vendite passive dei prodotti contrattuali, eccetto:
 - i) la restrizione delle vendite passive nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo riservati al licenziante;
 - ii) la restrizione delle vendite passive in un territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo assegnati dal licenziante ad un altro licenziatario, nei primi due anni in cui quest'ultimo vende i prodotti contrattuali in quel territorio o a quel gruppo di clienti;
 - iii) l'obbligo di produrre i prodotti contrattuali esclusivamente per il proprio uso, a condizione che il licenziatario non sia soggetto a restrizioni per quanto riguarda la vendita attiva e passiva dei prodotti contrattuali come pezzi di ricambio per i propri prodotti;
 - iv) l'obbligo di produrre i prodotti contrattuali solo per un determinato cliente, quando la licenza era stata concessa per creare una fonte di approvvigionamento alternativa per quel cliente;

- v) la restrizione delle vendite agli utilizzatori finali da parte di un licenziatario operante al livello del commercio all'ingrosso;
- vi) 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.
97. 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 fisso o minimo 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, il collegamento del prezzo di vendita ai prezzi di vendita dei concorrenti, minacce, intimidazioni, avvertimenti, penalità, o la risoluzione dei contratti in caso di mancata 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 le condizioni più favorevoli che siano state concesse ad altri clienti. Gli stessi strumenti possono essere utilizzati per far sì che i prezzi massimi o raccomandati agiscano come prezzi di vendita fissi o minimi. Tuttavia, la consegna da parte del licenziatario al licenziante di un listino di prezzi raccomandati o l'imposizione di un prezzo massimo non è di per sé equiparabile alla determinazione di prezzi di vendita fissi o minimi.
98. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), considera restrizioni fondamentali della concorrenza gli accordi o le pratiche concordate aventi direttamente o indirettamente per oggetto la restrizione delle vendite passive da parte dei licenziatari dei prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza⁽⁴⁵⁾. Le restrizioni delle vendite passive imposte al licenziatario 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 realizzati sotto licenza. Le limitazioni quantitative possono essere uno strumento indiretto per restringere le vendite passive. 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, la combinazione di limitazioni quantitative e dell'obbligo di vendere quantitativi minimi nel territorio, obblighi di versare royalties minime con riferimento alle vendite nel territorio, royalties differenziate a seconda della destinazione dei prodotti e il controllo della destinazione dei prodotti venduti dai singoli licenziatari. La restrizione fondamentale generale relativa alle vendite passive dei licenziatari prevede tuttavia una serie di eccezioni, che sono esaminate in appresso.
99. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), non si applica alle restrizioni delle vendite imposte al licenziante. Tutte le restrizioni delle vendite imposte al licenziante beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 30 % relativa alla quota di mercato. Altrettanto vale per tutte le restrizioni delle vendite attive da parte del licenziatario, ad eccezione di quanto detto in appresso, ai punti 105 e 106, a proposito delle vendite attive. L'esenzione per categoria delle restrizioni delle vendite attive si fonda sull'assunto che tali restrizioni promuovono gli investimenti, la concorrenza non basata sui prezzi, nonché il miglioramento della qualità dei servizi forniti dai licenziatari, in quanto consentono di risolvere i problemi del parassitismo (il cosiddetto *free riding*) e della rinuncia agli investimenti. Nel caso delle restrizioni delle vendite attive tra territori o gruppi di clienti dei licenziatari, non è necessario che al licenziatario protetto sia stato assegnato un territorio esclusivo o un gruppo di clienti esclusivo. L'esenzione per categoria si applica inoltre alle restrizioni delle vendite attive quando per un particolare territorio o gruppo di clienti sono stati designati più licenziatari. Gli investimenti in grado di produrre incrementi di efficienza sono più probabili quando un licenziatario può contare sul fatto di dover far fronte solo alla concorrenza rappresentata dalle vendite attive di un numero limitato di licenziatari all'interno di quel territorio, e non anche a quella di altri licenziatari operanti all'esterno di quel territorio.
100. Le restrizioni delle vendite attive e passive 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, pur limitando la concorrenza, producano anche effetti favorevoli promuovendo la diffusione delle tecnologie, nonché la loro integrazione nei mezzi di produzione del licenziatario. Perché un territorio o un gruppo di clienti sia riservato al licenziante, non è necessario che questi produca effettivamente utilizzando la tecnologia concessa in licenza nel territorio o per il gruppo di clienti in questione. Il licenziante può anche riservarsi un territorio o un gruppo di clienti in vista di uno sfruttamento futuro.

101. Le restrizioni delle vendite passive da parte dei licenziatari in un territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo riservati ad un altro licenziatario beneficiano dell'esenzione per categoria per un periodo di due anni a partire dalla data in cui il licenziatario protetto vende per la prima volta i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza all'interno del suo territorio esclusivo al suo gruppo di clienti esclusivo (cfr. articolo 4, paragrafo 2, lettera b, punto (ii)). 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 il nuovo licenziatario può dover affrontare rischi notevoli, in particolare dato che i costi dell'attività promozionale e i costi dell'investimento nei mezzi necessari per la produzione sulla base di una particolare tecnologia risultano spesso costi irrecuperabili nel caso in cui licenziatario esca dal mercato. In tal caso, spesso il licenziatario non è disposto a concludere l'accordo di licenza senza essere tutelato per un certo periodo di tempo contro le vendite (attive e) passive nel suo territorio da parte di altri licenziatari. Pertanto le restrizioni delle vendite passive di altri licenziatari nel territorio esclusivo di un licenziatario sono spesso escluse dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, per un periodo di due anni a decorrere dalla data in cui il licenziatario in questione ha messo per la prima volta in commercio, all'interno del territorio esclusivo, il prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza. Qualora, tuttavia, in casi individuali, tali restrizioni rientrino nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, esse beneficiano dell'esenzione per categoria. Una volta terminato il periodo di due anni, le restrizioni delle vendite passive tra licenziatari costituiscono restrizioni fondamentali. Tali restrizioni rientrano in genere nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, e difficilmente soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE. In particolare è difficile che le restrizioni delle vendite passive siano indispensabili per conseguire incrementi di efficienza⁽⁴⁶⁾.
102. 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 produrre 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 effettuare vendite attive e passive dei prodotti contrattuali come pezzi 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 sono trattate nella successiva sezione IV.2.5.
103. Come nel caso degli accordi tra concorrenti (cfr. supra, punto 93), l'esenzione per categoria si applica anche agli accordi mediante i quali il licenziatario è tenuto a produrre i prodotti contrattuali solo per un particolare cliente al fine di offrire a quel cliente una fonte di approvvigionamento alternativa (cfr. articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto iv). Nel caso di accordi tra non concorrenti, è improbabile che tali restrizioni rientrino nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.
104. L'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto v), 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⁽⁴⁷⁾.
105. Infine, l'articolo 4, paragrafo 2, lettera b), punto vi), riconduce nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria la restrizione che vieta al licenziatario di 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 ad effettuare vendite sia attive che passive 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 v) (cfr. il punto precedente).
106. Si ricorda (cfr. supra, punto 39) 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 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.).

5. Restrizioni escluse

107. L'articolo 5 del RECTT elenca quattro 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.
108. L'articolo 5, paragrafo 1, dispone che l'esenzione per categoria non si applica ai tre obblighi seguenti:
- 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 realizzati dal licenziatario;

- b) l'obbligo, diretto o indiretto, del licenziatario di cedere al licenziante o ad un terzo designato dal licenziante i suoi diritti riguardanti i perfezionamenti separabili o le nuove applicazioni della tecnologia sotto licenza;
- c) l'obbligo, diretto o indiretto, del licenziatario di non contestare la validità dei diritti di proprietà di beni immateriali detenuti dal licenziante nel mercato comune. Il RECTT consente tuttavia al licenziante di recedere dall'accordo di licenza qualora il licenziatario contesti la validità della tecnologia sotto licenza.

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

109. L'articolo 5, paragrafo 1, lettere a) e b), riguarda le retrocessioni esclusive o le cessioni al licenziante dei perfezionamenti separabili della tecnologia sotto licenza. Un perfezionamento è separabile se può essere sfruttato senza violare la tecnologia sotto licenza. L'obbligo di concedere al licenziante una licenza esclusiva per i perfezionamenti separabili della tecnologia sotto licenza, ovvero l'obbligo di cedere al licenziante tali perfezionamenti 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 separabili 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. Tuttavia, l'esenzione per categoria copre gli obblighi di retrocessione non esclusiva relativi ai perfezionamenti separabili e ciò anche nel caso si tratti di obblighi di retrocessione non reciproci, ossia imposti solo al licenziatario, e nel caso il licenziante abbia diritto a trasferire i perfezionamenti separabili 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 delle tecnologie, 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. Le retrocessioni esclusive e gli obblighi di cedere al licenziante i perfezionamenti non separabili non comportano restrizioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, in quanto i perfezionamenti non separabili non possono essere sfruttati dal licenziatario senza il consenso del licenziante.
110. L'applicazione dell'articolo 5, paragrafo 1, lettere a) e b), prescinde dal fatto che il licenziante paghi o no un corri-

spettivo per l'acquisizione dei perfezionamenti o per l'ottenimento di una licenza esclusiva. Tuttavia, l'esistenza e l'entità di tale corrispettivo possono essere un fattore rilevante 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. Un altro fattore importante ai fini della valutazione delle retrocessioni esclusive 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 esclusiva 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 negativo 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 esclusiva, 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 esclusiva.

111. 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 a carico di entrambe le parti si combini con un obbligo, per entrambe le parti, di condividere con l'altra parte i perfezionamenti apportati alla propria tecnologia. La condivisione di tutti i perfezionamenti tra concorrenti può impedire a ciascun concorrente di conseguire un vantaggio competitivo sull'altro (cfr. anche infra, punto 208). È tuttavia improbabile che alle parti venga impedito di conseguire un vantaggio competitivo sull'altra parte quando l'obiettivo della licenza è consentire alle parti di sviluppare le rispettive tecnologie e quando la licenza non li induce ad utilizzare la stessa base tecnologica per la progettazione dei loro prodotti. È quanto avviene quando l'obiettivo della licenza è la creazione della libertà di progettazione piuttosto che il miglioramento della base tecnologica del licenziatario.
112. La restrizione esclusa 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 della clausola di non contestazione dal campo d'applicazione dell'esenzione per categoria è dovuta al fatto che di norma i licenziatari 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⁽⁴⁸⁾. In tali casi è improbabile che siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3⁽⁴⁹⁾. Il giudizio della Commissione è tuttavia favorevole per quanto riguarda le clausole di non contestazione relative al know-how nei casi in cui è probabilmente impossibile o molto difficile recuperare il know-how sotto licenza una volta divulgato. In simili casi, un obbligo imposto al licenziatario di non contestare la validità del know-how sotto licenza promuove la diffusione delle nuove tecnologie, in particolare consentendo ai licenzianti più deboli di concedere licenze a licenziatari più forti senza temere una contestazione una volta che il know-how sia stato assimilato dal licenziatario.

113. Il RECTT copre la possibilità del 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.
114. L'articolo 5, paragrafo 2, 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 94 e 95). Tuttavia, nel caso di accordi tra imprese non concorrenti non si può in genere ritenere che tali restrizioni abbiano di norma effetti negativi sulla concorrenza o che le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, non siano soddisfatte⁽⁵⁰⁾. È necessaria una valutazione caso per caso.
115. Nel caso di accordi tra imprese non concorrenti, il licenziatario non possiede di norma una tecnologia concor-

rente. 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 tali circostanze, ai fini dell'esenzione per categoria, le parti non sono né concorrenti sul mercato delle tecnologie né concorrenti sul mercato del prodotto⁽⁵¹⁾. In tal caso è importante assicurare che non venga limitata la facoltà del licenziatario di sfruttare e di sviluppare ulteriormente la propria tecnologia. Tale tecnologia esercita sul mercato una pressione concorrenziale che occorre preservare. In una situazione simile, le restrizioni relative all'utilizzo della propria tecnologia o all'attività di ricerca e sviluppo da parte del licenziatario sono di norma considerate restrittive della concorrenza e non tali da soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Ad esempio, l'obbligo imposto al licenziatario di pagare royalties non solo sulla base dei prodotti che produce utilizzando la tecnologia sotto licenza, ma anche di quelli per i quali utilizza la propria tecnologia, limiterà in genere la facoltà del licenziatario di sfruttare la propria tecnologia e sarà pertanto escluso dal campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria.

116. 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 vale 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 sensibili o può 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 la comparsa di un nuovo concorrente e in quanto induce il licenziatario a concentrarsi sullo sfruttamento e sullo sviluppo della tecnologia sotto licenza. Inoltre, l'articolo 81, paragrafo 1, si applica solo quando l'accordo riduce gli incentivi del licenziatario a migliorare e sfruttare la propria tecnologia. È difficile che ciò si verifichi, ad esempio, quando il licenziante è autorizzato a porre fine all'accordo di licenza una volta che il licenziatario inizi a produrre utilizzando la propria tecnologia concorrente. Tale diritto non limita l'incentivo ad innovare del licenziatario, in quanto all'accordo può essere posta fine solo qualora sia già stata sviluppata una tecnologia commercialmente valida e i prodotti realizzati utilizzando tale tecnologia siano pronti ad essere immessi sul mercato.

6. Revoca e disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria

6.1. Procedura di revoca

117. 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.

118. Le quattro condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, sono cumulative e devono essere tutte soddisfatte perché la deroga possa essere applicata⁽⁵²⁾. L'esenzione per categoria può pertanto essere revocata nel caso in cui un particolare accordo non soddisfi una o più delle quattro condizioni.

119. 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 determina una restrizione 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.

120. 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.

121. Gli articoli 4 e 5 del RECTT, che elencano le restrizioni fondamentali della concorrenza e le restrizioni escluse, mirano ad impedire che gli accordi che beneficiano dell'esenzione per categoria riducano gli incentivi ad innovare, ritardino la diffusione della tecnologia e restringano indebitamente la concorrenza tra il licenziante e il licenziatario o tra licenziatari. Tuttavia, l'elenco delle restrizioni fondamentali e l'elenco delle restrizioni escluse non tiene conto di tutti i possibili effetti degli accordi di licenza. 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 vietano ai licenziatari di sfruttare tecnologie concorrenti, il che determina l'esclusione di altri (potenziali) licenzianti. La preclusione dei licenzianti può verificarsi quando a gran parte delle imprese presenti sul mercato che potrebbero ottenere una licenza concorrente (per sfruttarla in modo efficiente) viene impedito di farlo a causa di accordi restrittivi e quando 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 licenze ad altri licenziatari e impediscono pertanto a licenziatari potenziali di avere accesso alla tecnologia necessaria. La questione della preclusione viene esaminata più in dettaglio nella successiva sezione IV.2.7. La Commissione può inoltre revocare il beneficio dell'esenzione per categoria quando un numero significativo di licenzianti di tecnologie concorrenti impongano ai loro licenziatari, in accordi individuali, di estendere loro condizioni più favorevoli concordate con altri licenzianti.

122. È probabile inoltre 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'attività che determina incrementi di efficienza e viene meno la ragione stessa dell'esenzione per categoria. Tuttavia lo sfruttamento non deve necessariamente assumere la forma di un'integrazione delle risorse. Lo sfruttamento si verifica anche quando la licenza assicura al licenziatario la libertà di progettazione, consentendogli di sfruttare la propria tecnologia senza il rischio di esporsi a richieste di risarcimento per violazione dei diritti da parte del licenziante. 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. Per questi motivi, la Commissione esaminerà molto attentamente i casi di non sfruttamento.

6.2. Disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria

123. 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.

124. 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 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 dichiara 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.
125. 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.
126. 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 significative 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.
127. 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 saranno 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 cumulativo preclusivo⁽⁵³⁾.
128. 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.
129. 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. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81, PARAGRAFI 1 E 3, AGLI ACCORDI NON RIENTRANTI NEL CAMPO DI APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO DI ESENZIONE PER CATEGORIA

1. Quadro generale di analisi

130. 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 quanto all'applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 1. È necessaria una valutazione caso per caso, sulla base dei principi illustrati nelle presenti linee direttrici.
131. Al fine di aumentare la prevedibilità al di là dei casi di applicazione del RECTT e di limitare l'analisi dettagliata ai casi che possono comportare effettivi problemi sotto il profilo della concorrenza, la Commissione considera che al di fuori delle restrizioni fondamentali è improbabile che si verifichino violazioni dell'articolo 81 quando, in aggiunta alle tecnologie controllate dalle parti dell'accordo, esistano quattro o più tecnologie controllate da terzi indipendenti, che possano sostituire la tecnologia sotto licenza ad un costo comparabile per l'utilizzatore. Nel valutare se si tratti di tecnologie sufficientemente sostituibili, si deve prendere in considerazione la forza commerciale relativa delle tecnologie in questione. La pressione concorrenziale esercitata da una tecnologia è limitata se essa non rappresenta un'alternativa commercialmente valida alla tecnologia sotto licenza. Se, ad esempio, a causa di effetti di rete sul mercato, i consu-

matori manifestano una forte preferenza per i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza, è possibile che le altre tecnologie già presenti sul mercato o in grado di arrivare sul mercato entro un periodo di tempo ragionevolmente breve non costituiscano una reale alternativa ed esercitino pertanto solo una pressione concorrenziale limitata. Il fatto che un accordo non rientri nella fattispecie di deroga descritta nel punto presente non implica che l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 e che, in tal caso, le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, non siano soddisfatte. Così come avviene per la deroga prevista dal RECTT sulla base delle quote di mercato, questa deroga ulteriore si limita a creare una presunzione negativa che l'accordo non è vietato ai sensi dell'articolo 81. Per gli accordi che non rientrano nella deroga, è necessaria una valutazione individuale sulla base dei principi illustrati nelle presenti linee direttrici.

1.1. I fattori pertinenti

132. 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 realizzati sotto licenza;
- e) le barriere all'ingresso;
- f) la maturità del mercato e
- 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.

133. 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.

134. 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 uno dei primi operatori sul mercato, è titolare di brevetti essenziali o possiede una tecnologia superiore.

135. 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. Se il licenziatario detiene una posizione di forza sul mercato del prodotto, un accordo che gli conceda la licenza esclusiva di una tecnologia concorrente può restringere la concorrenza in misura significativa rispetto a quanto avverrebbe se il licenziante non gli concedesse una licenza esclusiva o concedesse licenze ad altre imprese.

136. 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 numerosi sono i concorrenti effettivi tanto minori sono i rischi che le parti possano esercitare individualmente un potere di mercato. Tuttavia, se il numero di concorrenti è limitato e se la loro posizione di mercato è abbastanza simile (in termini di dimensioni, costi, potenziale di R&S, ecc.), i rischi di comportamenti collusivi potrebbero aumentare.

137. 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 il suo marchio 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 licenziatario di esercitare il potere detenuto sul mercato del prodotto e pertanto non consentirebbe di risolvere il problema di concorrenza su tale mercato⁽⁵⁴⁾.

138. 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 o la fedeltà dei consumatori alla marca 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, in particolare a seconda che comportino o meno 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.
139. 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 delle restrizioni della concorrenza sono più probabili che su mercati più dinamici.
140. Nella valutazione di restrizioni particolari è possibile che debbano essere presi in considerazione *altri fattori*. Tra questi figurano effetti cumulativi, 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. Effetti negativi degli accordi di licenza restrittivi**
141. Tra gli effetti negativi sulla concorrenza che possono derivare da accordi di trasferimento di tecnologia restrittivi figurano soprattutto quelli 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 utilizzando la stessa tecnologia.
142. 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 quando 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 delle rispettive tecnologie e se tale accordo impedisce alle parti di conquistare un vantaggio tecnologico sull'altra parte, si ha una restrizione della concorrenza tra le parti in materia di innovazione (cfr. anche infra, punto 208).
143. La concessione di licenze tra concorrenti può inoltre favorire i comportamenti collusivi. Il rischio di comportamenti collusivi è particolarmente elevato nei mercati concentrati. Perché vi sia collusione occorre 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 devono inoltre esistere deterrenti sufficienti ad assicurare che le parti siano incentivate a non discostarsi dalla politica comune sul mercato. Inoltre, le barriere all'ingresso devono essere sufficientemente elevate da limitare l'accesso al mercato o l'espansione da parte di imprese che non vi siano ancora presenti. Gli accordi possono favorire i comportamenti collusivi in quanto accrescono la trasparenza sul mercato, tengono sotto controllo un certo tipo di comportamento e creano barriere all'ingresso. I comportamenti collusivi possono essere altresì favoriti, in via eccezionale, 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 ⁽⁵⁵⁾.

144. Gli accordi di licenza possono incidere anche sulla concorrenza tra tecnologie diverse in quanto creano barriere all'ingresso e all'espansione dei concorrenti. Simili 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 produzione del prodotto ne sia necessaria solo una parte.
145. Gli accordi di licenza possono anche ridurre la concorrenza nell'ambito della stessa tecnologia, ossia la concorrenza tra imprese che producono utilizzando la 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. 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**
146. Gli accordi di licenza restrittivi producono, nella maggior parte dei casi, anche 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.
147. La valutazione degli accordi restrittivi alla luce dell'articolo 81, paragrafo 3, viene effettuata tenendo conto del contesto reale in cui si inseriscono⁽⁵⁶⁾ e sulla base della situazione di fatto esistente ad un determinato momento. La valutazione tiene conto dei cambiamenti importanti relativi a tale situazione. La deroga di cui all'articolo 81, paragrafo 3, si applica fintantoché le quattro condizioni sono soddisfatte e cessa di applicarsi quando ciò non si verifica più⁽⁵⁷⁾. Tuttavia, nell'applicare l'articolo 81, paragrafo 3, in conformità con questi principi, è necessario tenere conto degli investimenti iniziali irrecuperabili effettuati dalle parti e del tempo e delle condizioni richiesti per realizzare e recuperare un investimento destinato ad aumentare l'efficienza. Nell'applicare l'articolo 81 non si può non tenere conto dell'investimento già realizzato e dei rischi ad esso collegati. In considerazione del rischio cui si espongono le parti e dell'investimento irrecuperabile necessario per dare attuazione all'accordo, è quindi possibile che l'accordo, a seconda dei casi, non rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o soddisfi le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, per il periodo richiesto per recuperare l'investimento.
148. La prima condizione dell'articolo 81, paragrafo 3, richiede una valutazione dei benefici oggettivi prodotti dall'accordo in termini di incrementi di efficienza. A questo proposito, gli accordi di licenza permettono 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⁽⁵⁸⁾. 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. La concessione di licenze può risultare favorevole alla concorrenza anche quando è destinata ad assicurare la libertà di progettazione. Nei settori in cui i diritti di proprietà di beni immateriali sono assai diffusi e in cui singoli prodotti possono violare diversi diritti di proprietà, esistenti o futuri, gli accordi di licenza mediante i quali le parti acconsentono a non far valere i propri diritti di proprietà nei confronti dell'altra parte sono spesso favorevoli alla concorrenza, in quanto permettono alle parti di sviluppare le rispettive tecnologie senza il rischio di esporsi a successive richieste di risarcimento per violazione dei diritti in questione.
149. 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 alla restrizione di cui trattasi. Nell'effettuare tale valutazione, devono essere prese in considerazione le condi-

zioni del mercato e le realtà in cui operano le parti. Le imprese che invocano il beneficio dell'articolo 81, paragrafo 3, non sono tenute a prendere in considerazione alternative ipotetiche e teoriche. Esse devono tuttavia spiegare e dimostrare perché alternative apparentemente realistiche e chiaramente meno restrittive sarebbero molto meno efficienti. Se l'applicazione di quella che sembra un'alternativa realistica sotto il profilo commerciale e meno restrittiva determinerebbe una significativa perdita di efficienza, la restrizione in questione è considerata indispensabile. In taluni casi può essere necessario anche 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⁽⁵⁹⁾, 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.

150. La condizione in base alla quale ai consumatori deve essere riservata una congrua parte dei benefici implica che i consumatori dei prodotti realizzati sotto licenza devono quanto meno essere compensati degli effetti negativi dell'accordo⁽⁶⁰⁾. Ciò significa che gli incrementi di efficienza devono compensare integralmente le possibili ripercussioni negative dell'accordo sui prezzi, sulla produzione e su altri fattori rilevanti, ad esempio influenzando 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⁽⁶¹⁾.

151. 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⁽⁶²⁾. 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⁽⁶³⁾.

152. 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 indebitamente la concorrenza e non riduca indebitamente l'innovazione futura.

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

153. La presente sezione si occupa di diversi tipi di restrizioni incluse solitamente negli accordi di licenza. Tenuto conto della loro frequenza, è utile fornire indicazioni in merito ai criteri di valutazione utilizzati quando non beneficiano della deroga del RECTT. Le restrizioni già esaminate nelle sezioni precedenti delle presenti linee direttrici, in particolare alle sezioni III.4 e III.5, vengono trattate solo brevemente nella presente sezione.

154. 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, una licenza reciproca non si differenzia in alcun modo, dal punto di vista pratico, dalla concessione di due licenze distinte. Gli accordi mediante i quali le parti costituiscono un pacchetto di tecnologie, da concedere poi in licenza a terzi costituiscono pool tecnologici e sono esaminati in appresso nella sezione 4.

155. La presente sezione non riguarda gli obblighi contenuti negli accordi di licenza che non determinano in genere 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 produrre 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

156. 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 gli accordi tra non concorrenti. 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. Nel caso delle licenze di software, le royalties basate sul numero di utilizzatori e le royalties calcolate in termini di unità sulle quali viene installato il software sono di norma compatibili con l'articolo 81, paragrafo 1.
157. Nel caso degli accordi di licenza tra concorrenti, si ricorda che in un numero limitato di casi gli obblighi in materia di royalties possono equivalere alla fissazione di prezzi e costituire quindi una restrizione fondamentale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a) (cfr. supra, punti 80 e 81). Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), si considera una restrizione fondamentale il fatto che concorrenti prevedano il pagamento reciproco di royalties per unità prodotta nei casi di licenze fittizie, nei quali l'obiettivo non è consentire l'integrazione di tecnologie complementari o realizzare un altro obiettivo volto a promuovere la concorrenza. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettere a) e d), si considera inoltre una restrizione fondamentale il fatto che le royalties per unità prodotta si estendano ai prodotti realizzati esclusivamente con la tecnologia del licenziatario.
158. Altri tipi di accordi in materia di royalties tra concorrenti beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato anche se determinano restrizioni della concorrenza. Nei casi che non beneficiano dell'esenzione per categoria, l'articolo 81, paragrafo 1, può essere applicabile quando i concorrenti si concedono reciprocamente licenze imponendo il pagamento di royalties chiaramente sproporzionate rispetto al valore di mercato della licenza e tali da produrre un impatto significativo sui prezzi del mercato in oggetto. Nel valutare se le royalties sono sproporzionate, è importante tenere conto delle royalties pagate da altri licenziatari sul mercato del prodotto per le stesse tecnologie o per tecnologie sostitutive. In tali circostanze è improbabile che le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, siano soddisfatte. L'articolo 81, paragrafo 1, può applicarsi anche quando le royalties reciproche per unità aumentano con l'aumentare della produzione. Se le parti detengono un

significativo potere di mercato, tali royalties possono avere l'effetto di limitare la produzione.

159. Sebbene l'esenzione per categoria si applichi unicamente finché la tecnologia è valida e in vigore, le parti possono di norma concordare di estendere gli obblighi in materia di royalties oltre il periodo di 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.
160. Nel caso di accordi tra non concorrenti, l'esenzione per categoria si applica agli accordi nei quali le royalties sono calcolate sulla base sia dei prodotti realizzati con la tecnologia sotto licenza, sia dei prodotti realizzati con tecnologie ottenute in licenza da terzi. Tali clausole possono facilitare il calcolo delle royalties. Tuttavia, esse possono anche generare un effetto di preclusione, in quanto determinano un aumento dei costi legati all'utilizzo dei fattori di produzione dei terzi e possono quindi produrre effetti simili ad un obbligo di non concorrenza. Se le royalties riguardano non solo i prodotti realizzati con la tecnologia sotto licenza, ma anche i prodotti realizzati con la tecnologia di terzi, le royalties aumentano il costo di questi ultimi prodotti e riducono la domanda della tecnologia dei terzi. 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 sensibili, tali accordi rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e difficilmente soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, salvo qualora non vi siano altre possibilità pratiche di calcolare e controllare il pagamento delle royalties.

2.2. Licenze esclusive e restrizioni delle vendite

161. Ai fini delle presenti linee direttrici, è utile distinguere tra restrizioni della produzione nell'ambito di un determinato territorio (licenze esclusive o uniche) e restrizioni delle vendite di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza nell'ambito di un determinato territorio e ad un determinato gruppo di clienti (restrizioni delle vendite).

2.2.1. Licenze esclusive e uniche

162. Una licenza è considerata esclusiva quando il licenziatario è il solo ad essere autorizzato a produrre utilizzando la tecnologia sotto licenza nell'ambito di un determinato territorio. Il licenziante si impegna pertanto a non produrre direttamente o a non concedere ad altri la licenza per produrre nell'ambito di un determinato territorio. Il territorio in questione può estendersi al mondo intero. Quando il licenziante si impegna solo a non concedere a terzi la licenza per produrre in un determinato territorio, si parla di licenza unica. Molto spesso, una licenza esclusiva o unica è accompagnata da restrizioni delle vendite che limitano le parti quanto ai territori nei quali possono vendere i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza.

163. La concessione reciproca di licenze esclusive tra concorrenti rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), che considera la ripartizione dei mercati tra concorrenti una restrizione fondamentale. La concessione reciproca di licenze uniche tra concorrenti beneficia dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. Con tali accordi le parti si impegnano reciprocamente a non concedere in licenza a terzi le loro tecnologie concorrenti. Nei casi in cui le parti detengono un significativo potere di mercato, tali accordi possono agevolare comportamenti collusivi in quanto assicurano alle parti di essere le uniche fonti di produzione sul mercato basato sulle tecnologie sotto licenza.
164. La concessione non reciproca di licenze esclusive tra concorrenti beneficia dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. Al di là di tale soglia, è necessario esaminare i possibili effetti anticoncorrenziali di simili licenze esclusive. Una licenza esclusiva di portata mondiale implica l'uscita dal mercato da parte del licenziante. Nei casi in cui l'esclusiva è limitata ad un particolare territorio, come uno Stato membro, l'accordo implica che il licenziante si astiene dal produrre i beni e dal fornire i servizi nel territorio in questione. Nel contesto dell'articolo 81, paragrafo 1, si deve in particolare valutare il peso concorrenziale del licenziante. Se il licenziante detiene una posizione limitata sul mercato del prodotto o se non dispone della capacità per sfruttare efficacemente la tecnologia nel territorio del licenziatario, è poco probabile che l'accordo rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Un caso particolare è quello in cui il licenziante ed il licenziatario sono concorrenti solo sul mercato delle tecnologie e il licenziante, che è ad esempio un istituto di ricerca o una piccola impresa basata sulla ricerca, non dispone delle risorse necessarie, in termini di produzione e distribuzione, per commercializzare efficacemente i prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza. In simili casi, è improbabile che si verifichi una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1.
165. Nella misura in cui rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 (64), la concessione di licenze esclusive tra non concorrenti può soddisfare le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3. Il diritto di concedere una licenza esclusiva è di norma necessario per indurre il licenziatario ad investire nella tecnologia sotto licenza e a commercializzare i prodotti al momento voluto. Ciò avviene in particolare quando il licenziatario deve effettuare ingenti investimenti per sviluppare ulteriormente la tecnologia sotto licenza. Intervenire nei confronti dell'esclusiva una volta che il licenziatario è riuscito a sfruttare con successo la tecnologia sotto licenza sul piano commerciale priverebbe il licenziatario dei frutti del suo successo e sarebbe dannoso per la concorrenza, per la diffusione delle tecnologie e per l'innovazione. La Commissione interverrà pertanto solo eccezionalmente nei confronti delle licenze esclusive negli accordi tra non concorrenti, indipendentemente dalla portata territoriale della licenza.
166. La principale situazione in cui un intervento può essere giustificato è quella in cui un licenziatario dominante ottenga una licenza esclusiva per una o più tecnologie concorrenti. Tali accordi rientrano con buona probabilità nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, ma difficilmente possono soddisfare le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE. È tuttavia necessario che l'ingresso sul mercato delle tecnologie sia difficile e che la tecnologia sotto licenza costituisca un'effettiva fonte di concorrenza sul mercato. In tali circostanze una licenza esclusiva può precludere l'accesso ai licenziatari terzi e permettere al licenziatario di conservare il suo potere di mercato.
167. Gli accordi mediante i quali due o più parti si concedono reciprocamente licenze e si impegnano a non concedere licenze a terzi danno adito a particolari preoccupazioni quando il pacchetto di tecnologie che ne risulta determina di fatto una norma industriale alla quale i terzi devono avere accesso per poter effettivamente competere sul mercato. In simili casi, l'accordo determina la creazione di 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 regola richiesto che le tecnologie che sono alla base di una simile norma siano concesse in licenza a terzi a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (65). Quando le parti dell'accordo sono in concorrenza con terzi su un mercato del prodotto esistente e l'accordo riguarda quel mercato del prodotto, una norma chiusa può provocare gravi effetti di esclusione. Queste ripercussioni negative sulla concorrenza possono essere evitate solo concedendo licenze anche a terzi.

2.2.2. Restrizioni delle vendite

168. Anche per quanto concerne le restrizioni delle vendite, è importante distinguere tra accordi di licenza tra concorrenti e accordi di licenza tra non concorrenti.

169. Le restrizioni delle vendite attive e passive di una o di entrambe le parti in un accordo reciproco tra concorrenti costituiscono restrizioni fondamentali ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c). Le restrizioni delle vendite imposte alle parti in un accordo reciproco tra concorrenti rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e difficilmente soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3. Simili restrizioni sono di norma considerate equivalenti ad una ripartizione dei mercati, in quanto impediscono alla parte interessata di effettuare vendite attive e passive nei territori e a clienti che riforniva, o che avrebbe realisticamente potuto rifornire, in assenza dell'accordo.

170. Nel caso di accordi non reciproci tra concorrenti, l'esenzione per categoria si applica alle restrizioni delle vendite attive e passive del licenziatario o del licenziante nel territorio esclusivo o ad un gruppo di clienti esclusivo riservati all'altra parte (cfr. articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punto iv)). Oltre la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato, le restrizioni delle vendite tra licenziante e

- licenziatario rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando una o entrambe le parti detengono un significativo potere di mercato. Simili restrizioni, tuttavia, possono essere indispensabili per la diffusione delle tecnologie e soddisfano pertanto le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3. Ciò avviene ad esempio quando il licenziante detiene una posizione di mercato relativamente debole nel territorio in cui sfrutta direttamente la tecnologia. In simili circostanze, in particolare le restrizioni delle vendite attive possono essere indispensabili per indurre il licenziante a concedere la licenza. In loro assenza, infatti, il licenziante rischierebbe di dover affrontare una concorrenza attiva nella sua principale area di attività. Analogamente, le restrizioni delle vendite attive del licenziante possono essere indispensabili, in particolare, quando il licenziatario detiene una posizione di mercato relativamente debole nel territorio assegnatogli e deve effettuare ingenti investimenti per sfruttare in maniera efficiente la tecnologia sotto licenza.
171. L'esenzione per categoria riguarda inoltre le restrizioni delle vendite attive nel territorio o al gruppo di clienti assegnati ad un altro licenziatario, che non era concorrente del licenziante al momento della conclusione del proprio accordo di licenza con il licenziante. È tuttavia necessario che quello tra le parti in questione sia un accordo non reciproco. Oltre la soglia relativa alla quota di mercato, le restrizioni delle vendite attive possono rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando le parti detengono un significativo potere di mercato. La restrizione può tuttavia essere indispensabile ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, per il periodo richiesto affinché il licenziatario protetto penetri in un nuovo mercato e consolidi la sua presenza nel territorio o nei confronti del gruppo di clienti assegnatogli. Questa protezione nei confronti delle vendite attive permette al licenziatario di superare l'asimmetria dovuta al fatto che alcuni licenziatari sono imprese concorrenti del licenziante e possono quindi contare su una presenza già consolidata sul mercato. Le restrizioni delle vendite passive dei licenziatari in un territorio o ad un gruppo di clienti assegnati ad un altro licenziatario costituiscono restrizioni fondamentali ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del RECTT.
172. Nel caso di accordi tra non concorrenti, le restrizioni delle vendite concordate tra il licenziante ed un licenziatario beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 30 % relativa alla quota di mercato. Oltre tale soglia, le restrizioni delle vendite attive e passive dei licenziatari nei territori o a gruppi di clienti riservati al licenziante possono non rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando, sulla base di fattori oggettivi, si può concludere che in assenza delle restrizioni delle vendite la licenza non sarebbe stata concessa. Non si può di norma pretendere dal titolare di una tecnologia che favorisca la comparsa di concorrenti diretti che utilizzino la sua tecnologia. In altri casi, le restrizioni delle vendite imposte al licenziatario possono rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, 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 congiuntamente una posizione di forza sul mercato.
173. 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 ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, 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.
174. Per quanto riguarda le restrizioni delle vendite tra licenziatari negli accordi tra non concorrenti, il RECTT prevede un'esenzione per categoria per le restrizioni delle vendite attive tra territori o gruppi di clienti. Al di là della soglia relativa alla quota di mercato, le restrizioni delle vendite attive tra territori e gruppi di clienti 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 tra le restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera b) (cfr. supra, punto 101), quando si applicano per più di due anni a decorrere dalla data in cui il licenziatario che beneficia delle restrizioni ha immesso per la prima volta in commercio all'interno del suo territorio esclusivo il prodotto che incorpora la tecnologia sotto licenza. Le restrizioni delle vendite passive che si applicano per un periodo superiore ai due anni difficilmente soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3.

2.3. Restrizioni della produzione

175. Le restrizioni reciproche 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 (cfr. supra, punto 82). L'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), non riguarda le limitazioni della produzione imposte al licenziatario in un accordo non reciproco o ad uno dei licenziatari in un accordo reciproco. Simili restrizioni beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 20 % relativa alla quota di mercato. Oltre tale soglia, le restrizioni della produzione imposte al licenziatario possono determinare restrizioni della concorrenza quando le parti detengono un significativo potere di mercato. È tuttavia probabile che l'articolo 81, paragrafo 3, si applichi nei casi in cui la tecnologia del licenziante è notevolmente migliore di quella del licenziatario e la limitazione della produzione è fissata ad un livello che supera notevol-

mente la produzione del licenziatario prima della conclusione dell'accordo. In tal caso, l'effetto della limitazione della produzione è moderato anche nei mercati in cui la domanda è in crescita. Nell'applicare l'articolo 81, paragrafo 3, si deve inoltre tenere conto del fatto che tali restrizioni possono essere necessarie al fine di indurre il licenziante a dare la massima diffusione alla sua tecnologia. Un licenziante può ad esempio esitare a concedere una licenza ai suoi concorrenti se non può 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 poco probabile che ciò si verifichi quando le parti detengono un notevole potere di mercato.

176. 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. 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 impedisce al licenziatario di soddisfare la domanda di prodotti che incorporano la tecnologia sotto licenza.
177. 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.
178. Le limitazioni della produzione imposte al licenziatario negli accordi tra non concorrenti possono altresì avere effetti favorevoli alla concorrenza, in quanto promuovono la diffusione delle tecnologie. In quanto fornitore di tecnologia, il licenziante dovrebbe di norma essere libero di determinare i quantitativi prodotti dal licenziatario con la tecnologia sotto licenza. Se il licenziante non fosse libero di determinare la produzione del licenziatario, numerosi 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

179. Nel caso di una restrizione del campo di utilizzazione, la licenza è limitata ad uno o più campi tecnici di applica-

zione o ad uno o più mercati del prodotto. Vi sono molti casi in cui la stessa tecnologia può essere utilizzata per produrre 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 produrre sia bottiglie di plastica, sia bicchieri di plastica, prodotti che appartengono a mercati del prodotto distinti. Un unico mercato del prodotto può tuttavia comprendere diversi campi tecnici di utilizzazione. Una nuova tecnologia nel campo dei motori può ad esempio essere utilizzata nei motori a quattro e a sei cilindri. Analogamente, una tecnologia per realizzare chipset può essere utilizzata per produrre chipset con un massimo di quattro processori o con più di quattro processori. Una licenza che limiti l'utilizzo della tecnologia sotto licenza alla produzione di, ad esempio, motori a quattro cilindri o chipset a quattro processori costituisce una restrizione del campo tecnico di utilizzazione.

180. Considerato che le restrizioni del campo di utilizzazione beneficiano dell'esenzione per categoria e che talune restrizioni relative alla clientela costituiscono restrizioni fondamentali ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c) e paragrafo 2, lettera b), del RECTT, è importante distinguere le due categorie di restrizioni. Una restrizione relativa alla clientela presuppone che vengano individuati gruppi specifici di clienti e che le parti siano soggette a limitazioni relative alle vendite ai gruppi individuati. Il fatto che una restrizione del campo tecnico di utilizzazione possa corrispondere a determinati gruppi di clienti all'interno di un mercato del prodotto non implica che la restrizione in questione debba essere considerata una restrizione relativa alla clientela. Il fatto, ad esempio, che taluni clienti acquistano prevalentemente o esclusivamente chipset con più di quattro processori non significa necessariamente che una licenza limitata ai chipset con un massimo di quattro processori costituisca una restrizione relativa alla clientela. Tuttavia, il campo di utilizzazione deve essere definito oggettivamente con riferimento a caratteristiche tecniche individuate e significative del prodotto realizzato sotto licenza.
181. Una restrizione del campo di utilizzazione limita lo sfruttamento della tecnologia sotto licenza da parte del licenziatario ad uno o più campi di utilizzazione particolari senza limitare la facoltà del licenziante di sfruttare la tecnologia sotto licenza. Inoltre, come avviene per i territori, questi campi di utilizzazione possono essere assegnati al licenziatario nell'ambito di una licenza esclusiva o unica. Le restrizioni del campo di utilizzazione combinate con una licenza esclusiva o unica limitano anche la facoltà del licenziante di sfruttare la propria tecnologia, impedendogliene lo sfruttamento, compreso mediante la concessione di licenze a terzi. Nel caso di una licenza unica, ad essere limitata è solo la concessione di licenze a terzi. Le restrizioni del campo di utilizzazione combinate con licenze esclusive e uniche sono trattate allo stesso modo delle licenze esclusive e uniche di cui alla precedente sezione 2.2.1. In particolare, per quanto riguarda la concessione di licenze tra concorrenti, ciò significa che la concessione reciproca di licenze esclusive è considerata una restrizione fondamentale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c).

182. Le restrizioni del campo di utilizzazione possono avere effetti favorevoli alla concorrenza in quanto incoraggiano il licenziante a concedere in licenza la sua tecnologia per applicazioni che esulano dal suo campo di attività principale. Se il licenziante non potesse impedire ai licenziatari di operare nei campi in cui sfrutta direttamente la tecnologia o nei campi in cui il valore della tecnologia non è ancora dimostrato, sarebbe probabilmente disincentivato a concedere una licenza o sarebbe indotto a richiedere il pagamento di royalties più elevate. Si deve anche tenere conto del fatto che in taluni settori la concessione di licenze è spesso finalizzata ad assicurare la libertà di progettazione, evitando richieste di risarcimento per violazione dei diritti. Nell'ambito della licenza, il licenziatario può sviluppare la propria tecnologia senza temere richieste di risarcimento per violazione dei diritti del licenziante.
183. Le restrizioni del campo di utilizzazione a carico dei licenziatari negli accordi tra concorrenti effettivi o potenziali 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 al di fuori del campo di utilizzazione cui si riferisce la licenza. Questo rischio aumenta nel caso della concessione reciproca di licenze tra concorrenti quando l'accordo prevede restrizioni asimmetriche del campo di utilizzazione. Una restrizione del campo di utilizzazione è asimmetrica quando ad una parte è consentito utilizzare la tecnologia sotto licenza nell'ambito di un mercato del prodotto o di un campo tecnico di utilizzazione e all'altra parte è consentito utilizzare l'altra tecnologia sotto licenza nell'ambito di un altro mercato del prodotto o campo tecnico di utilizzazione. I problemi sotto il profilo della concorrenza emergono in particolare quando gli impianti di produzione del licenziatario, attrezzati per utilizzare la tecnologia sotto licenza, sono utilizzati anche per produrre con la propria tecnologia prodotti che esulano dal campo di utilizzazione oggetto della licenza. Se l'accordo può indurre il licenziatario a ridurre la propria produzione al di fuori del campo di utilizzazione oggetto della licenza, è probabile che esso rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Le restrizioni simmetriche del campo di utilizzazione, vale a dire gli accordi mediante i quali le parti ottengono in licenza le rispettive tecnologie per sfruttarle negli stessi campi di utilizzazione, difficilmente rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. È poco probabile che tali accordi determinino distorsioni della concorrenza che esisteva in assenza dell'accordo. È inoltre difficile che l'articolo 81, paragrafo 1, si applichi nel caso di accordi che si limitano ad autorizzare il licenziatario a sviluppare e sfruttare la propria tecnologia nell'ambito della licenza senza temere richieste di risarcimento per violazione dei diritti del licenziante. In simili circostanze, le restrizioni del campo di utilizzazione non determinano in quanto tali restrizioni della concorrenza che esisteva prima dell'accordo. In assenza dell'accordo, il licenziatario si esponeva inoltre a richieste di risarcimento per violazione dei diritti al di fuori del campo di utilizzazione oggetto della licenza. Tuttavia, se il licenziatario, senza alcuna giustificazione di carattere commerciale, cessa o riduce le sue attività al di fuori del campo di applicazione oggetto della licenza, ciò può costituire un'indicazione dell'esistenza di un accordo sottostante per la ripartizione dei mercati, che equivale ad una restrizione fondamentale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del RECTT.
184. Le restrizioni del campo di utilizzazione a carico del licenziante e del licenziatario negli accordi tra non concorrenti beneficiano dell'esenzione per categoria entro la soglia del 30 % relativa alla quota di mercato. 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 nuove tecnologie, in quanto offrono al licenziante un incentivo a concedere licenze di sfruttamento in campi nei quali non intenda sfruttare direttamente la tecnologia in questione. Se il licenziante non potesse impedire ai licenziatari di operare in campi nei quali sfrutta la sua tecnologia, il licenziante sarebbe probabilmente disincentivato a concedere licenze.
185. Negli accordi tra non concorrenti, il licenziante è di norma anche autorizzato a concedere a licenziatari diversi licenze uniche o esclusive limitate ad uno o più campi di utilizzazione. Tali restrizioni limitano la concorrenza tra licenziatari nell'ambito della stessa tecnologia, analogamente alle licenze esclusive, e sono analizzate allo stesso modo (cfr. supra, sezione 2.2.1.).

2.5. Restrizioni relative all'uso interno

186. 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 produzione 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; essa non si riferisce invece alla vendita del prodotto sotto licenza per incorporarlo nei prodotti di altri produttori. 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, è necessario esaminare gli effetti, positivi e negativi, della restrizione in questione sulla concorrenza. A tale proposito, è necessario distinguere tra accordi tra concorrenti e accordi tra non concorrenti.
187. Nel caso di accordi di licenza tra concorrenti, una restrizione che imponga al licenziatario di produrre 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 valutata allo stesso modo che nel caso di accordi tra non concorrenti. Se, al contrario, il licenziatario è un fornitore effettivo o potenziale di componenti, è necessario esaminare l'impatto dell'accordo su tale attività. Se, attrezzandosi per utilizzare la tecnologia del licenziante il licenziatario cessa di utilizzare la propria tecnologia in maniera autonoma e cessa quindi l'attività di fornitore di componenti, l'accordo determina restrizioni della concorrenza che esisteva prima dell'accordo. Gli effetti negativi sul mercato possono essere particolarmente gravi quando il licenziante detiene un significativo potere di mercato sul mercato dei componenti.

188. 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.
189. 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 tra non concorrenti. Senza la restrizione è possibile che il licenziante non conceda la licenza, o la conceda solo contro il pagamento di royalties più elevate, in quanto altrimenti determinerebbe la presenza di concorrenti diretti sul mercato dei componenti. In simili casi, una restrizione relativa all'uso interno non determina di norma restrizioni della concorrenza ovvero rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3. 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 per i suoi prodotti, incluse le imprese indipendenti che provvedono alla manutenzione e alla riparazione di tali prodotti.
190. 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.
- ## 2.6. Licenze abbinata e pacchetti di licenze
191. Nel contesto delle licenze di tecnologia, si parla di licenze abbinata 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). Si parla di pacchetti di licenze quando due tecnologie o una tecnologia e un prodotto sono venduti solo insieme, come pacchetto. In entrambi i casi, i prodotti e le tecnologie in questione devono essere distinti, nel senso che vi è una domanda distinta per ciascuno dei prodotti e delle tecnologie abbinati o facenti parte del pacchetto. Ciò non avviene di norma quando le tecnologie o i prodotti sono necessariamente legati in modo tale che la tecnologia sotto licenza non può essere sfruttata senza il prodotto abbinato o che i due elementi del pacchetto non possono essere sfruttati l'uno senza l'altro. In appresso con il termine «licenze abbinata» si intendono sia le licenze abbinata, sia i pacchetti di licenze.
192. L'articolo 3 del RECTT, che limita l'applicazione dell'esenzione per categoria in funzione delle soglie relative alla quota di mercato, assicura che le licenze abbinata e i pacchetti di licenze non beneficino dell'esenzione al di là delle soglie rispettivamente del 20 %, nel caso di accordi tra concorrenti, e del 30 %, nel caso di accordi tra non concorrenti. Tali soglie si applicano a tutti i mercati rilevanti delle tecnologie e del prodotto interessati dall'accordo di licenza, incluso il mercato del prodotto abbinato. Al di là di tali soglie è necessario mettere a confronto gli effetti positivi e negativi sulla concorrenza delle licenze abbinata.
193. Il principale effetto restrittivo delle licenze abbinata è la preclusione nei confronti dei fornitori concorrenti del prodotto abbinato. Le licenze abbinata possono anche consentire al licenziante di mantenere il suo potere di mercato sul mercato del prodotto principale mediante l'introduzione di barriere all'ingresso, in quanto possono obbligare i nuovi operatori a penetrare su diversi mercati contemporaneamente. Le licenze abbinata possono inoltre 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 abbinata 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 abbinata 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 verificano effetti di preclusione sensibili, il vincolo deve riguardare una certa percentuale del mercato del prodotto abbinato. 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» ⁽⁶⁶⁾.
194. Le licenze abbinata 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 abbinata 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 hanno un legittimo interesse 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 sanno che i licenziatari (e il licenziante) producono utilizzando la stessa tecnologia, è poco probabile che i licenziatari siano disposti a prendere una licenza se non sono sicuri che la tecnologia in questione è sfruttata da tutti in maniera tecnicamente soddisfacente.

195. Le licenze abbinata possono anche produrre effetti favorevoli alla concorrenza quando il prodotto abbinato consente al licenziatario di sfruttare la tecnologia sotto licenza in maniera significativamente più efficiente. Quando, ad esempio, il licenziante concede in licenza una particolare tecnologia relativa ad un processo, 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

196. 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 abbinata.

197. 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.

198. 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.

199. La preclusione si può verificare quando una parte sostanziale dei licenziatari potenziali sono già vincolati ad una 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 quest'ultimo 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 anche 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 ⁽⁶⁷⁾.

200. 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 sensibili, 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 simili casi, è probabile che un nuovo licenziante debba superare notevoli barriere all'ingresso. La preclusione può essere meno probabile nei casi in cui la tecnologia è utilizzata per produrre un prodotto venduto a terzi; sebbene in questo caso la restrizione vincoli anche la capacità produttiva del fattore di produzione in questione, essa non vincola la domanda del prodotto che incorpora il fattore di produzione ottenuto con la tecnologia sotto licenza. In quest'ultimo caso, per penetrare sul mercato i licenzianti hanno solo bisogno di avere accesso ad uno o più licenziatari che dispongano di una capacità di produzione adeguata e, fatto salvo se solo poche imprese posseggono o 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.

201. 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.
202. In secondo luogo, gli obblighi di non concorrenza, eventualmente in combinazione con un territorio esclusivo, possono essere necessari per assicurare che il licenziatario abbia un incentivo a investire e a sfruttare efficacemente la tecnologia sotto licenza. Qualora l'accordo, a causa di un effetto di preclusione sensibile, rientri nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, può essere necessario, per beneficiare dell'articolo 81, paragrafo 3, scegliere un'alternativa meno restrittiva, come 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.
203. 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**
204. La concessione di licenze può costituire uno 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 di licenze, incluse quelle reciproche, nel contesto degli accordi di composizione transattiva e degli accordi di non rivendicazione non comporta di per sé una restrizione della concorrenza, in quanto permette alle parti di sfruttare le loro tecnologie successivamente all'accordo. Le condizioni individuali di tali accordi possono tuttavia rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. La concessione di licenze nell'ambito di accordi di composizione transattiva è trattata come gli altri accordi di licenza. Nel caso di tecnologie sostituibili dal punto di vista tecnico, è pertanto necessario stabilire in che misura è probabile che le tecnologie in questione si trovino in una posizione di blocco unidirezionale o bidirezionale (cfr. supra, punto 32). Qualora ciò si verifici, le parti non sono considerate concorrenti.
205. 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. L'elenco delle restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4, paragrafo 1, può applicarsi in particolare quando alle parti era chiaro che non esisteva alcuna posizione di blocco e che di conseguenza esse erano concorrenti. In simili casi, la composizione transattiva è solo uno strumento per limitare la concorrenza che esisteva prima dell'accordo.
206. Nei casi in cui è probabile che in assenza della licenza il licenziatario potrebbe essere escluso dal mercato, l'accordo è di norma favorevole alla concorrenza. Le restrizioni che limitano la concorrenza tra il licenziante e il licenziatario nell'ambito della stessa tecnologia sono spesso compatibili con l'articolo 81 (cfr. supra, sezione 2).
207. Gli accordi mediante i quali le parti si concedono reciprocamente licenze e impongono restrizioni relative all'uso delle loro tecnologie, incluse le restrizioni relative alla concessione di licenze a terzi, possono rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Quando le parti detengono un significativo potere di mercato e l'accordo impone restrizioni che vanno chiaramente al di là di quanto richiesto per eliminare la posizione di blocco, l'accordo può rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, anche se è probabile che esista una posizione di blocco reciproca. In particolare, l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è probabile quando le parti si ripartiscono i mercati o fissano il pagamento di royalties reciproche per unità prodotta che hanno un impatto significativo sui prezzi del mercato.
208. 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, è probabile che l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, quando impedisce alle parti di acquisire un vantaggio sulla controparte. Gli accordi che eliminano o riducono notevolmente le possibilità che una parte acquisisca un vantaggio sulla controparte riducono l'incentivo ad innovare e incidono quindi negativamente su un elemento fondamentale del gioco della concorrenza. Difficilmente inoltre tali accordi soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. In particolare è poco probabile che la restrizione possa essere considerata indispensabile ai sensi della terza condizione di cui all'articolo 81, paragrafo 3. 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. È tuttavia improbabile che alle parti venga impedito di conseguire un vantaggio competitivo sull'altra parte quando l'obiettivo della licenza è consentire alle parti di

sviluppare le rispettive tecnologie e quando la licenza non le spinge ad utilizzare le stesse soluzioni tecnologiche. Tali accordi si limitano ad assicurare la libertà di progettazione evitando che in futuro vengano avanzate dall'altra parte richieste di risarcimento per violazione dei diritti.

209. Nel contesto di un accordo di composizione transattiva e di un accordo di non rivendicazione, le clausole di non contestazione sono in genere considerate come non rientranti 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.

4. Pool tecnologici

210. 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 a coloro che partecipano al pool, ma anche a terzi. Per quanto riguarda la struttura, i pool tecnologici possono assumere la forma di semplici accordi tra un numero limitato di parti o 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.

211. Non vi sono legami sistematici tra i pool tecnologici e le norme, ma in taluni casi, le tecnologie all'interno del pool favoriscono (in tutto o in parte) una norma industriale di fatto o di diritto. Quando i pool tecnologici favoriscono una norma industriale, non si tratta necessariamente di un'unica norma. Pool tecnologici diversi possono sostenere norme concorrenti ⁽⁶⁸⁾.

212. 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.

213. 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 esclusivamente o prevalentemente 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 determinare una riduzione dell'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.

214. I pool tecnologici possono anche determinare effetti favorevoli alla concorrenza, in particolare riducendo i costi di transazione e fissando un limite alle royalties cumulative per evitare una doppia marginalizzazione. 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

215. 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 a) tra tecnologie complementari e tecnologie sostitutive e quella b) tra tecnologie essenziali e non essenziali.

216. Due tecnologie ⁽⁶⁹⁾ sono *complementari*, e non *sostitutive* quando sono entrambe necessarie per la produzione del prodotto o la realizzazione del processo cui si riferiscono le tecnologie. Per contro, due tecnologie sono *sostitutive* quando le singole tecnologie consentono entrambe al detentore di produrre 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 o all'esterno del pool e se la tecnologia in questione costituisce un elemento indispensabile del pacchetto di tecnologie ai fini della produzione di prodotti o della realizzazione di processi cui si riferisce il pool. Una tecnologia per la quale non esistono sostituti resta essenziale fino a quando tale tecnologia è coperta da almeno un diritto di proprietà di beni immateriali valido. Le tecnologie essenziali sono necessariamente anche complementari.

217. 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 di transazione 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.
218. 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.
219. L'inclusione nel pool di tecnologie sostitutive limita la concorrenza tra le tecnologie ed equivale alla concessione collettiva di pacchetti di licenze. Inoltre, quando il pool è costituito in prevalenza da tecnologie sostitutive, l'accordo equivale alla fissazione di prezzi tra concorrenti. Come regola generale, la Commissione ritiene che l'inclusione di tecnologie sostitutive nel pool 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 numerose tecnologie sostitutive. Considerato che le tecnologie in questione sono alternative, il fatto di includere entrambe le tecnologie nel pool non determina risparmi sui costi di transazione. 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.
220. 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.
221. 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 produzione 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 collettiva di pacchetti di licenze. 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.
222. Considerato che dopo la creazione del pool possono essere sviluppate tecnologie sostitutive e complementari, la valutazione del carattere essenziale costituisce un processo continuo. Una tecnologia può pertanto diventare non essenziale successivamente alla creazione del pool a causa della comparsa di nuove tecnologie di terzi. Un modo per assicurare che a tali tecnologie non venga precluso l'accesso al mercato è quello di escludere dal pool le tecnologie diventate non essenziali. Vi possono tuttavia essere altri modi per evitare preclusioni nei confronti delle tecnologie di terzi. 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 produzione di uno o più prodotti cui si riferisce il pool, la Commissione terrà conto, nella sua valutazione complessiva, anche 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 licenziatari 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 voler 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, nei casi in cui le tecnologie messe in comune hanno applicazioni diverse, per alcune delle quali non è necessaria l'utilizzazione di tutte le tecnologie del pool, il pool offra le tecnologie solo come un unico pacchetto o offra pacchetti separati per applicazioni distinte. In quest'ultimo caso, viene evitato che le tecnologie non essenziali per un particolare prodotto o processo siano abbinata alle tecnologie essenziali;
- d) 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. La possibilità di ottenere una licenza per una parte soltanto del pacchetto può ridurre il rischio di preclusione nei confronti delle tecnologie di terzi esterne al pool, in particolare quando 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 possibilità per i 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

223. 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 212) che il RECTT si applica 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.

224. 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.

225. Le imprese che costituiscono un pool tecnologico compatibile con l'articolo 81 e che introducono una norma industriale che possa essere sostenuta dal pool, sono di norma libere di negoziare e di fissare le royalties per l'intero pacchetto tecnologico e le percentuali attribuite alle singole tecnologie, sia prima che dopo la fissazione della norma. Un simile accordo è insito nella costituzione della norma o del pool e non può essere considerato di per sé restrittivo della concorrenza dato che, in certi casi, può determinare risultati migliori. Talvolta può essere più efficiente fissare le royalties prima di scegliere la norma anziché dopo che la decisione in proposito è stata presa e questo al fine di evitare che la scelta della norma conferisca un significativo potere di mercato ad una o più tecnologie essenziali. D'altro canto, i licenziatari devono restare liberi di determinare il prezzo dei prodotti realizzati sotto licenza. Il fatto che la selezione delle tecnologie da includere nel pool sia effettuata da un esperto indipendente può promuovere la concorrenza tra le soluzioni tecnologiche disponibili.

226. Quando il pool detiene una posizione dominante sul mercato, le royalties e le altre condizioni della licenza dovrebbero essere eque e non discriminatorie e le licenze non dovrebbero essere esclusive. 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 licenziatari. La Commissione valuterà pertanto se anche i licenziatari sono soggetti al pagamento di royalties.

227. Licenziatari e licenziatari devono essere liberi di sviluppare prodotti e norme concorrenti e devono essere liberi di concedere e ottenere 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 favorisce 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.

228. Gli obblighi di retrocessione dovrebbero essere non esclusivi ed essere limitati agli sviluppi essenziali o importanti per l'utilizzazione delle tecnologie messe in comune. Ciò consente al pool di trasferire i miglioramenti apportati alle tecnologie messe in comune e di beneficiarne. 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.
229. 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 alle tecnologie detenute dal licenziante contro il quale è rivolta la contestazione e non deve estendersi alle tecnologie detenute dagli altri licenzianti che costituiscono il pool.
- 4.3. Il quadro istituzionale che disciplina i pool**
230. 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.
231. Quando la partecipazione al processo di creazione di una norma e di un pool 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.
232. 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 una norma sostenuta da 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.
233. La Commissione terrà conto delle modalità di selezione degli esperti e delle loro mansioni precise. Gli esperti dovrebbero essere indipendenti dalle imprese che hanno costituito il pool. Se gli esperti sono collegati ai licenzianti o da essi dipendenti, al loro contributo sarà accordato un peso minore. 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 propongono di includere nel pool e il carattere essenziale di tali tecnologie.
234. 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⁽⁷⁰⁾. 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.
235. 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 123 del 27.4.2004. Il 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. le cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie Maritimes Belges/Commissione*, punto 130, Raccolta 2000, pag. I-1365, nonché il punto 106 delle linee direttrici della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, non ancora pubblicate.

⁽³⁾ Regolamento (CE) 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.

⁽⁴⁾ Di seguito si indicano con il termine «accordo» anche le pratiche concordate e le decisioni di associazioni di imprese.

⁽⁵⁾ Cfr. la comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri, di cui agli articoli 81 e 82 del trattato CE, non ancora pubblicata.

- (6) Di seguito si indica con il termine «restrizioni» anche l'impedimento e la distorsione della concorrenza.
- (7) Il principio dell'esaurimento del diritto nella Comunità è ad esempio sancito dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 104/89/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.
- (8) 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; cfr. a questo riguardo la causa 158/86, *Warner Brothers e Metronome Video/Erik Viuff Christiansen*, Raccolta 1988, pag. 2605 e la causa C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører/Laserdisker*, Raccolta 1998, pag. I-5171.
- (9) Cfr. ad esempio le cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig Verkauf-GmbH/Commissione*, Raccolta 1966, pag. 458.
- (10) 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.
- (11) Cfr. la causa 56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH*, Raccolta 1966, pag. 262 e la causa C-7/95 P, *John Deere/Commissione*, punto 76, Raccolta 1998, pag. I-3111.
- (12) Cfr. a questo proposito la causa *Consten e Grundig* citata alla nota 9.
- (13) Cfr. a questo proposito la sentenza nella causa *Société Technique Minière* citata alla nota 11 e la causa 258/78, *Nungesser KG e Kurt Eisele/Commissione*, Raccolta 1982, pag. 2015.
- (14) Cfr. a questo riguardo la causa C-49/92 P, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, punto 99, Raccolta 1999, pag. I-4125.
- (15) Cfr. le cause riunite 29/83 e 30/83, *CRAM e Rheinzink/Commissione*, punto 26, Raccolta 1984, pag. 1679, e le cause riunite 96/82 ecc., *NV IAZ International Belgium e a./Commissione (ANSEAU-NAVEWA)*, punti 23-25, Raccolta 1983, pag. 3369.
- (16) Cfr. la sentenza nella causa *John Deere*, Raccolta 1998, citata alla nota 11.
- (17) 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.
- (18) Cfr. l'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 del Consiglio, citato alla nota 3.
- (19) 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. 5).
- (20) 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 da 44 a 52).
- (21) Cfr. a questo riguardo i punti da 50 a 52 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, citate alla nota precedente.
- (22) *Ibidem*, punto 51.
- (23) Cfr. a questo riguardo la comunicazione relativa agli accordi di importanza minore citata alla nota 17.
- (24) In conformità dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento 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.
- (25) Ai sensi del regolamento n. 19/65 del Consiglio (GU n. P 36 del 6.3.1965, pag. 533), la Commissione non è abilitata a concedere un'esenzione per categoria agli accordi di trasferimento di tecnologia conclusi tra più di due imprese.
- (26) Cfr. considerando diciannove del RECTT e la sezione 2.5 in appresso.
- (27) GU C 1 del 3.1.1979, pag. 2.
- (28) Cfr. punto 3 della comunicazione sulla subfornitura.
- (29) Cfr. a questo riguardo, la decisione della Commissione nel caso *Mossehead/Whitbread* (GU L 100 del 20.4.1990, pag. 32).
- (30) Cfr. a questo riguardo la causa 262/81, *Coditel SA e a./Cine-Vog Films SA e a. [Coditel (II)]*, Raccolta 1981, pag. 3381.
- (31) GU L 336 del 29.12.1999, pag. 21.
- (32) GU L 304 del 5.12.2000, pag. 3.
- (33) GU L 304 del 5.12.2000, pag. 7.
- (34) Cfr. nota 31.
- (35) Cfr. la guida «La politica di concorrenza in Europa — Le norme comunitarie in materia di accordi di fornitura e di distribuzione», 2002.
- (36) Cfr. GU C 291 del 13.10.2000, p. 1, e nota 31.
- (37) Cfr. *supra*, punto 29.

- (38) Le ragioni di tale regola di calcolo sono spiegate al precedente punto 23.
- (39) Cfr. ad esempio le sentenze citate alla nota 15.
- (40) Cfr. a questo riguardo, il punto 98 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
- (41) 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.
- (42) Cfr. a questo riguardo la causa 193/83, *Windsurfing International/Commissione*, punto 67, Raccolta 1986, pag. 611.
- (43) Per una definizione generale delle vendite attive e passive, si rimanda al punto 50 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali citate alla nota 36.
- (44) Le restrizioni del campo di utilizzazione sono analizzate più dettagliatamente nella successiva sezione IV.2.4.
- (45) Questa restrizione fondamentale della concorrenza si applica agli accordi di licenza riguardanti gli scambi all'interno della Comunità. Per quanto concerne gli accordi riguardanti le esportazioni al di fuori della Comunità o le importazioni/reimportazioni da paesi terzi, cfr. causa C-306/96, *Javico*, Raccolta 1998, pag. I-1983.
- (46) Cfr. a questo riguardo il punto 77 della sentenza nella causa *Nungesser*, citata alla nota 13.
- (47) Cfr. a questo riguardo la causa 26/76, *Metro SB-Grossmaerke GmbH & CO. KG/Commissione*, [*Metro (I)*], Raccolta 1977, pag. 1875.
- (48) Se la tecnologia sotto licenza è superata non si hanno restrizioni della concorrenza. Cfr. a questo riguardo, la causa 65/86, *Bayer/Süßhofer*, Raccolta 1988, pag. 5249.
- (49) Per quanto riguarda le clausole di non contestazione nel contesto degli accordi di composizione transattiva, cfr. infra, punto 209.
- (50) Cfr. supra, punto 14.
- (51) Cfr. supra, punti 66 e 67.
- (52) Cfr. a questo riguardo, il punto 42 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
- (53) Cfr. a questo riguardo, il punto 8 della comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore, citata alla nota 17.
- (54) Cfr. a questo riguardo la causa T-228/97, *Irish Sugar plc/Commissione*, punto 101, Raccolta 1999, pag. II-2969.
- (55) Cfr. a questo riguardo, il punto 23 delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, citate alla nota 20.
- (56) Cfr. cause riunite 25/84 e 26/84, *Ford*, Raccolta 1985, pag. 2725.
- (57) Cfr. a tale riguardo ad esempio la decisione della Commissione nel caso *TPS*, (GU L 90 del 2.4.1999, pag. 6). Analogamente, anche il divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, si applica solo fintantoché l'accordo ha per oggetto o per effetto una restrizione della concorrenza.
- (58) Citate alla nota 36. Cfr. in particolare punti 115 e segg.
- (59) Cfr. infra, sezione IV.4.1. per la definizione di questi concetti.
- (60) Cfr. punto 85 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
- (61) *Ibidem*, punti 98 e 102.
- (62) 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 causa C-309/99, *Wouters e a./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, punto 120, Raccolta 2002, pag. I-1577.
- (63) Cfr. a questo riguardo, la causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA/Commissione [Tetra Pak (I)]*, Raccolta 1990, pag. II-309. Cfr. inoltre il punto 106 delle linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE, citate alla nota 2.
- (64) Cfr. la sentenza nella causa *Nungesser* citata alla nota 13.
- (65) 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) e il caso IGR Televisione in stereofonia, menzionato nell'Undicesima Relazione sulla politica di concorrenza, punto 94.
- (66) Per il quadro di analisi applicabile cfr. infra, sezione 2.7 e punto 138 e segg. delle linee direttrici sulle restrizioni verticali citate alla nota 36.
- (67) Cfr. nota 36.
- (68) 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.
- (69) Il termine «tecnologia» non si riferisce solo ai brevetti, ma anche alle applicazioni dei brevetti e ai diritti di proprietà di beni immateriali diversi dai brevetti.
- (70) Cfr. in proposito la sentenza nella causa *John Deere* citata alla nota 11.