

I

(Comunicazioni)

COMMISSIONE

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

Linee direttrici sulle restrizioni verticali

(2000/C 291/01)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

INDICE

	<i>Punti</i>	<i>Pagina</i>
I. INTRODUZIONE	1-7	3
1. Scopo delle linee direttrici	1-4	3
2. Applicabilità dell'articolo 81 agli accordi verticali	5-7	3
II. ACCORDI VERTICALI CHE NON RIENTRANO DI NORMA NEL CAMPO D'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1	8-20	4
1. Accordi di importanza minore e PMI	8-11	4
2. Accordi di agenzia commerciale	12-20	4
III. APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO D'ESENZIONE PER CATEGORIA	21-70	6
1. La «zona di sicurezza» istituita dal regolamento d'esenzione per categoria ..	21-22	6
2. Campo di applicazione del regolamento d'esenzione per categoria	23-45	6
3. Restrizioni gravi previste dal regolamento di esenzione per categoria	46-56	11
4. Condizioni previste dal regolamento d'esenzione per categoria	57-61	13
5. Nessuna presunzione di illegalità per gli accordi che non rientrano nel campo d'applicazione del regolamento	62	14
6. Nessuna necessità di notifica preventiva	63-65	14
7. Separabilità	66-67	15
8. Gamma di prodotti distribuiti attraverso uno stesso sistema di distribuzione	68-69	15
9. Periodo transitorio	70	15

IV.	REVOCA DEL BENEFICIO E DISAPPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO D'ESENZIONE PER CATEGORIA	71-87	16
1.	Procedura di revoca	71-79	16
2.	Disapplicazione del regolamento d'esenzione per categoria	80-87	17
V.	DEFINIZIONE DEL MERCATO E CALCOLO DELLA QUOTA DI MERCATO	88-99	18
1.	Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante ..	88	18
2.	Il mercato rilevante per il calcolo della soglia basata sulla quota di mercato del 30 % ai fini del regolamento d'esenzione	89-95	18
3.	Il mercato rilevante ai fini della valutazione individuale	96	19
4.	Calcolo della quota di mercato ai sensi del regolamento d'esenzione	97-99	20
VI.	POLITICA DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA NEI CASI INDIVIDUALI	100-229	20
1.	Quadro dell'analisi	103-136	21
1.1.	Effetti negativi delle restrizioni verticali	103-114	21
1.2.	Effetti positivi delle restrizioni verticali	115-118	22
1.3.	Regole generali per la valutazione delle restrizioni verticali	119	24
1.4.	Metodologia di analisi	120-136	26
1.4.1.	Fattori pertinenti per la valutazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1	121-133	26
1.4.2.	Fattori pertinenti per la valutazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3	137-229	28
2.	Analisi di restrizioni verticali specifiche	137-229	28
2.1.	Monomarchismo	138-160	28
2.2.	Distribuzione esclusiva	161-177	32
2.3.	Attribuzione esclusiva di clienti	178-183	35
2.4.	Distribuzione selettiva	184-198	36
2.5.	Accordi di franchising	199-201	39
2.6.	Accordi di fornitura esclusiva	202-214	40
2.7.	Vendita abbinata	215-224	42
2.8.	Prezzi raccomandati e prezzi massimi di rivendita	225-228	44
2.9.	Altre restrizioni verticali	229	44

I. INTRODUZIONE

1. Scopo delle linee direttrici

(1) Le presenti linee direttrici definiscono i principi da applicare ai fini della valutazione degli accordi verticali ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE. La definizione di accordi verticali è contenuta nell'articolo 2, paragrafo 1 del regolamento n. 2790/1999 della Commissione (il regolamento di esenzione per categoria) (v. punti 23-45)⁽¹⁾. Le presenti linee direttrici lasciano impregiudicata la possibilità di un'applicazione parallela dell'articolo 82 del trattato agli accordi verticali. Esse sono strutturate nel modo seguente:

- la sezione II (punti 8-20) descrive gli accordi verticali che non rientrano di norma nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato;
- la sezione III (punti 21-70) fornisce un commento sull'applicazione del regolamento di esenzione per categoria n. 2790/1999 (in prosieguo il regolamento di esenzione per categoria);
- la sezione IV (punti 71-87) descrive i principi relativi alla revoca ed alla disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria;
- la sezione V (punti 88-99) riguarda questioni di definizione del mercato e di calcolo delle quote di mercato;
- la sezione VI (punti 100-229) descrive il quadro generale per l'esame e la politica d'applicazione delle regole di concorrenza da parte della Commissione in relazione ai singoli casi riguardanti accordi verticali.

(2) L'analisi contenuta nelle presenti linee direttrici si riferisce sempre sia ai beni che ai servizi, seppure taluni accordi verticali siano usati prevalentemente nella distribuzione di beni. Analogamente, accordi verticali possono essere conclusi per beni e servizi intermedi e finali. Salvo diversamente precisato, l'analisi e le argomentazioni sviluppate nel testo si applicano a tutti i tipi di beni e servizi e a tutti i livelli della catena commerciale. Il termine «prodotti» include sia beni che servizi. I termini «fornitore» e «acquirente» sono usati per tutti i livelli della catena commerciale.

(3) Con le presenti linee direttrici la Commissione intende fornire alle imprese uno strumento per valutare autonomamente gli accordi verticali alla luce delle regole di concorrenza comunitarie. I criteri qui esposti vanno applicati in circostanze specifiche per ogni caso e ciò ne esclude un'applicazione meccanica: ogni caso deve

essere valutato alla luce delle circostanze specifiche e la Commissione applicherà le linee direttrici in modo flessibile e ragionevole.

(4) Le presenti linee direttrici non pregiudicano le interpretazioni che possono essere date da parte del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia delle Comunità europee in relazione all'applicazione dell'articolo 81 agli accordi verticali.

2. Applicabilità dell'articolo 81 agli accordi verticali

(5) L'articolo 81 del trattato CE si applica agli accordi verticali che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che impediscono, restringono o falsano il gioco della concorrenza (in appresso denominati «restrizioni verticali»)⁽²⁾. Detto articolo fornisce un adeguato quadro giuridico per la valutazione delle restrizioni verticali, tracciando una distinzione fra effetti anticoncorrenziali e effetti favorevoli alla concorrenza. Il paragrafo 1 vieta gli accordi che restringono o falsano la concorrenza in maniera significativa, mentre il paragrafo 3 consente l'esenzione degli accordi che producono sufficienti vantaggi in termini di efficienza, tali da compensare gli effetti anticoncorrenziali.

(6) Per la maggior parte delle restrizioni verticali possono sorgere problemi sotto il profilo della concorrenza solo qualora la concorrenza fra marche sia insufficiente, cioè qualora esista un certo grado di potere di mercato a livello del fornitore, dell'acquirente, o di entrambi. In tal caso diventa importante tutelare la concorrenza fra marche e all'interno di una stessa marca.

(7) La tutela della concorrenza è l'obiettivo primario della politica comunitaria di concorrenza in quanto essa incrementa il benessere dei consumatori e determina un'efficiente distribuzione delle risorse. Nell'applicare le regole di concorrenza comunitarie, la Commissione applica un'impostazione di tipo economico, basata sugli effetti sul mercato; gli accordi verticali devono essere analizzati nel loro contesto giuridico ed economico. Tuttavia, nel caso di restrizioni «per oggetto» enumerate all'articolo 4 del regolamento di esenzione per categoria, la Commissione non è tenuta ad esaminare gli effetti prodotti sul mercato. L'integrazione dei mercati costituisce un ulteriore obiettivo della politica comunitaria di concorrenza poiché essa contribuisce a promuovere la concorrenza nella Comunità. Le imprese non devono avere la possibilità di ricostituire delle barriere di natura privata fra gli Stati membri, là dove le barriere statali sono state abolite.

⁽¹⁾ Regolamento (CE) della Commissione n. 2790/1999 del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, GU L 336, del 29.12.1999, pag. 21.

⁽²⁾ V., inter alia, sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle cause riunite 56 e 58/64, Grundig-Consten/Commissione, Racc. 1966, pag. 458; causa 56/65, Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH, Racc. 1969, Racc. 1994, pag. 549.

II. **ACCORDI VERTICALI CHE NON RIENTRANO DI NORMA NEL CAMPO D'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1**

1. **Accordi di importanza minore e PMI**

(8) Gli accordi non suscettibili di pregiudicare in modo significativo gli scambi fra Stati membri, o che non abbiano per oggetto o per effetto quello di restringere sensibilmente il gioco della concorrenza, non rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato. Il regolamento di esenzione per categoria si applica esclusivamente agli accordi che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Le presenti linee direttrici lasciano impregiudicata l'applicazione dell'attuale o di successive comunicazioni sugli «accordi di importanza minore»⁽¹⁾.

(9) Qualora sussistano le condizioni specificate ai punti 11, 18 e 20 della comunicazione sugli «accordi di importanza minore» per quanto riguarda l'assenza di restrizioni gravi e di eventuali effetti cumulativi, gli accordi verticali stipulati da imprese la cui quota sul mercato rilevante non superi il 10 % sono generalmente esclusi dal campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. D'altro canto, non si presume che gli accordi verticali stipulati da imprese la cui quota di mercato è superiore al 10 % violino automaticamente l'articolo 81, paragrafo 1. Anche accordi fra imprese la cui quota di mercato superi tale tetto del 10 % possono non avere un effetto significativo sul commercio fra Stati membri e possono non costituire una restrizione sensibile della concorrenza⁽²⁾. Tali accordi devono essere valutati nel loro contesto giuridico ed economico. I criteri per la valutazione dei singoli accordi sono definiti ai punti 100-229.

(10) Per quanto riguarda le restrizioni gravi definite nella comunicazione sugli «accordi di importanza minore», l'articolo 81, paragrafo 1, può applicarsi in taluni casi anche al di sotto della soglia del 10 % qualora gli accordi abbiano un effetto sensibile sugli scambi tra Stati membri e sulla concorrenza. Rilevante sotto tale aspetto è la giurisprudenza in materia della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado⁽³⁾; si vedano inoltre le particolari situazioni rappresentate dal lancio di un nuovo prodotto o dall'ingresso su un nuovo mercato, trattate nelle presenti linee direttrici al punto 119, n. 10).

(1) V. la comunicazione relativa agli accordi di importanza minore del 9.12.1997, GU C 372 del 9.12.1997, pag. 13.

(2) V. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/93, Langnese-Iglo GmbH/Commissione, Racc. 1995, pag. II-1533, punto 98.

(3) V. sentenze della Corte di giustizia nella causa Cfr. causa 5/69, Völk/Vervaeke, Racc. 1969, pag. 295; causa 1/71, Cadillon/Höss, Racc. 1971, pag. 351 e causa C-306/96, Javico/Yves Saint Laurent, Racc. 1998, pag. I-1983, punti 16 e 17.

(11) La Commissione ritiene infine che, ferma restando la possibilità di problemi dovuti alla presenza di restrizioni gravi e di effetti cumulativi, gli accordi fra piccole e medie imprese quali definite nell'allegato della raccomandazione 96/280/CE della Commissione⁽⁴⁾ siano raramente di natura tale da influenzare sensibilmente gli scambi fra Stati membri o da restringere in modo significativo il gioco della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, e non rientrino quindi, di regola, nel campo di applicazione di detto articolo. Nei casi in cui, tuttavia, tali accordi soddisfino le condizioni per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, la Commissione si asterrà in genere dall'avviare un procedimento per mancanza di un interesse comunitario sufficiente, purché tali imprese non occupino, congiuntamente o individualmente, una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune.

2. **Accordi di agenzia commerciale**

(12) I punti 12-20 sostituiscono la comunicazione del 1962 relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio⁽⁵⁾. Essi vanno letti in collegamento con la direttiva 86/653/CEE del Consiglio⁽⁶⁾.

Gi accordi di agenzia commerciale sono accordi con i quali ad una persona fisica o giuridica (l'agente) viene conferito il potere di negoziare e/o concludere contratti per conto di un'altra persona (il preponente), in nome proprio o in nome del preponente per:

— l'acquisto di beni o servizi destinati al preponente,
o

— la vendita di beni o servizi forniti dal preponente.

(13) Quando si tratta di accordi di agenzia veri e propri, gli obblighi imposti all'agente in relazione ai contratti negoziati e/o conclusi per conto del preponente non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Il fattore determinante per valutare se sia applicabile l'articolo 81, paragrafo 1, è il rischio finanziario o commerciale assunto dall'agente in relazione alle attività per le quali è stato nominato come agente dal preponente. A questo proposito, non è rilevante, ai fini della valutazione, il fatto che l'agente agisca per uno o più preponenti. Gli accordi che non possono essere considerati veri e propri accordi di agenzia possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, nel qual caso sono applicabili il regolamento di esenzione per categoria e le altre sezioni delle presenti linee direttrici.

(4) GU L 107 del 30.4.1996, pag. 4.

(5) GU L 139 del 24.12.1962, pag. 2921/62.

(6) GU L 382 del 31.12.1986, pag. 17.

- (14) Vi sono due tipi di rischio finanziario o commerciale che sono pertinenti ai fini della valutazione dell'effettiva natura di un accordo di agenzia ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1. Innanzitutto, vi sono i rischi direttamente collegati ai contratti conclusi e/o negoziati dall'agente per conto del preponente, come il finanziamento delle scorte. In secondo luogo, vi sono i rischi risultanti da investimenti specifici al mercato in causa. Si tratta di investimenti richiesti specificamente dal tipo di attività per la quale l'agente è stato nominato dal preponente, vale a dire quelli richiesti per consentire all'agente di concludere e/o negoziare quel tipo di contratto. Tali investimenti non sono solitamente recuperabili se, abbandonando quel particolare settore di attività, l'investimento non può essere utilizzato per altre attività o ceduto senza incorrere in una perdita significativa.
- (15) L'accordo di agenzia è considerato effettivamente tale e conseguentemente non rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, se l'agente non sostiene alcun rischio, o se sostiene rischi non significativi, in relazione ai contratti conclusi e/o negoziati per conto del preponente ed in relazione ad investimenti specifici del mercato per quel settore di attività. In tal caso la vendita o l'acquisto dei beni o servizi rientrano nelle attività del preponente stesso, anche se l'agente è un'impresa separata. Il preponente assume pertanto i rischi connessi, sia finanziari che commerciali, e l'agente non svolge alcuna attività economica indipendente in relazione alle attività per le quali è stato nominato come agente dal preponente. In caso contrario, l'accordo di agenzia rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. In tal caso l'agente assume rischi ed è trattato alla stregua di un rivenditore indipendente, il quale deve restare libero di determinare la propria strategia commerciale per poter recuperare gli investimenti relativi al contratto o quelli specifici del mercato. I rischi connessi all'attività di prestazione di servizi d'agenzia in via generale, come il rischio che il reddito di un agente sia legato ai risultati della sua attività di agente, o gli investimenti generali in locali o personale, non sono rilevanti ai fini di tale valutazione.
- (16) La questione relativa al rischio deve essere valutata caso per caso, tenendo conto della realtà economica della situazione più che della forma giuridica. La Commissione ritiene tuttavia che l'articolo 81, paragrafo 1 del trattato non sia generalmente applicabile agli obblighi imposti all'agente in relazione ai contratti negoziati e/o conclusi per conto di un preponente se la proprietà dei beni oggetto del contratto acquistati o venduti non passa all'agente o se l'agente non fornisce egli stesso i servizi oggetto del contratto, e se l'agente:
- non concorre alle spese connesse alla fornitura/acquisto di beni o servizi oggetto del contratto, inclusi i costi del trasporto dei beni; ciò non impedisce all'agente di prestare il servizio di trasporto, a condizione che i costi siano sostenuti dal preponente;
 - non è direttamente o indirettamente obbligato ad effettuare investimenti nella promozione delle vendite, come contributi ai budget pubblicitari del preponente;
 - non mantiene, a proprio costo o rischio, scorte dei beni oggetto del contratto, inclusi i costi di finanziamento delle scorte e della perdita delle stesse e può restituire i beni invenduti al preponente senza pagamento di un contributo, salvo in caso di colpa dell'agente (ad esempio per non aver adottato misure di sicurezza ragionevoli al fine di evitare la perdita delle scorte);
 - non istituisce e/o gestisce un servizio assistenza clienti, un servizio di riparazioni oppure un servizio di garanzia a meno che non sia rimborsato integralmente dal preponente;
 - non effettua investimenti in attrezzature, locali o formazione del personale, specifici per il mercato in questione, come ad esempio la cisterna di benzina nel caso della vendita di carburante, o software specifici per la vendita di prodotti assicurativi nel caso di agenti di assicurazioni;
 - non assume responsabilità nei confronti di terzi per eventuali danni causati dal prodotto venduto (responsabilità per il prodotto) salvo in caso di colpa dell'agente;
 - non assume responsabilità in caso di inadempimento del contratto da parte dei clienti, ad eccezione della perdita della provvigione, salvo in caso di colpa dell'agente (ad esempio per non aver adottato ragionevoli misure di sicurezza o antifurto, ovvero per aver omesso di prendere i ragionevoli provvedimenti per denunciare il furto al preponente o alla polizia, o per non aver comunicato al preponente l'informazione disponibile in merito all'affidabilità finanziaria del cliente).
- (17) Detto elenco non è esaustivo. Tuttavia, qualora l'agente sostenga uno o più dei rischi o costi sopracitati, l'articolo 81, paragrafo 1 del trattato può essere applicato come nel caso di qualsiasi altro accordo verticale.

- (18) Qualora un accordo di agenzia non rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, saranno esclusi da tale campo d'applicazione tutti gli obblighi imposti all'agente in relazione ai contratti conclusi e/o negoziati per conto del preponente. I seguenti obblighi imposti all'agente saranno generalmente considerati parte integrante di un contratto di agenzia. Ciascuno di essi riguarda in effetti la facoltà del preponente di stabilire la sfera delle attività dell'agente in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, elemento essenziale se è il preponente a dover assumere i rischi e ad essere pertanto nella posizione di determinare la strategia commerciale:
- limitazioni riguardanti il territorio in cui l'agente può vendere tali beni o servizi;
 - limitazioni riguardanti i clienti cui l'agente può vendere tali beni o servizi;
 - il prezzo e le condizioni a cui l'agente può vendere o comprare tali beni o servizi.
- (19) Oltre a disciplinare le condizioni di vendita o acquisto dei beni o servizi oggetto del contratto da parte dell'agente per conto del preponente, gli accordi di agenzia contengono spesso disposizioni riguardanti i rapporti fra le due parti. Tali disposizioni possono in particolare ostare a che il preponente designi altri agenti per un dato tipo di operazione, per un dato cliente o territorio (clausola di agenzia in esclusiva), e/o possono ostare a che l'agente operi come agente o distributore di imprese in concorrenza con il preponente (clausole di non concorrenza). Le clausole di agenzia in esclusiva riguardano solo la concorrenza all'interno di una stessa marca e non producono, in genere, effetti anticoncorrenziali. Le clausole di non concorrenza, incluse quelle che si estendono al di là della durata dell'accordo, riguardano la concorrenza tra marche e possono violare l'articolo 81, paragrafo 1, se causano effetti di esclusione dal mercato rilevante nel quale i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti o acquistati (cfr. sezione VI.2.1).
- (20) Un accordo di agenzia può inoltre rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato anche nel caso in cui il preponente sopporti tutti i rischi finanziari e commerciali rilevanti, quando esso agevola comportamenti collusivi. Potrebbe ad esempio trattarsi del caso in cui un gruppo di preponenti utilizza gli stessi agenti impedendo al tempo stesso collettivamente a terzi di avvalersene a loro volta, ovvero utilizza gli agenti per porre in essere pratiche collusive relative alla strategia commerciale o ai fini di uno scambio di informazioni sensibili relative al mercato tra i preponenti.
- III. **APPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO D'ESENZIONE PER CATEGORIA**
1. **La «zona di sicurezza» istituita dal regolamento d'esenzione per categoria**
- (21) Il regolamento di esenzione per categoria introduce una presunzione di legalità per gli accordi verticali, la quale dipende dalla quota di mercato detenuta dal fornitore o dall'acquirente. Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento di esenzione per categoria, è in genere la quota detenuta dal fornitore sul mercato in cui vende i beni o servizi oggetto del contratto a determinare l'applicabilità dell'esenzione per categoria. Tale quota di mercato non può superare la soglia del 30 %. Solo qualora l'accordo contenga un obbligo di fornitura esclusiva quale definito all'articolo 1, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria, viene presa in considerazione la quota detenuta dall'acquirente sul mercato in cui acquista i beni o servizi oggetto del contratto, quota che non deve superare la soglia del 30 % affinché si applichi l'esenzione per categoria. Per le questioni relative alla quota di mercato si veda la sezione V (punti 88-99).
- (22) Da un punto di vista economico, un accordo verticale può avere effetti non solo sul mercato tra fornitore ed acquirente, ma anche sui mercati a valle dell'acquirente. L'impostazione semplificata adottata nel regolamento di esenzione per categoria, che prende in considerazione solo la quota di mercato del fornitore o dell'acquirente (a seconda dei casi) sul mercato tra queste due parti, è giustificata dal fatto che al di sotto della soglia del 30 % gli effetti sui mercati a valle saranno in genere limitati. Inoltre, il fatto di dover considerare solo il mercato tra fornitore ed acquirente agevola l'applicazione del regolamento di esenzione per categoria ed aumenta il livello di certezza giuridica, mentre resta sempre a disposizione lo strumento della revoca (v. punti 71-87) per porre rimedio ad eventuali problemi che dovessero insorgere su altri mercati collegati.
2. **Campo di applicazione del regolamento d'esenzione per categoria**
- i) *Definizione di accordi verticali*
- (23) Gli accordi verticali sono definiti nell'articolo 2, paragrafo 1 del regolamento di esenzione per categoria come «accordi o pratiche concordate 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.»

(24) Tale definizione comporta tre elementi principali:

- gli accordi o le pratiche concordate sono conclusi fra due o più imprese. Non sono contemplati gli accordi verticali in cui una delle parti sia un consumatore finale che non opera in qualità di impresa. Più in generale, gli accordi con consumatori finali non rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, in quanto esso si applica solo agli accordi tra imprese, alle decisioni di associazioni di imprese e alle pratiche concordate. Resta comunque impregiudicata la possibile applicazione dell'articolo 82 del trattato;
- gli accordi o le pratiche concordate sono conclusi fra imprese operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, a un diverso livello della catena di produzione o di distribuzione: ciò significa ad esempio che un'impresa produce materie prime che l'altra impresa utilizza come input, o che la prima è un fabbricante, la seconda un grossista e la terza un dettagliante. Ciò non esclude che un'impresa operi a più di un livello della catena produttiva o distributiva;
- gli accordi o le pratiche concordate riguardano le condizioni a cui le parti dell'accordo, il fornitore e l'acquirente, «possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi». Ciò traduce l'obiettivo del regolamento di esenzione per categoria di coprire gli accordi di acquisto e di distribuzione. Si tratta di accordi che riguardano le condizioni relative all'acquisto, alla vendita o alla rivendita dei beni o servizi somministrati dal fornitore e/o le condizioni relative alla vendita, da parte dell'acquirente, dei beni o servizi che incorporano i beni o servizi suddetti. Ai fini dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria, sia i beni o servizi somministrati dal fornitore sia i beni o servizi derivati sono considerati beni o servizi oggetto del contratto. Sono interessati tutti gli accordi verticali relativi a beni e servizi, finali e intermedi. L'unica eccezione è rappresentata dal settore degli autoveicoli, fino a quando resterà oggetto di uno specifico regolamento d'esenzione per categoria quale il regolamento (CE) n. 1475/95 della Commissione⁽¹⁾ I beni o servizi somministrati dal fornitore possono essere rivenduti dall'acquirente, o essere utilizzati da quest'ultimo come input per la produzione di propri beni o servizi.

(25) Il regolamento di esenzione per categoria si applica anche ai beni venduti e acquistati a fini di locazione a terzi. Non sono invece contemplati in quanto tali gli accordi di locazione e di leasing, in quanto non vi è la vendita di beni o servizi dal fornitore all'acquirente. Più in generale, il regolamento di esenzione per categoria non esenta le restrizioni e gli obblighi che non si riferiscono alle condizioni di acquisto, vendita e rivendita, quali il divieto fatto alle parti di svolgere

indipendentemente attività di ricerca e sviluppo, che siano stati inclusi dalle parti in un accordo che, per il resto, ha natura verticale. Inoltre, le disposizioni dell'articolo 2, paragrafi 2, 3, 4, e 5, escludono, direttamente o indirettamente, taluni accordi verticali dall'applicazione del regolamento di esenzione per categoria.

ii) *Accordi verticali tra imprese concorrenti*

(26) L'articolo 2, paragrafo 4 del regolamento di esenzione per categoria esclude esplicitamente dal suo campo di applicazione «gli accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti». Gli accordi verticali tra imprese concorrenti saranno esaminati, per quanto riguarda eventuali effetti collusivi, nell'ambito delle future linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 alla cooperazione orizzontale⁽²⁾. Tuttavia, gli aspetti verticali di tali accordi devono essere esaminati nell'ambito delle presenti linee direttrici. L'articolo 1, lettera a) del regolamento di esenzione per categoria definisce le imprese concorrenti come «fornitori attuali o potenziali nello stesso mercato del prodotto», indipendentemente dal fatto che essi siano o meno concorrenti sullo stesso mercato geografico. Le imprese concorrenti sono imprese che sono fornitori effettivi o potenziali dei beni o dei servizi contrattuali, o di beni o servizi che sono sostituiti dei beni o dei servizi contrattuali. Un fornitore potenziale è un'impresa che non produce attualmente un prodotto concorrente, ma che potrebbe produrlo e che sarebbe verosimilmente indotta a produrlo, in assenza dell'accordo, in risposta ad un incremento modesto ma permanente dei relativi prezzi. Ciò significa che l'impresa sarebbe in grado di — e verosimilmente incline ad — effettuare gli investimenti supplementari necessari e offrire i suoi prodotti sul mercato nell'arco di un anno. Questa valutazione deve basarsi su fondamenti realistici; non è sufficiente la semplice possibilità teorica di ingresso su un mercato⁽³⁾.

(27) Vi sono tre eccezioni alla norma generale dell'esclusione degli accordi verticali tra concorrenti, tutte e tre stabilite dall'articolo 2, paragrafo 4, e relative ad accordi non reciproci. Si hanno accordi non reciproci quando, ad esempio, un produttore diventa distributore dei prodotti di un altro produttore senza che

⁽²⁾ Progetto pubblicato in GU C 118 del 27.4.2000, pag. 14.

⁽³⁾ V. 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, ai punti 20-24; tredicesima relazione sulla politica di concorrenza della Commissione, punto 55 e decisione 90/410/CEE della Commissione sul caso IV/32.009, Elopak/Metal Box-Odin, GU L 209 dell'8.8.1990, pag. 15.

⁽¹⁾ GU L 145 del 29.6.1995, pag. 25.

quest'ultimo diventi distributore dei prodotti del primo. Gli accordi non reciproci rientrano nel campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria se 1) l'acquirente realizza un fatturato non superiore a 100 milioni di euro, o 2) il fornitore è un produttore e distributore di beni, mentre l'acquirente è solo un distributore e non, al contempo, un produttore di beni in concorrenza con i beni oggetto del contratto, o 3) il fornitore è un prestatore di servizi operante a diversi livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente non presta servizi in concorrenza con quelli oggetto del contratto al livello della catena commerciale al quale li acquista. La seconda eccezione fa sì che nel regolamento rientrino le situazioni di duplice distribuzione, ossia quelle in cui il produttore di un bene opera anche in quanto distributore, in concorrenza con i distributori indipendenti del bene medesimo. Un distributore che comunichi ad un produttore le specifiche per fabbricare determinati beni da commercializzare con il marchio del distributore stesso non deve essere considerato come un produttore dei beni suddetti. La terza eccezione riguarda situazioni analoghe di duplice distribuzione, ma in questo caso in relazione ai servizi, quando il fornitore è anche un prestatore di servizi allo stesso livello dell'acquirente.

iii) *Associazioni di dettaglianti*

(28) L'articolo 2, paragrafo 2 del regolamento di esenzione per categoria include nel suo campo di applicazione gli accordi verticali conclusi da associazioni di imprese che soddisfino determinate condizioni ed esclude pertanto dal regolamento di esenzione per categoria gli accordi verticali conclusi da tutte le altre associazioni. Gli accordi verticali conclusi tra associazioni e i loro membri, o fra associazioni e i loro fornitori, rientrano nel campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria a condizione che tutti i membri siano distributori al dettaglio di beni (e non di servizi) e che ciascuno dei membri di dette associazioni realizzi un fatturato non eccedente i 50 milioni di euro. I dettaglianti sono distributori che rivendono beni ai consumatori finali. Se solo un numero limitato dei membri dell'associazione realizza un fatturato superiore, ma non in misura significativa, alla soglia dei 50 milioni di euro, questa circostanza non dovrebbe normalmente modificare il risultato della valutazione alla luce dell'articolo 81.

(29) Un'associazione di imprese può comportare accordi orizzontali e verticali. Gli accordi orizzontali devono essere valutati alla luce dei principi enunciati nelle linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 alla cooperazione orizzontale, di prossima adozione. Se tale valutazione porta a concludere che la cooperazione tra imprese nell'area dell'acquisto o della vendita è accettabile, si renderà necessaria un'ulteriore valutazione per esaminare gli accordi verticali conclusi dall'associazione con i suoi fornitori o con i singoli membri. Quest'ultima valutazione si atterrà alle norme contenute nel regolamento di esenzione per categoria ed alle presenti linee direttrici. Ad esempio, gli accordi

orizzontali conclusi fra i membri dell'associazione o le decisioni adottate dall'associazione stessa, come la decisione che impone ai suoi membri di effettuare i loro acquisti presso l'associazione stessa, o la decisione di attribuire territori esclusivi ai membri, devono essere valutati innanzitutto come accordi orizzontali. Solo se questa valutazione è positiva, si procederà alla valutazione degli accordi verticali tra l'associazione ed i singoli membri o tra l'associazione ed i fornitori.

iv) *Accordi verticali contenenti disposizioni relative ai diritti di proprietà immateriale (DPI)*

(30) L'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento di esenzione per categoria include nel suo campo di applicazione gli accordi verticali contenenti talune disposizioni relative alla cessione all'acquirente o all'uso da parte di quest'ultimo di DPI ed esclude pertanto dal campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria tutti gli altri accordi verticali contenenti disposizioni relative ai DPI. Il regolamento di esenzione per categoria si applica agli accordi verticali contenenti disposizioni relative ai DPI quando sono soddisfatte cinque condizioni:

- le disposizioni relative ai DPI devono far parte di un accordo verticale, vale a dire di un accordo che stabilisca le condizioni alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere taluni beni o servizi;
- le disposizioni relative ai DPI devono riguardare la cessione all'acquirente o l'uso da parte dell'acquirente dei diritti in oggetto;
- le disposizioni relative ai DPI non devono costituire l'oggetto primario dell'accordo;
- le disposizioni relative ai DPI devono essere direttamente collegate all'uso, alla vendita o alla rivendita di beni o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti. Nel caso del franchising, in cui è la commercializzazione a costituire l'oggetto dell'uso dei DPI, i beni o servizi devono essere distribuiti dall'affiliato principale o dagli affiliati;
- le disposizioni relative ai DPI non devono comportare, in relazione ai prodotti o servizi contrattuali, restrizioni di concorrenza aventi un oggetto o un effetto identico a quello delle restrizioni verticali non esentate in virtù del regolamento di esenzione per categoria.

(31) Queste condizioni assicurano che il regolamento di esenzione per categoria si applichi agli accordi verticali nei quali l'uso, la vendita o la rivendita di beni o servizi può avvenire in modo più efficiente grazie alla cessione o alla concessione in uso di DPI all'acquirente. In altre parole, restrizioni relative alla cessione o concessione in uso di DPI possono essere incluse qualora l'oggetto primario dell'accordo siano l'acquisto o la distribuzione di beni o servizi.

(32) La prima condizione precisa che il contesto in cui vengono concessi i DPI è rappresentato da un accordo relativo all'acquisto o alla distribuzione di beni ovvero da un accordo relativo all'acquisto o alla prestazione di servizi e non da un accordo di cessione o licenza di DPI ai fini della produzione di beni o da un semplice accordo di licenza. Il regolamento di esenzione per categoria non include, ad esempio:

- gli accordi nei quali una parte fornisce ad un'altra una ricetta e la licenza per la produzione di una bevanda sulla base di tale ricetta;
- gli accordi in virtù dei quali una parte fornisce ad un'altra uno stampo o un originale e la licenza per produrre e distribuire riproduzioni;
- la semplice licenza di un marchio di fabbrica o di un segno distintivo a fini di merchandising;
- i contratti di sponsorizzazione riguardanti il diritto di farsi pubblicità come sponsor ufficiale di un evento;
- la licenza di diritti d'autore come i contratti di diffusione radiofonica e televisiva riguardanti il diritto di registrare e/o trasmettere un avvenimento.

(33) La seconda condizione precisa che il regolamento di esenzione per categoria non si applica qualora i DPI vengano trasferiti dall'acquirente al fornitore, indipendentemente dal fatto che essi riguardino le modalità di produzione o di distribuzione. Un accordo relativo al trasferimento di DPI al fornitore e contenente possibili restrizioni alle vendite effettuate dal fornitore non rientra nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria. Questo significa in particolare che la subfornitura che comporti il trasferimento di know-how ad un subfornitore⁽¹⁾ non rientra nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria. Tuttavia, gli accordi verticali in virtù dei quali l'acquirente comunica al fornitore specifiche che si limitano a descrivere i beni o servizi da fornire sono inclusi nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria.

(34) La terza condizione precisa che, affinché un accordo verticale rientri nel campo di applicazione del regolamento di esenzione per categoria, l'oggetto primario dell'accordo non deve essere la cessione di DPI o la concessione in licenza di DPI, bensì l'acquisto o la distribuzione di beni e servizi, mentre i DPI sono finalizzati all'esecuzione dell'accordo verticale.

(35) La quarta condizione implica che le disposizioni relative ai DPI devono mirare a facilitare l'uso, la vendita o la rivendita di prodotti o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti. I beni o servizi destinati a tale uso o rivendita sono abitualmente forniti dal licenziante ma possono altresì essere acquistati dal licenziatario presso terzi. Le disposizioni

relative ai DPI riguardano in generale la commercializzazione di beni o servizi. È quanto avviene ad esempio in un contratto di franchising, nel quale l'affiliante vende all'affiliato beni ai fini della rivendita e gli concede inoltre la licenza per l'uso del suo marchio e del suo know-how ai fini della commercializzazione di tali beni. Lo stesso si verifica quando il fornitore di estratti concentrati per bevande concede all'acquirente la licenza per diluire e imbottigliare gli estratti ai fini della loro rivendita come bevande.

(36) La quinta condizione implica in particolare che le disposizioni relative ai DPI non devono avere lo stesso oggetto o effetto delle restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4 del regolamento di esenzione per categoria o delle restrizioni non esentate ai sensi dell'articolo 5 del regolamento di esenzione per categoria (v. punti 46-61).

(37) I diritti di proprietà immateriale destinati all'esecuzione di accordi verticali ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3 del regolamento di esenzione per categoria, coprono generalmente tre aree principali: i marchi, i diritti d'autore e il know-how.

Marchi

(38) Una licenza di utilizzazione di un marchio concessa ad un distributore può essere collegata alla distribuzione in un particolare territorio dei prodotti di chi concede la licenza. Una licenza esclusiva è da equiparare alla distribuzione esclusiva.

Diritti d'autore

(39) I rivenditori di beni tutelati da diritti d'autore (libri, software, ecc.) possono essere obbligati dal titolare del diritto d'autore stesso a rivendere il bene solo a condizione che l'acquirente, che si tratti di un altro rivenditore o dell'utente finale, si impegni a non violare tale diritto. Tali obblighi imposti al rivenditore, qualora rientrino nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, sono ammessi dal regolamento di esenzione per categoria.

(40) Gli accordi che prevedono la fornitura di copie di un software su supporto materiale a fini di rivendita, e in cui il rivenditore non acquisisce una licenza sul software ma si limita ad avere il diritto di rivendere le copie su supporto materiale, devono essere considerati, ai fini del regolamento di esenzione per categoria, come accordi relativi alla fornitura di beni per la rivendita. In questa forma di distribuzione, l'unico accordo di licenza del software è quello fra il titolare del diritto d'autore e l'utilizzatore del software: esso può assumere la forma di una «shrink wrap licence», ossia di una licenza soggetta a una serie di condizioni incluse nella confezione della copia su supporto materiale, e che si ritiene che l'utente finale accetti con l'apertura della confezione stessa.

⁽¹⁾ V. comunicazione relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura (GU C 1 del 3.1.1979, pag. 2).

(41) Gli acquirenti di hardware incorporante software protetto da diritti d'autore possono essere obbligati dal titolare del diritto d'autore a non violare tale diritto, per esempio a non fare copie e a non rivendere il software, o a non fare copie e a non utilizzare il software in combinazione con altro hardware. Tali restrizioni all'utilizzazione, qualora rientrino nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato, sono ammesse dal regolamento di esenzione per categoria.

Know-how

(42) Gli accordi di franchising, con l'eccezione di quelli di franchising industriale, sono il più chiaro esempio di trasferimento di know-how all'acquirente per fini di commercializzazione. Essi contengono licenze di diritti di proprietà immateriale relativi a marchi o segni distintivi e know-how per l'utilizzo e la distribuzione di beni o la prestazione di servizi. In aggiunta alla licenza di utilizzazione di DPI, l'affiliante solitamente fornisce all'affiliato, per la durata dell'accordo, assistenza commerciale o tecnica, come servizi di approvvigionamento, formazione, consulenze immobiliari, pianificazione finanziaria, ecc. La licenza e l'assistenza sono parti integranti della formula commerciale oggetto del franchising.

(43) La concessione di licenze prevista dagli accordi di franchising rientra nel regolamento di esenzione per categoria se tutte le cinque condizioni enumerate al punto 30 sono soddisfatte. Solitamente ciò si verifica poiché, nella maggior parte degli accordi di franchising, compresi gli accordi di franchising principale, l'affiliante fornisce beni e/o servizi, soprattutto servizi di assistenza commerciale o tecnica, all'affiliato. I DPI aiutano l'affiliato a rivendere i prodotti forniti dall'affiliante o da un fornitore da questi designato, ovvero ad utilizzare tali prodotti e vendere i beni o i servizi derivati. Qualora l'accordo di franchising riguardi esclusivamente o principalmente la licenza di utilizzazione di DPI, un simile accordo non rientra nell'ambito d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria, ma sarà trattato in maniera analoga agli accordi di franchising ammessi dal regolamento di esenzione per categoria.

(44) In particolare, per tutelare i diritti di proprietà immateriale dell'affiliante, all'affiliato sono generalmente imposti i seguenti obblighi che, se rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, sono anch'essi ammessi dal regolamento di esenzione per categoria:

- a) non intraprendere, direttamente o indirettamente, attività simili;

b) non acquisire partecipazioni nel capitale di un'impresa concorrente, tali da conferire all'affiliato il potere di influenzare il comportamento economico di tale impresa;

c) non rivelare a terzi il know-how fornito dall'affiliante finché tale know-how non sia divenuto di dominio pubblico;

d) comunicare all'affiliante qualsiasi esperienza acquisita sfruttando il franchising, e concedere all'affiliante e agli altri affiliati una licenza non esclusiva per il know-how che risulta da tale esperienza;

e) segnalare all'affiliante le violazioni dei diritti di proprietà immateriale sotto licenza, intraprendere azioni legali contro i trasgressori o assistere l'affiliante in qualsiasi azione legale intentata contro gli stessi;

f) non utilizzare il know-how concesso in licenza dall'affiliante a fini diversi dallo sfruttamento del franchising;

g) non cedere i diritti e gli obblighi derivanti dall'accordo di franchising senza il consenso dell'affiliante.

v) *Relazione con altri regolamenti di esenzione per categoria*

(45) L'articolo 2, paragrafo 5, stabilisce che il regolamento di esenzione per categoria «non si applica agli accordi verticali oggetto di altri regolamenti di esenzione per categoria.» Ciò significa che il regolamento di esenzione per categoria non si applica agli accordi verticali ammessi dal regolamento (CE) n. 240/96 della Commissione⁽¹⁾ sul trasferimento di tecnologia, dal regolamento (CE) n. 1475/95 della Commissione⁽²⁾ sulla distribuzione di autoveicoli o dai regolamenti (CEE) n. 417/85⁽³⁾ e (CEE) n. 418/85⁽⁴⁾ che esentano gli accordi verticali conclusi nel contesto di accordi orizzontali, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 2236/97⁽⁵⁾ ovvero da eventuali regolamenti futuri.

⁽¹⁾ GU L 31 del 9.2.1996, pag. 2.

⁽²⁾ GU L 145 del 29.6.1995, pag. 25.

⁽³⁾ GU L 53 del 22.2.1985, pag. 1.

⁽⁴⁾ GU L 53 del 22.2.1985, pag. 5.

⁽⁵⁾ GU L 306 dell'11.11.1997, pag. 12.

3. **Restrizioni gravi previste dal regolamento di esenzione per categoria**

- (46) Il regolamento di esenzione per categoria contiene, all'articolo 4, una lista di restrizioni gravi che comportano l'esclusione dell'accordo verticale nella sua totalità dal campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria stesso. Il presente elenco di restrizioni gravi si applica agli accordi verticali relativi agli scambi all'interno della Comunità. Nella misura in cui gli accordi verticali riguardano le esportazioni all'esterno della Comunità o le importazioni/reimportazioni dall'esterno della Comunità, si veda la sentenza della Corte nella causa *Javico c/ Saint Laurent*. La concessione di un'esenzione individuale ad accordi verticali che contengano tali restrizioni gravi è improbabile.
- (47) La restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera a) del regolamento di esenzione per categoria riguarda l'imposizione di prezzi di rivendita, ossia gli accordi o pratiche concordate volti a stabilire, direttamente o indirettamente, un prezzo di rivendita fisso o minimo o un livello di prezzo fisso o minimo che deve essere rispettato dall'acquirente. In caso di disposizioni contrattuali o pratiche concordate che stabiliscono direttamente il prezzo di rivendita la restrizione è palese, ma tale imposizione può anche essere attuata in modo indiretto. Esempi di quest'ultimo caso sono: gli accordi che fissano il margine del distributore, o il livello massimo degli sconti che il distributore può praticare a partire da un livello di prezzo prescritto; la subordinazione di sconti o del rimborso dei costi promozionali da parte del fornitore al rispetto di un dato livello di prezzo; il collegamento del prezzo di rivendita imposto ai prezzi di rivendita dei concorrenti; minacce, intimidazioni, avvertimenti, penalità, rinvii o sospensioni di consegne o risoluzioni di contratti in relazione all'osservanza di un dato livello di prezzo. Gli strumenti diretti o indiretti per fissare i prezzi possono essere resi più efficaci se combinati con altre misure volte a individuare i distributori che praticano riduzioni, come l'attuazione di un sistema di controllo dei prezzi, o l'obbligo, per i dettaglianti, di riferire in merito ai membri della rete di distribuzione che si discostano dal livello di prezzo standard. Analogamente, la fissazione diretta o indiretta dei prezzi può essere resa più efficace in combinazione con misure volte a ridurre gli incentivi per l'acquirente a ridurre il prezzo di rivendita, ad esempio quando il fornitore stampa un prezzo di rivendita raccomandato sul prodotto o obbliga l'acquirente ad applicare una «clausola del cliente più favorito». Gli stessi mezzi indiretti e le stesse misure di «sostegno» possono essere impiegati per trasformare i prezzi massimi o raccomandati in prezzi di rivendita imposti. Si considera tuttavia che la comunicazione da parte del fornitore all'acquirente di un listino di prezzi raccomandati o massimi non comporta, di per sé, alcuna imposizione di un prezzo di rivendita.
- (48) Nel caso di accordi di agenzia, il preponente stabilisce di norma i prezzi di vendita, in quanto l'agente non diviene il proprietario dei beni. Tuttavia, qualora un accordo di agenzia rientri nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 (v. punti 12-20), un obbligo che impedisca all'agente, o limiti la sua possibilità di ripartire la sua commissione, fissa o variabile, con il cliente costituirebbe una restrizione grave ai sensi dell'articolo 4, lettera a) del regolamento di esenzione per categoria. L'agente dovrebbe dunque essere lasciato libero di ridurre il prezzo effettivo pagato dal cliente senza per questo ridurre il reddito del preponente⁽¹⁾.
- (49) La restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria riguarda accordi o pratiche concordate che hanno come oggetto diretto o indiretto la restrizione delle vendite da parte dell'acquirente, con riferimento al territorio in cui o ai clienti ai quali l'acquirente può vendere i beni o servizi oggetto del contratto. Questa restrizione grave riguarda la ripartizione del mercato per territori o clienti. Ciò può risultare da obblighi diretti, come l'obbligo, per il distributore, di non vendere a determinati clienti o a clienti in determinati territori, o l'obbligo di passare tali ordini ad altri distributori. Lo stesso risultato può essere ottenuto attraverso misure indirette volte a indurre il distributore a non effettuare vendite a tali clienti, come dinieghi o diminuzioni di premi e sconti, dinieghi di forniture, riduzioni nei volumi delle forniture oppure limitazioni dei volumi delle forniture in funzione del volume della domanda esistente all'interno di un territorio o di una clientela, minacce di risoluzione dei contratti od obblighi di cedere i profitti. Si può trattare infine del rifiuto del fornitore di offrire una garanzia valida sull'intero territorio comunitario, garanzia in virtù della quale i distributori siano tenuti ad offrire essi stessi il servizio e a farsi rimborsare per tale servizio dal fornitore, anche in relazione a prodotti venduti da altri distributori all'interno del loro territorio. Tali pratiche possono più facilmente operare come restrizioni delle vendite per l'acquirente quando il fornitore realizza nel contempo un sistema di controllo volto a verificare l'effettiva destinazione dei beni forniti (ad esempio con l'uso di etichette differenziate o di numeri di serie). Tuttavia, un divieto di vendita a determinati utenti finali imposto a tutti i distributori non è considerato una restrizione grave se vi è una giustificazione oggettiva legata a quel prodotto, come un divieto generale di vendere sostanze pericolose a determinati clienti per motivi di sicurezza o di salute. Questo implica che neppure il fornitore venda ai clienti in oggetto. Neanche gli obblighi imposti ai rivenditori di esporre il marchio del fornitore sono considerati restrizioni gravi.

(1) V. ad esempio la decisione 91/562/CEE della Commissione sul caso IV/32.737 — Eirpage (GU L 306 del 7.11.1991, pag. 22, in particolare il punto 6).

- (50) Vi sono quattro eccezioni alle restrizioni gravi di cui all'articolo 4, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria. La prima eccezione consente ad un fornitore di limitare le vendite attive dei suoi diretti acquirenti a territori o gruppi di clienti attribuiti in esclusiva ad un altro acquirente o che il fornitore si è riservato. Un territorio o un gruppo di clienti sono attribuiti in esclusiva quando il fornitore acconsente vendere i propri prodotti ad un unico distributore perché li distribuisca in un particolare territorio o ad un particolare gruppo di clienti ed il distributore esclusivo è protetto, all'interno del suo territorio o verso il suo gruppo di clienti, dalle vendite attive da parte del fornitore e di ogni altro acquirente del fornitore nella Comunità. Il fornitore può combinare l'attribuzione di un territorio esclusivo e quella di un gruppo di clienti esclusivo, ad esempio nominando un distributore esclusivo per un particolare gruppo di clienti in un determinato territorio. Questa protezione di territori o gruppi di clienti attribuiti in esclusiva deve tuttavia consentire le vendite passive in quei territori e a quei gruppi di clienti. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 4, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria, la Commissione intende le vendite attive e passive nel modo seguente:
- vendite «attive»: il contatto attivo con singoli clienti all'interno del territorio esclusivo o del gruppo di clienti esclusivo di un altro distributore, ad esempio per posta o mediante visite ai clienti, oppure il contatto attivo con uno specifico gruppo di clienti, o con clienti situati in uno specifico territorio attribuito in esclusiva ad un altro distributore attraverso inserzioni pubblicitarie sui media o altre promozioni specificamente indirizzate a quel gruppo di clienti o a clienti in quel territorio, oppure l'apertura di un deposito o punto vendita all'interno del territorio esclusivo di un altro distributore;
 - vendite «passive»: la risposta ad ordini non sollecitati di singoli clienti, incluse la consegna di beni o la prestazione di servizi a tali clienti. Sono vendite passive le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale realizzate attraverso i media o via Internet che raggiungano clienti all'interno del territorio esclusivo o del gruppo di clienti esclusivo di un altro distributore, ma che costituiscano un modo ragionevole per raggiungere clienti al di fuori di tali territori o gruppi di clienti, ad esempio per raggiungere clienti in territori non concessi in esclusiva o all'interno del proprio territorio.
- (51) Qualsiasi distributore deve essere libero di utilizzare Internet per pubblicizzare o vendere prodotti. Una restrizione dell'uso di Internet da parte dei distributori potrebbe essere compatibile con il regolamento di esenzione per categoria solo se le promozioni o le vendite via Internet corrispondessero a vendite attive nei territori o ai gruppi di clienti esclusivi di altri distributori. L'uso di Internet non è in generale considerato come una forma di vendita attiva nei territori o ai gruppi suddetti, trattandosi di un modo ragionevole per raggiungere tutti i clienti. Il fatto che ciò possa produrre effetti al di fuori del proprio territorio o gruppo di clienti è una conseguenza della tecnologia, che consente un facile accesso da qualsiasi luogo. Se un cliente visita il sito di un distributore e lo contatta, e se tale contatto si conclude con una vendita, inclusa la consegna effettiva, ciò viene considerato come una vendita passiva. La lingua utilizzata sul sito o nella comunicazione non svolge di norma alcun ruolo a tale proposito. Nella misura in cui un sito non è specificamente destinato a raggiungere clienti principalmente all'interno di un territorio o di una clientela attribuiti in esclusiva ad un altro distributore, ad esempio mediante banner o link in pagine di provider specificamente disponibili a tali clienti, il sito non è considerato una forma di vendita attiva. Messaggi di posta elettronica non sollecitati e inviati a singoli clienti o a specifici gruppi di clienti sono invece considerati forme di vendita attiva. Le stesse considerazioni si applicano alle vendite su catalogo. A prescindere da quanto affermato sopra, il fornitore può esigere il rispetto di standard qualitativi in relazione all'uso di siti Internet per la rivendita dei suoi beni, così come può farlo in relazione ad un punto vendita o all'attività pubblicitaria e promozionale in generale. Quest'ultimo aspetto può essere importante in particolare per la distribuzione selettiva. Un divieto assoluto di vendere via Internet o su catalogo è possibile solo se vi è una giustificazione oggettiva. Ad ogni modo, il fornitore non può riservarsi in esclusiva la possibilità di utilizzare Internet ai fini della vendita o della pubblicità.
- (52) Vi sono altre tre eccezioni alla seconda restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria. Tutte e tre le eccezioni consentono la restrizione sia delle vendite attive che di quelle passive. Sono così consentite: la restrizione delle vendite agli utilizzatori finali da parte di un grossista; la restrizione delle vendite, a qualsiasi livello della catena commerciale, a distributori non autorizzati da parte di un membro di un sistema di distribuzione selettiva all'interno dei mercati dove tale sistema è in essere; la restrizione della rivendita, a concorrenti del fornitore, da parte dell'acquirente di componenti destinati all'incorporazione. Il termine «componenti» include qualsiasi bene intermedio ed il termine «incorporazione» si riferisce all'uso come input per la produzione di un bene.
- (53) La restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria riguarda le limitazioni delle vendite attive o passive agli utenti finali — siano essi utilizzatori professionali o consumatori finali — da parte dei membri di una rete di distribuzione selettiva. Ciò significa che ai distributori operanti in un sistema di distribuzione selettiva, quale definita all'articolo 1, lettera d) del regolamento di esenzione per categoria, non possono essere imposte restrizioni quanto agli utenti, o agli agenti incaricati di

tali acquisti per conto degli utenti, ai quali essi possono vendere. Anche in un sistema di distribuzione selettiva, ad esempio, il distributore dovrebbe essere libero di pubblicizzare e vendere via Internet. La distribuzione selettiva può essere combinata con la distribuzione esclusiva a condizione che non vi sia alcuna limitazione delle vendite attive e passive. Il fornitore può pertanto impegnarsi a rifornire solo un distributore o un numero limitato di distributori all'interno di un dato territorio.

(54) Possono inoltre essere ammesse, in caso di distribuzione selettiva, restrizioni imposte al distributore riguardo all'ubicazione dei locali in cui svolgere la propria attività. Ai distributori autorizzati può essere vietato esercitare l'attività da locali diversi, o aprire nuovi punti vendita in sedi diverse. Se il distributore possiede un punto vendita mobile, può essere definita un'area al di fuori della quale non potrà operare.

(55) La restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera d) del regolamento di esenzione per categoria riguarda la restrizione delle forniture incrociate tra distributori autorizzati nell'ambito di un sistema di distribuzione selettiva. Ciò significa che un accordo o una pratica concordata non possono avere come oggetto diretto o indiretto quello di impedire o limitare le vendite attive o passive dei prodotti contrattuali fra i distributori autorizzati, i quali devono rimanere liberi di acquistare detti prodotti da altri distributori autorizzati della rete, operanti allo stesso livello o a un livello diverso della catena commerciale. La distribuzione selettiva non può pertanto essere combinata con restrizioni verticali volte ad obbligare i distributori ad acquistare i prodotti oggetto del contratto esclusivamente da una fonte determinata, come avviene, ad esempio, negli accordi di acquisto esclusivo. Questo significa inoltre che nell'ambito di una rete di distribuzione selettiva non può essere imposta ai grossisti autorizzati alcuna restrizione quanto alle vendite del prodotto contrattuale a dettaglianti autorizzati.

(56) La restrizione grave di cui all'articolo 4, lettera e) del regolamento di esenzione per categoria, infine, riguarda accordi volti a impedire o limitare ad utenti finali, riparatori indipendenti e prestatori di servizi la possibilità di accedere ai pezzi di ricambio direttamente presso il produttore di tali pezzi. Un accordo fra un produttore di pezzi di ricambio e un acquirente «assemblatore» che incorpora tali pezzi nei propri prodotti («original equipment manufacturer») non può, direttamente o indirettamente, impedire o limitare le vendite di tali componenti, da parte del produttore degli stessi, ad utenti finali, riparatori indipendenti o prestatori di servizi. Restrizioni indirette possono aversi, in particolare, quando al fornitore dei pezzi di ricambio sono poste limitazioni relative alla fornitura di informazioni tecniche e di apparecchiature speciali necessarie per l'impiego dei pezzi di ricambio da parte

di utenti finali, riparatori indipendenti o prestatori di servizi. Tuttavia l'accordo può contenere restrizioni relative alla fornitura dei pezzi di ricambio ai riparatori o ai prestatori di servizi incaricati dall'assemblatore della riparazione o della manutenzione dei propri prodotti. In altre parole, l'assemblatore può esigere che la sua rete di riparazione e manutenzione acquisti da lui i pezzi di ricambio.

4. Condizioni previste dal regolamento d'esenzione per categoria

(57) L'articolo 5 del regolamento di esenzione per categoria esclude determinati obblighi dal campo di applicazione del regolamento anche se non viene superata la soglia della quota di mercato. Tuttavia, il regolamento di esenzione per categoria resta applicabile alla parte restante dell'accordo verticale se questa può essere separata dagli obblighi che non beneficiano dell'esenzione.

(58) La prima esclusione è disposta dall'articolo 5, lettera a) del regolamento di esenzione per categoria e riguarda gli obblighi di non concorrenza. Per obbligo di non concorrenza si intende qualsiasi obbligo che impone all'acquirente di acquistare dal fornitore o da un'altra impresa da questo indicata più dell'80 % degli acquisti annui complessivi dei beni o servizi contrattuali e dei loro succedanei effettuati dall'acquirente stesso nell'anno precedente (cfr. definizione di cui all'articolo 1, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria), impedendo in tal modo all'acquirente di acquistare beni o servizi concorrenti o limitando tali acquisti a meno del 20 % degli acquisti complessivi. Se non sono disponibili dati sugli acquisti rilevanti dell'acquirente per l'anno che precede la conclusione del contratto, può essere presa in considerazione la stima più accurata del suo fabbisogno annuo complessivo presentata dall'acquirente. Questi obblighi di non concorrenza non sono ammessi dal regolamento di esenzione per categoria quando la loro durata è indeterminata o superiore a cinque anni. Neanche gli obblighi di non concorrenza tacitamente rinnovabili oltre i cinque anni sono ammessi dal regolamento di esenzione per categoria. Tuttavia, gli obblighi di non concorrenza sono ammessi dal regolamento quando la loro durata è limitata a cinque anni o ad un periodo più breve, o quando il rinnovo oltre i cinque anni richiede il consenso esplicito di entrambe le parti e non esistono ostacoli tali da rendere problematico per l'acquirente porre effettivamente termine all'obbligo di non concorrenza allo scadere dei cinque anni. Se, ad esempio, l'accordo prevede un obbligo di non concorrenza di cinque anni ed il fornitore concede all'acquirente un prestito, il rimborso di tale prestito non dovrebbe impedire all'acquirente di porre effettivamente termine all'obbligo di non concorrenza allo scadere dei cinque anni; il rimborso deve essere strutturato in rate di importo costante o decrescente e non aumentare nel tempo. Ciò lascia impregiudicata la possibilità, nel caso ad esempio di un nuovo punto vendita, di differire il rimborso relativo al primo anno

o ai primi due anni, quando le vendite non hanno ancora raggiunto un determinato livello. L'acquirente deve avere la possibilità di rimborsare l'eventuale debito residuo al termine dell'obbligo di non concorrenza. Analogamente, se il fornitore fornisce all'acquirente apparecchiature non specificamente funzionali al rapporto contrattuale, l'acquirente dovrebbe avere la possibilità di rilevare tali apparecchiature al loro valore di mercato al termine dell'obbligo di non concorrenza.

(59) Il limite di cinque anni non si applica quando i beni o servizi sono rivenduti dall'acquirente «in locali e terreni di proprietà del fornitore o da questi affittati presso terzi non collegati all'acquirente.» In tali casi l'obbligo di non concorrenza può essere della stessa durata del periodo di occupazione del punto vendita da parte dell'acquirente (articolo 5, lettera a) del regolamento di esenzione per categoria). La ragione di tale eccezione è che sarebbe irragionevole attendersi che un fornitore acconsenta alla vendita di prodotti concorrenti in locali e terreni di sua proprietà senza il suo consenso. La costituzione artificiale di un diritto reale volta ad aggirare il limite di durata di cinque anni non può beneficiare di questa eccezione.

(60) La seconda esclusione è definita dall'articolo 5, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria e riguarda gli obblighi di non concorrenza che si protraggono dopo la scadenza dell'accordo. Tali obblighi non sono generalmente ammessi dal regolamento di esenzione per categoria, a meno che essi non siano indispensabili per proteggere il know-how trasferito dal fornitore all'acquirente, siano limitati ai punti vendita da cui l'acquirente ha operato durante il periodo di vigenza del contratto e siano limitati ad un periodo massimo di un anno. In base alla definizione di cui all'articolo 1, lettera f) del regolamento di esenzione per categoria, il know-how deve essere «sostanziale» nel senso «che il know-how comprende conoscenze indispensabili all'acquirente per l'uso, la vendita o la rivendita dei beni o dei servizi contrattuali».

(61) La terza esclusione è contenuta nell'articolo 5, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria e riguarda la vendita di beni concorrenti in un sistema di distribuzione selettiva. Il regolamento di esenzione per categoria copre la combinazione della distribuzione selettiva e con un obbligo di non concorrenza che impone al distributore di non rivendere marche concorrenti in generale. Tuttavia, se il fornitore impedisce ai distributori autorizzati, direttamente o indirettamente, di acquistare prodotti destinati alla rivendita presso alcuni particolari fornitori concorrenti, tale obbligo non può beneficiare del regolamento di esenzione per categoria. Obiettivo dell'esclusione di questo obbligo è quello di evitare che un gruppo di fornitori, i quali utilizzino gli stessi rivenditori autorizzati, impedisca ad uno o più concorrenti particolari di

utilizzare tali rivenditori per distribuire i loro prodotti (preclusione del mercato ad un fornitore concorrente, che equivarrebbe ad una forma di boicottaggio collettivo)⁽¹⁾.

5. Nessuna presunzione di illegalità per gli accordi che non rientrano nel campo d'applicazione del regolamento

(62) Gli accordi verticali che non rientrano nel campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria non si presumono illeciti, ma potranno richiedere un esame individuale. Le imprese sono invitate a effettuare una propria valutazione senza notificare l'accordo. Nel caso di un esame individuale da parte della Commissione, questa dovrà dimostrare che l'accordo in questione viola l'articolo 81, paragrafo 1 del trattato, e qualora emergano significativi effetti anticoncorrenziali le imprese potranno addurre prove degli effetti positivi dell'accordo in termini di efficienza economica e spiegare perché un dato sistema di distribuzione può apportare benefici rilevanti ai fini delle condizioni per un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato.

6. Nessuna necessità di notifica preventiva

(63) A norma dell'articolo 4, paragrafo 2 del regolamento n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 ed 86 del trattato⁽²⁾, da ultimo modificato dal regolamento (CE) n. 1216/1999⁽³⁾, gli accordi verticali possono beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 81, paragrafo 3 del trattato a partire dalla data della loro entrata in vigore, anche se la notifica viene fatta dopo tale data. Ciò significa in pratica che non è necessaria una previa notifica a titolo precauzionale. Se sorge una controversia l'impresa può sempre notificare l'accordo: in tal caso, la Commissione può esentarlo con effetto retroattivo a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, se sono soddisfatte tutte e quattro le condizioni stabilite dall'articolo 81, paragrafo 3 del trattato. La parte notificante non è tenuta a spiegare perché non abbia provveduto a farlo prima, e l'esenzione retroattiva non potrà esserle negata semplicemente per tale motivo. Qualsiasi notifica sarà esaminata nel merito. La modifica dell'articolo 4, paragrafo 2 del regolamento n. 17 dovrebbe eliminare il contenzioso artificiale davanti ai giudici nazionali, rafforzando così l'esecutività in sede civile. Essa tiene inoltre conto dei casi in cui le imprese non hanno notificato gli accordi perché presumevano che fossero ammessi dal regolamento di esenzione per categoria.

⁽¹⁾ Un esempio di misure indirette aventi simili effetti di esclusione si può ritrovare nella decisione 92/428/CEE della Commissione sul caso Parfums Givenchy (GU L 236 del 19.8.1992, pag. 11).

⁽²⁾ GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

⁽³⁾ GU L 148 del 15.6.1999, pag. 5.

(64) Poiché la data della notifica non limita più la possibilità di esenzione da parte della Commissione, i giudici nazionali devono valutare l'eventualità che l'articolo 81, paragrafo 3 del trattato si applichi agli accordi verticali che rientrano nell'articolo 81, paragrafo 1. Se esiste tale possibilità, essi devono sospendere il procedimento in attesa che la Commissione si pronunci. Può accadere tuttavia che i giudici nazionali adottino provvedimenti provvisori in attesa della valutazione da parte della Commissione riguardo all'applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 3, così come avviene quando la Corte di giustizia è invitata a pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 234 del trattato CE. Non è necessaria alcuna sospensione dei procedimenti esecutivi quando ai giudici nazionali è conferita la facoltà di valutare essi stessi la possibile applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3⁽¹⁾.

(65) A meno che non vi siano controversie pendenti presso i giudici nazionali o che le sia stata presentata una denuncia, nella politica della Commissione in materia di applicazione delle regole di concorrenza non sarà data priorità alle notifiche degli accordi verticali. La notifica in quanto tale non conferisce validità provvisoria all'esecuzione dell'accordo. Qualora le imprese non abbiano notificato un accordo poiché presumevano in buona fede che la soglia basata sulla quota di mercato stabilita per l'applicazione del regolamento di esenzione per categoria non fosse superata, la Commissione non infliggerà ammende.

7. Separabilità

(66) Il regolamento di esenzione per categoria esenta gli accordi verticali a condizione che essi non contengano o non configurino nessuna delle restrizioni gravi di cui all'articolo 4 del regolamento di esenzione per categoria. Nel caso siano presenti una o più restrizioni gravi, il beneficio del regolamento di esenzione per categoria è inapplicabile all'accordo nella sua interezza. Non vi è separabilità per le restrizioni gravi.

(67) La regola della separabilità si applica invece alle condizioni stabilite dall'articolo 5 del regolamento di esenzione per categoria. Il beneficio del regolamento di esenzione per categoria sarà pertanto negato solo in relazione a quella parte dell'accordo verticale che non sia conforme a tali condizioni.

8. Gamma di prodotti distribuiti attraverso uno stesso sistema di distribuzione

(68) Quando un fornitore distribuisce diversi beni o servizi in base allo stesso accordo di distribuzione, alcuni di questi beni o servizi possono rientrare nel campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria ed altri no, secondo la quota di mercato che rappresentano. In tal caso gli accordi sono esentati per i beni e servizi che soddisfano le condizioni del regolamento di esenzione per categoria stesso.

(69) Ai beni o servizi non contemplati dal regolamento di esenzione per categoria si applicano le ordinarie regole di concorrenza, e ciò significa che:

- non vi è esenzione per categoria, ma non vi è neppure presunzione di illegalità;
- qualora si configuri una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e non vi sia possibilità d'esenzione, è possibile esaminare se vi siano soluzioni adeguate per eliminare il problema di concorrenza nell'ambito del sistema di distribuzione esistente;
- se non vi sono soluzioni adeguate, il fornitore interessato dovrà adottare altri accordi di distribuzione.

Tale situazione può altresì verificarsi nel caso in cui l'articolo 82 trovi applicazione in relazione solo a certi prodotti facenti parte di una gamma e non rispetto ad altri della stessa gamma.

9. Periodo transitorio

(70) Il regolamento di esenzione per categoria si applica a decorrere dal 1° giugno 2000. L'articolo 12 del regolamento di esenzione per categoria prevede un periodo transitorio per gli accordi verticali già in vigore prima di tale data, che non soddisfano le condizioni per l'esenzione stabilite dallo stesso regolamento ma soddisfano le condizioni dei regolamenti di esenzione per categoria venuti a scadenza il 31 maggio 2000 (regolamenti della Commissione (CEE) n. 1983/83, (CEE) n. 1984/83 e (CEE) n. 4087/88). Anche la comunicazione della Commissione relativa ai regolamenti (CEE) n. 1983/83 e (CEE) n. 1984/83 era applicabile fino al 31 maggio 2000. Questi ultimi accordi possono continuare a beneficiare dei regolamenti in scadenza fino al 31 dicembre 2001. Gli accordi conclusi da fornitori la cui quota di mercato non supera il 30 % e che hanno sottoscritto con i loro acquirenti accordi di non concorrenza di durata superiore ai cinque anni sono ammessi dal regolamento di esenzione per categoria se al 1° gennaio 2002 la durata residua degli accordi di non concorrenza non supera i cinque anni.

⁽¹⁾ Causa C-234/89, Delimitis, Racc. 1991, pag. I-935, punto 52.

IV. **REVOCA DEL BENEFICIO E DISAPPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO D'ESENZIONE PER CATEGORIA**

1. **Procedura di revoca**

(71) La presunzione di legalità conferita dal regolamento d'esenzione per categoria può essere revocata se un accordo verticale, considerato isolatamente ovvero in combinazione con accordi simili attuati da fornitori o acquirenti concorrenti, rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e non soddisfa tutte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Ciò può accadere quando un fornitore, o un acquirente in caso di accordi di fornitura esclusiva, che detiene una quota di mercato non superiore al 30 %, stipula un accordo verticale che non produca vantaggi obiettivi di natura tale da compensare il danno arrecato alla concorrenza. Ciò può verificarsi, in particolare, in relazione alla distribuzione di beni ai consumatori finali che sono spesso in una posizione molto più debole rispetto a quella degli acquirenti professionali di beni intermedi. Nel caso delle vendite ai consumatori finali, gli svantaggi determinati da un accordo verticale possono avere ripercussioni maggiori che nel caso della vendita e dell'acquisto di beni intermedi. Quando le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, non sono soddisfatte, la Commissione può revocare il beneficio del regolamento di esenzione per categoria ai sensi dell'articolo 6, allo scopo di accertare una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato.

(72) Qualora si applichi la procedura di revoca, spetta alla Commissione dimostrare che l'accordo rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato, e che esso non soddisfa tutte e quattro le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3.

(73) Le condizioni per un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato possono non essere soddisfatte in particolare quando l'accesso al mercato rilevante o la concorrenza al suo interno risultino significativamente limitati dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi verticali simili posti in essere da fornitori o acquirenti concorrenti. Le reti parallele di accordi verticali devono essere considerate simili se contengono restrizioni verticali che producono sul mercato effetti simili. Effetti analoghi si verificheranno generalmente nel caso delle restrizioni verticali praticate da fornitori o acquirenti concorrenti che rientrano in uno dei quattro gruppi elencati ai punti 104-114. Una tale situazione può ad esempio verificarsi quando, su un dato mercato, alcuni fornitori praticano un tipo di distribuzione selettiva puramente qualitativa, mentre altri fornitori praticano una distribuzione selettiva quantitativa. In tali circostanze la valutazione deve tenere conto degli effetti anticoncorrenziali attri-

buibili a ciascuna singola rete di accordi. Se del caso, la revoca può riguardare solo le limitazioni quantitative del numero di distributori autorizzati. Altri casi in cui può essere adottata una decisione di revoca includono le situazioni nelle quali l'acquirente, ad esempio nel contesto della fornitura esclusiva o della distribuzione esclusiva, detiene un potere di mercato significativo nel mercato a valle in cui rivende i beni o presta i servizi.

(74) La responsabilità per gli effetti cumulativi anticoncorrenziali può essere attribuita solo a quelle imprese che vi contribuiscono in misura significativa. Gli accordi conclusi da imprese il cui contributo all'effetto cumulativo è insignificante non ricadono nel divieto sancito dall'articolo 81, paragrafo 1 del trattato⁽¹⁾, e non sono pertanto soggetti al meccanismo di revoca. La valutazione di tale contributo sarà effettuata conformemente ai criteri esposti ai punti 137-229.

(75) Una decisione di revoca può avere solo effetto *ex nunc*, il che significa che l'esenzione degli accordi interessati rimarrà valida fino alla data in cui la revoca diventa efficace.

(76) Ai sensi dell'articolo 7 del regolamento di esenzione per categoria, l'autorità competente di uno Stato membro può revocare il beneficio del regolamento d'esenzione per gli accordi verticali che producono effetti anticoncorrenziali in tale Stato membro o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto. Qualora uno Stato membro non disponga di una normativa che consenta all'autorità nazionale competente di applicare le norme comunitarie in materia di concorrenza o, quanto meno, di revocare il beneficio del regolamento di esenzione per categoria, lo Stato membro in questione può chiedere alla Commissione di avviare un procedimento a tal fine.

(77) La Commissione ha il potere esclusivo di revocare il beneficio del regolamento di esenzione per categoria per quanto riguarda gli accordi verticali che limitano la concorrenza su un mercato geografico rilevante più vasto del territorio di un singolo Stato membro. Quando il mercato geografico rilevante è costituito dal territorio di un singolo Stato membro, o da una parte di esso, la Commissione e lo Stato membro interessato avranno una facoltà concorrente di decidere la revoca. Tali casi si prestano spesso a un'applicazione decentrata delle norme da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza; la Commissione si riserva tuttavia il diritto di trattare determinati casi che presentino un particolare interesse comunitario, come quelli che sollevano una nuova questione di diritto.

⁽¹⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa *Delimitis*.

- (78) Le decisioni nazionali di revoca sono prese in conformità con le procedure stabilite dalla legislazione nazionale e avranno effetto solo nel territorio dello Stato membro interessato. Esse non devono pregiudicare l'applicazione uniforme delle norme comunitarie in materia di concorrenza e la piena efficacia dei provvedimenti adottati in applicazione delle stesse⁽¹⁾. In osservanza di tale principio, le autorità nazionali garanti della concorrenza debbono effettuare la loro valutazione rispetto all'articolo 81 alla luce dei criteri pertinenti elaborati dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado e delle comunicazioni e precedenti decisioni adottate dalla Commissione.
- (79) La Commissione ritiene che si debbano applicare i meccanismi di consultazione stabiliti nella sua comunicazione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri⁽²⁾, per evitare i rischi di decisioni contraddittorie e di inutili duplicazioni dei provvedimenti.
- 2. Disapplicazione del regolamento d'esenzione per categoria**
- (80) L'articolo 8 del regolamento di esenzione per categoria stabilisce che la Commissione può, mediante regolamento, escludere dal campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria le reti parallele di restrizioni verticali simili, qualora esse coprano più del 50 % di un mercato rilevante. Tale misura non è indirizzata a singole imprese, ma riguarda tutte le imprese i cui accordi siano definiti nel regolamento sull'inapplicabilità del regolamento di esenzione per categoria.
- (81) Mentre la revoca del beneficio dell'esenzione ai sensi dell'articolo 6 implica l'adozione di una decisione che constati una violazione dell'articolo 81 da parte di una singola impresa, un regolamento adottato ai sensi dell'articolo 8 annulla semplicemente tale beneficio per le restrizioni e i mercati interessati, e ripristina la piena applicazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3 del trattato. Dopo l'adozione di un regolamento che dichiara il regolamento d'esenzione inapplicabile a determinate restrizioni verticali in un dato mercato, saranno i criteri elaborati dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado e dalle comunicazioni e precedenti decisioni della Commissione a guidare l'applicazione dell'articolo 81 ai singoli accordi. Qualora ciò si riveli una misura appropriata, la Commissione adotterà una decisione in un caso specifico, che potrà servire da orientamento per tutte le imprese operanti sul mercato interessato.
- (82) Al fine di calcolare il tasso di copertura del mercato del 50 %, deve essere presa in considerazione ciascuna singola rete di accordi verticali contenenti restrizioni — o combinazione di restrizioni — aventi sul mercato effetti simili. Effetti simili risultano generalmente quando le restrizioni in causa rientrano in una delle quattro categorie elencate ai punti 104-114.
- (83) L'articolo 8 non comporta l'obbligo, per la Commissione, di intervenire ogniqualvolta sia superato il tasso di copertura del mercato del 50 %. La disapplicazione risulta in generale appropriata quando è verosimile che l'accesso al mercato rilevante o la concorrenza al suo interno sono ristretti in maniera significativa, e ciò può verificarsi in particolare quando reti parallele di distribuzione selettiva che coprono più del 50 % di un mercato si avvalgono di criteri di selezione non necessari rispetto alla natura del prodotto rilevante o praticano discriminazioni verso determinate forme di distribuzione atte alla vendita di tali prodotti.
- (84) Nel valutare la necessità di applicazione dell'articolo 8, la Commissione dovrà giudicare se una revoca individuale del beneficio dell'esenzione possa essere una soluzione più appropriata. Ciò può dipendere, in particolare, dal numero di imprese concorrenti che contribuiscono al prodursi di un effetto cumulativo su un dato mercato o dal numero dei mercati geografici interessati all'interno della Comunità.
- (85) Qualsiasi regolamento adottato ai sensi dell'articolo 8 deve definire con precisione il proprio campo d'applicazione. Ciò comporta, in primo luogo, che la Commissione definisca il prodotto e i mercati geografici rilevanti e, in secondo luogo, che individui il tipo di restrizione verticale a cui il regolamento di esenzione per categoria non sarà più applicabile. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, la Commissione potrà adeguare il campo d'applicazione dell'eventuale regolamento in relazione al problema di concorrenza che essa intende affrontare. Ad esempio, mentre per stabilire il tasso di copertura del mercato del 50 % verranno prese in considerazione tutte le reti parallele di accordi di monomarchismo, la Commissione potrà invece limitare il campo d'applicazione del regolamento che dichiara l'inapplicabilità del regolamento di esenzione per categoria ai soli obblighi di non concorrenza che superino una determinata durata. Gli accordi di durata minore o di natura meno restrittiva potranno quindi non esserne interessati, in considerazione del minor effetto escludente ad essi attribuibile. Analogamente, quando la distribuzione selettiva è praticata, su un dato mercato, in combinazione con ulteriori restrizioni come obblighi di non concorrenza o imposizioni di volumi d'acquisto minimi, il regolamento di disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria può riguardare solo tali restrizioni supplementari. Qualora ciò risulti appropriato, la Commissione può anche fornire indicazioni riguardo al livello della quota di mercato che, nello specifico contesto, si ritiene non contribuisca significativamente a causare effetti cumulativi da parte di una singola impresa.

(1) Sentenza della Corte nella causa 14/68, *Walt Wilhelm e altri contro Bundeskartellamt*, Racc. 1969, pag. 1, punto 4 della motivazione e causa *Delimitis*.

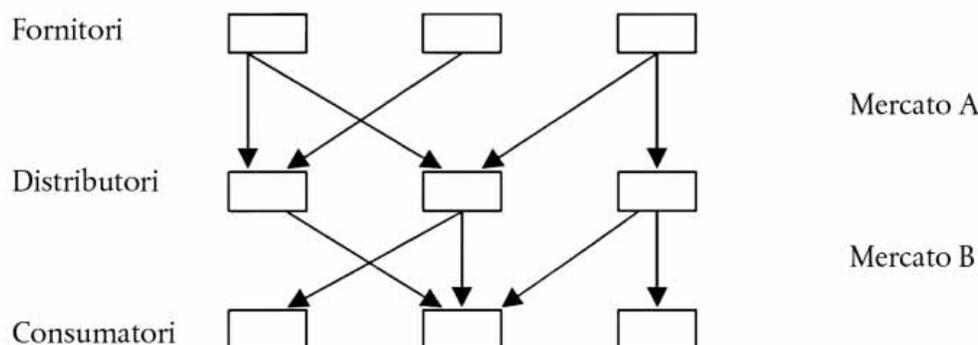
(2) GU C 313 del 15.10.1997, pag. 3, punti 49-53.

- (86) Il periodo transitorio non inferiore ai sei mesi stabilito ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, dovrebbe consentire alle imprese interessate di modificare i propri accordi in considerazione del regolamento sull'inapplicabilità del regolamento di esenzione per categoria.
- (87) Un regolamento che dichiara l'inapplicabilità del regolamento di esenzione per categoria non inciderà sulla validità dell'esenzione degli accordi interessati nel periodo precedente la sua entrata in vigore.
- V. **DEFINIZIONE DEL MERCATO E CALCOLO DELLA QUOTA DI MERCATO**
1. **Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante⁽¹⁾**
- (88) La comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza fornisce indicazioni sulle regole, i criteri e gli elementi utilizzati dalla Commissione per definire il mercato. Detta comunicazione non sarà ulteriormente illustrata nell'ambito delle presenti linee direttrici e servirà come base per le questioni di definizione del mercato. In questa sede saranno trattati solo aspetti specifici relativi alle restrizioni verticali, che non sono contemplati nella comunicazione generale sopra indicata.
2. **Il mercato rilevante per il calcolo della soglia basata sulla quota di mercato del 30 % ai fini del regolamento d'esenzione**
- (89) Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento di esenzione per categoria, è in generale la quota di mercato del fornitore ad essere determinante per l'applicazione dell'esenzione per categoria. In caso di accordi verticali conclusi tra un'associazione di dettaglianti e singoli membri, l'associazione rappresenta il fornitore e deve prendere in considerazione la sua quota di mercato in quanto fornitore. Solo nel caso di fornitura esclusiva, quale definita all'articolo 1, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria, è la quota di mercato dell'acquirente, e solo tale quota, ad essere determinante.
- (90) Per calcolare la quota di mercato è necessario definire il mercato rilevante, più precisamente il mercato rilevante del prodotto e il mercato geografico rilevante. Il mercato rilevante del prodotto comprende tutti i beni o servizi considerati intercambiabili dall'acquirente in ragione delle loro caratteristiche, del prezzo e dell'uso cui sono destinati. Il mercato geografico rilevante comprende l'area in cui le imprese interessate forniscono e acquistano beni o servizi rilevanti, caratterizzata da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle aree geografiche vicine poiché in esse sussistono condizioni di concorrenza sensibilmente diverse.
- (91) Ai fini dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria, la quota di mercato del fornitore è la sua quota sul mercato rilevante del prodotto e sul mercato geografico in cui vende il prodotto ai suoi acquirenti⁽²⁾. Nell'esempio riportato al punto 92 è il mercato A. Il mercato del prodotto dipende in primo luogo dalla sua sostituibilità dal punto di vista dell'acquirente. Quando il prodotto fornito è utilizzato come input per la fabbricazione di altri prodotti e non è di norma individuabile nel prodotto finale, il mercato del prodotto è solitamente definito dalle preferenze degli acquirenti diretti. I clienti degli acquirenti non avranno in genere una particolare preferenza per gli input da essi utilizzati. Solitamente le restrizioni verticali concordate tra il fornitore e l'acquirente degli input riguardano esclusivamente la vendita e l'acquisto del prodotto intermedio e non la vendita del prodotto finito. Nel caso della distribuzione di beni finali, la sostituibilità per gli acquirenti diretti sarà di norma determinata o influenzata dalle preferenze dei consumatori finali. Un distributore, in quanto rivenditore, non può ignorare le preferenze dei consumatori finali quando effettua i suoi acquisti di beni finali. Inoltre, al livello della distribuzione, è più frequente che le restrizioni verticali non riguardino solo la vendita di prodotti dal fornitore all'acquirente, ma anche la loro rivendita. Poiché generalmente vi sono diverse forme di distribuzione concorrenti, i mercati non sono solitamente definiti dalla forma di distribuzione praticata. Nel caso in cui i fornitori vendano una gamma di prodotti, tale gamma può determinare il mercato del prodotto qualora sia la gamma nel suo insieme e non i singoli prodotti ad essere considerata come sostituibile dagli acquirenti. Poiché gli acquirenti sul mercato A sono acquirenti professionali, il mercato geografico è generalmente più ampio del mercato in cui il prodotto è rivenduto al consumatore finale. Ciò porta spesso alla definizione di un mercato geografico nazionale o ancora più ampio.
- (92) In caso di fornitura esclusiva, la quota di mercato dell'acquirente è costituita dalla sua quota di tutti gli acquisti sul mercato rilevante a monte⁽³⁾. Nell'esempio sotto riportato è sempre il mercato A.

(1) GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5.

(2) Ad esempio il mercato olandese per i pneumatici nuovi di scorta per autocarri ed autobus nella causa C-322/81, Michelin (NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin/Commissione, Racc. 1983, pag. 3461) e i diversi mercati delle carni nel caso dei macelli danesi, decisione 2000/42/CE della Commissione nel caso IV.M.1313-Danish Crown/Vestjyske Slagterier (GU L 20 del 25.1.2000, pag. 1).

(3) Per un esempio dei mercati degli acquisti, v. decisione 1999/674/CE della Commissione nel caso IV/M. 1221 — Rewe/Meinl (GU L 274 del 23.10.1999, pag. 1).



(93) Nel caso in cui un accordo verticale sia concluso tra tre parti che operano ciascuna ad un diverso livello della catena commerciale, la loro quota di mercato deve essere inferiore alla soglia massima del 30 % ad entrambi tali livelli perché l'accordo possa beneficiare dell'esenzione per categoria. Se ad esempio, un accordo fra un produttore, un grossista (o un'associazione di dettaglianti) e un dettagliante prevede un obbligo di non concorrenza, sia la quota di mercato del produttore che quella del grossista (o di un'associazione di dettaglianti) non devono superare la soglia del 30 % per beneficiare dell'esenzione per categoria.

(94) Se un fornitore produce sia il prodotto assemblato sia i pezzi di ricambio o per la riparazione di questo prodotto, tale fornitore sarà spesso l'unico o il principale fornitore del mercato dei pezzi di ricambio e di riparazione. Lo stesso può accadere anche quando il fornitore (assemblatore) subappalti la fabbricazione dei pezzi di ricambio o per riparazione. A seconda delle circostanze specifiche del caso in esame, come gli effetti delle restrizioni considerate, l'arco di vita del prodotto assemblato e l'importanza dei costi di riparazione o sostituzione, il mercato rilevante ai fini dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria può essere il mercato del prodotto assemblato inclusi i pezzi di ricambio, ovvero i due mercati considerati separatamente⁽¹⁾.

(95) Quando l'accordo verticale, oltre alla fornitura del bene contrattuale, contiene anche disposizioni relative ai DPI — come una disposizione relativa all'uso del marchio di fabbrica del fornitore — che facilitano all'acquirente la commercializzazione del bene contrattuale, la quota di mercato detenuta dal fornitore-

sul mercato dove questi vende il bene contrattuale è decisiva ai fini dell'applicazione del regolamento di esenzione per categoria. Quando l'affiliante non fornisce beni destinati alla rivendita, ma un insieme di servizi combinati con DPI i quali nel complesso costituiscono la formula commerciale oggetto del franchising, l'affiliante deve tenere conto della sua quota di mercato in quanto fornitore di una formula commerciale. A tal fine, l'affiliante deve calcolare la sua quota sul mercato in cui la formula commerciale viene sfruttata, vale a dire sul mercato in cui l'affiliato utilizza la formula commerciale in questione per offrire beni o servizi agli utenti finali. L'affiliante deve basare la sua quota di mercato sul valore dei beni o servizi offerti dai suoi affiliati su tale mercato. Su tale mercato, i concorrenti possono offrire altre formule commerciali in franchising, ma anche fornire beni o servizi intercambiabili non in franchising. Ad esempio, senza pregiudizio per la definizione di un tale mercato, se vi fosse un mercato dei servizi di ristorazione rapida, un affiliante operante su questo mercato dovrebbe calcolare la sua quota sulla base dei dati relativi alle vendite effettuate dai suoi affiliati su detto mercato. Se l'affiliante, oltre alla formula commerciale, fornisce anche determinati input, come carni e spezie, egli deve calcolare anche la sua quota di mercato sul mercato in cui tali beni sono venduti.

3. Il mercato rilevante ai fini della valutazione individuale

(96) Ai fini della valutazione individuale di accordi non rientranti nella sfera d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria, può essere necessario esaminare altri mercati oltre al mercato rilevante definito per l'applicazione del regolamento di esenzione per categoria. Un accordo verticale può avere effetto non solo sul mercato fra il fornitore e l'acquirente, ma può anche influenzare i mercati a valle. Per una valutazione individuale di un accordo verticale saranno presi in considerazione i mercati rilevanti a tutti i livelli della catena commerciale interessati dalle restrizioni contenute nell'accordo:

⁽¹⁾ V. ad esempio il caso Pelikan/Kyocera in XXV Relazione sulla politica di concorrenza, punto 87 e le decisioni della Commissione: 91/595/CEE sul caso IV/M.12 — Varta/Bosch (GU L 320 del 22.11.1991, pag. 26), sul caso IV/M.1094 — Caterpillar/Perkins Engines (GU C 94 del 28.3.1998, pag. 23) e sul caso IV/M.768 — Lucas/Varity (GU C 266 del 13.9.1996, pag. 6). V. inoltre la causa Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc et al., Supreme Court of the United States, n. 90 1029. V. anche il punto 56 della comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza.

- i) per quanto riguarda i «beni o servizi intermedi» che sono incorporati dall'acquirente nei suoi beni o servizi, le restrizioni verticali hanno in generale effetti solo sul mercato fra il fornitore e l'acquirente. Un obbligo di non concorrenza imposto all'acquirente, ad esempio, può escludere dal mercato altri fornitori, ma non porterà ad un indebolimento della concorrenza nei punti vendita a valle. In caso di fornitura esclusiva, tuttavia, anche la posizione dell'acquirente sul suo mercato a valle è importante, poiché un comportamento escludente dell'acquirente potrà avere effetti negativi significativi solo se questi ha un potere di mercato sul mercato a valle.
- ii) Per quanto riguarda i «prodotti finali», è meno probabile che un'analisi limitata al mercato tra fornitore ed acquirente sia sufficiente, in quanto le restrizioni verticali possono avere effetti negativi — riduzione della concorrenza fra marche e/o all'interno della stessa marca — sul mercato di rivendita, cioè sul mercato a valle dell'acquirente. La distribuzione esclusiva, ad esempio, può non solo portare a effetti di esclusione dal mercato fra il fornitore e l'acquirente, ma può innanzitutto provocare una minore concorrenza fra marche nei territori dei distributori. Il mercato della rivendita è particolarmente importante se l'acquirente è un dettagliante che vende ai consumatori finali. Un obbligo di non concorrenza stipulato fra un produttore e un grossista può impedire ad altri produttori di rivolgersi a tale grossista, ma non è molto probabile che si verifichi un indebolimento della concorrenza all'interno dei punti vendita a livello di grossisti. Lo stesso accordo concluso con un dettagliante può, tuttavia, comportare anche una riduzione della concorrenza fra marche all'interno dei punti vendita sul mercato della rivendita.
- iii) Nei casi di valutazione individuale del «mercato secondario» post vendita, il mercato rilevante può essere, a seconda delle circostanze, il mercato del prodotto assemblato o il mercato secondario. In ogni caso, la situazione su di un mercato secondario separato sarà valutata tenendo conto della situazione sul mercato del prodotto assemblato. Una posizione poco significativa sul mercato del prodotto assemblato ridurrà, generalmente, le probabilità di effetti anticoncorrenziali sul mercato secondario.
- 4. Calcolo della quota di mercato ai sensi del regolamento d'esenzione**
- (97) Il calcolo della quota di mercato deve essere basato, in linea di principio, su dati espressi in valore. Qualora questi non siano disponibili, possono essere effettuate delle stime basate su elementi verificabili e su altre informazioni di mercato attendibili, ivi compresi i volumi delle vendite (v. articolo 9, paragrafo 1 del regolamento di esenzione per categoria).
- (98) La produzione interna, ossia la produzione di un bene intermedio per uso proprio di un'impresa, può essere di notevole rilievo ai fini dell'analisi della concorrenza in quanto costituisce un elemento di pressione concorrenziale, oppure perché accentua la posizione di un'impresa sul mercato. Ai fini della definizione del mercato e del calcolo della quota di mercato per i beni e i servizi intermedi la produzione interna, tuttavia, non sarà presa in considerazione.
- (99) In caso di duplice distribuzione, ossia nel caso in cui il produttore di un bene finale operi anche come distributore sul mercato, la definizione di mercato e il calcolo della quota di mercato dovranno comunque includere i beni venduti dal produttore e dai suoi concorrenti attraverso i loro distributori ed agenti integrati (v. articolo 9, paragrafo 2, lettera b) del regolamento di esenzione per categoria). I distributori integrati sono imprese collegate ai sensi dell'articolo 11 del regolamento di esenzione per categoria.
- VI. POLITICA DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA NEI CASI INDIVIDUALI**
- (100) Le restrizioni verticali sono in genere meno pregiudizievoli per la concorrenza rispetto alle restrizioni orizzontali. La ragione principale per cui le restrizioni verticali possono essere trattate con maggiore indulgenza delle restrizioni orizzontali risiede nel fatto che queste ultime consistono in accordi conclusi tra concorrenti che producono prodotti o forniscono servizi identici o intercambiabili. Sul piano orizzontale, l'esercizio di un potere di mercato da parte di un'impresa (vendita del suo prodotto ad un prezzo più elevato) può andare a vantaggio dei concorrenti, il che può far sì che le imprese in concorrenza si inducano reciprocamente a tenere comportamenti anticoncorrenziali. Negli accordi verticali l'output dell'una costituisce l'input dell'altra. Ciò significa che l'esercizio di un potere di mercato da parte dell'impresa a monte, o da parte dell'impresa a valle, è normalmente pregiudizievole per la domanda del prodotto dell'altra. Le imprese partecipanti all'accordo hanno pertanto buoni motivi per impedirsi reciprocamente di esercitare un potere di mercato.
- (101) Tuttavia questo fattore di autodisciplina non deve essere sopravvalutato. Un'impresa che non dispone di alcun potere di mercato può aumentare gli utili solo ottimizzando i propri processi di fabbricazione e di distribuzione, con o senza l'ausilio di restrizioni verticali. Per contro, un'impresa che beneficia di un potere di mercato può anche tentare di accrescere i propri utili a spese dei concorrenti diretti, aumentando i loro costi, nonché a detrimento dei suoi clienti ed in ultima analisi dei consumatori, appropriandosi di una parte del loro margine. Una situazione simile può verificarsi quando l'impresa a monte e l'impresa a valle si suddividono gli utili supplementari o quando l'una delle due si avvale delle restrizioni verticali per appropriarsi di tutti gli utili supplementari.

(102) Nella valutazione dei singoli casi la Commissione adotterà un approccio economico per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 81 alle restrizioni verticali. Di conseguenza l'articolo 81 si applicherà soltanto alle imprese che detengono un certo potere di mercato, dove la concorrenza tra marche potrebbe essere insufficiente. In tali casi la protezione della concorrenza tra marche e all'interno di ogni marca è importante per assicurare vantaggi in termini di efficienza e benefici per i consumatori.

1. Quadro dell'analisi

1.1. Effetti negativi delle restrizioni verticali

(103) Gli effetti negativi sul mercato che possono derivare da accordi verticali anticoncorrenziali e che il diritto comunitario in materia è volto a prevenire sono i seguenti:

- i) esclusione dal mercato, da parte di altri fornitori o di altri acquirenti, per mezzo della creazione di barriere all'accesso;
- ii) riduzione della concorrenza tra marche tra imprese operanti su un mercato, compresa l'agevolazione della collusione tra fornitori o acquirenti; per collusione si intende sia la collusione esplicita sia la collusione tacita (comportamento parallelo consapevole);
- iii) riduzione della concorrenza all'interno della marca tra i distributori della medesima marca;
- iv) creazione di ostacoli all'integrazione dei mercati, tra cui, in primo luogo, limitazioni alla libertà dei consumatori di acquistare beni o servizi nello Stato membro di propria scelta.

(104) Tali effetti negativi possono essere determinati da restrizioni verticali di vario tipo. Accordi aventi forma diversa possono produrre i medesimi effetti sulla concorrenza. Per poter analizzare gli eventuali effetti negativi, occorre distinguere quattro categorie di restrizioni verticali: il monomarchismo, la distribuzione limitata, l'imposizione di prezzi di rivendita e la compartimentazione dei mercati. Le restrizioni verticali di ciascuna di queste categorie producono effetti negativi ampiamente simili sulla concorrenza.

(105) La classificazione in quattro categorie si basa su quelli che potremmo definire gli elementi fondamentali delle restrizioni verticali. Ai punti 103-136 vengono analizzate queste quattro categorie. Ai punti 137-229 vengono esaminati gli accordi verticali quali si configurano in pratica, dato che molti accordi verticali utilizzano più di uno di questi elementi.

Monomarchismo

(106) La denominazione «monomarchismo» raggruppa gli accordi la cui principale caratteristica è che l'acquirente è indotto a concentrare gli ordini di un particolare tipo di prodotto presso un unico fornitore. Questa categoria comprende, tra l'altro, gli obblighi di non concorrenza e l'imposizione di quantità minime di acquisto, nel caso in cui un sistema di obblighi o incentivi pattuito tra fornitore e acquirente induca quest'ultimo ad acquistare il suo fabbisogno di un determinato prodotto e dei suoi possibili sostituti unicamente o principalmente presso un unico fornitore. La stessa componente può ritrovarsi nella vendita abbinata, dove il sistema di obblighi o di incentivi si riferisce ad un prodotto che l'acquirente è tenuto ad acquistare come condizione per l'acquisto di un altro prodotto. Il primo prodotto è quello abbinato, il secondo quello principale.

(107) Vi sono quattro effetti negativi principali sulla concorrenza: 1) gli altri fornitori di tale mercato non possono vendere a determinati acquirenti, il che si traduce nell'esclusione dal mercato o, nel caso di vendita abbinata, nell'esclusione dal mercato del prodotto abbinato; 2) il monomarchismo rende le quote di mercato più rigide e può favorire la collusione se applicato da diversi fornitori; 3) per quanto riguarda la distribuzione di beni finali, i singoli dettaglianti venderanno un unico marchio, pertanto non vi sarà alcuna concorrenza tra marchi all'interno dei loro punti vendita (assenza di concorrenza nei singoli negozi) e 4) in caso di vendita abbinata, l'acquirente è costretto a pagare per il prodotto abbinato un prezzo più elevato di quello che avrebbe dovuto pagare altrimenti. Tutti questi effetti possono dare luogo ad una riduzione della concorrenza tra marchi.

(108) La riduzione della concorrenza tra marchi può essere mitigata da una forte concorrenza iniziale tra fornitori per l'ottenimento dei contratti di monomarchismo, ma quanto più lunga è la durata dell'obbligo di non concorrenza, tanto più è probabile che questo effetto non sia tale da compensare la riduzione della concorrenza tra marchi.

Accordi di distribuzione limitata

(109) La categoria degli «accordi di distribuzione limitata» raggruppa gli accordi la cui caratteristica principale è il fatto che il produttore vende ad un solo acquirente o ad un numero limitato di acquirenti. La finalità può essere quella di restringere il numero di acquirenti su un dato territorio o per una determinata categoria di clienti o di limitare il tipo di acquirenti. Questo elemento si ritrova tra l'altro:

- nella distribuzione esclusiva e nell'attribuzione dei clienti in esclusiva, nel cui ambito il fornitore limita le proprie vendite ad un unico acquirente per un determinato territorio o una determinata classe di clienti;

- nella fornitura esclusiva e nell'imposizione di quantità minime di fornitura, quando esiste un sistema di obblighi o di incentivi concordato tra fornitore e acquirente in base al quale il primo è obbligato a vendere solo o principalmente ad un unico acquirente;
 - nella distribuzione selettiva, nell'ambito della quale le condizioni imposte o pattuite con i distributori autorizzati ne limitano solitamente il numero;
 - nelle restrizioni alle vendite sul mercato secondario in quanto limitano le possibilità di vendita del fornitore del prodotto destinato all'assemblaggio.
- (110) Gli effetti negativi sulla concorrenza sono principalmente di tre tipi: 1) taluni acquirenti del mercato in oggetto non possono più approvvigionarsi presso certo fornitore; in altri termini, in particolare in caso di fornitura esclusiva, viene precluso l'accesso al mercato degli acquisti; 2) se tutti o la maggior parte dei fornitori concorrenti limitano il numero dei dettaglianti, diventa più facile la collusione, a livello di distributori o di fornitori e 3) la concorrenza all'interno del marchio diminuisce, giacché il prodotto in oggetto viene offerto da un numero minore di distributori. In caso di ampi territori esclusivi o in certi casi di attribuzione dei clienti in esclusiva, ne può risultare un'eliminazione totale della concorrenza all'interno del marchio. La riduzione della concorrenza all'interno del marchio può a sua volta dare luogo ad un indebolimento della concorrenza tra marchi.

Imposizione dei prezzi di rivendita

- (111) La categoria dell'«imposizione dei prezzi di rivendita» comprende gli accordi la cui principale caratteristica consiste nel fatto che l'acquirente è obbligato o indotto a rivendere non al di sotto di un determinato prezzo, ad un determinato prezzo o non al di sopra di un determinato prezzo. Questa categoria include i prezzi di rivendita minimi, fissi, massimi e raccomandati. I prezzi di rivendita massimi o raccomandati, i quali non costituiscono restrizioni fondamentali, possono tuttavia avere l'effetto di restringere la concorrenza.
- (112) I principali effetti sulla concorrenza dell'imposizione di prezzi di rivendita sono due: 1) vi è una riduzione della concorrenza sui prezzi all'interno del marchio e 2) vi è una maggiore trasparenza dei prezzi. In caso di imposizione di prezzi di rivendita fissi o minimi, i distributori non possono più farsi concorrenza sui prezzi per i prodotti di una data marca e vi è pertanto eliminazione completa della concorrenza sui prezzi all'interno del marchio. I prezzi di rivendita massimi o raccomandati possono divenire un punto di convergenza per i rivenditori e condurre ad una applicazione più o meno uniforme di tale livello di prezzo. La maggiore trasparenza dei prezzi e la responsabilità

per le variazioni di questi, facilitano la collusione orizzontale tra produttori o distributori, quanto meno nei mercati con elevato grado di concentrazione. Giacché la pressione al ribasso sul prezzo del singolo bene diminuisce, la riduzione della concorrenza all'interno del marchio potrebbe provocare indirettamente una riduzione della concorrenza tra marchi.

Compartimentazione dei mercati

- (113) Il termine «compartimentazione dei mercati» comprende gli accordi la cui principale caratteristica consiste nel fatto di limitare le possibilità di approvvigionamento o di rivendita di un determinato prodotto da parte di un acquirente. Questo elemento si ritrova nell'acquisto esclusivo, in cui un sistema di obblighi o di incentivi pattuito tra il fornitore e l'acquirente induce quest'ultimo ad acquistare il suo fabbisogno di determinati prodotti, ad esempio la birra di marca X, esclusivamente dal fornitore, consentendogli tuttavia di acquistare e rivendere liberamente prodotti concorrenti, ad esempio birre di marchi concorrenti. La categoria comprende inoltre le restrizioni territoriali sulle vendite, l'attribuzione di un'area di responsabilità primaria, le restrizioni sull'ubicazione di un distributore e le restrizioni sulle rivendite ai clienti.
- (114) Il principale effetto negativo sulla concorrenza è una riduzione della concorrenza all'interno del marchio che potrebbe aiutare il fornitore a compartimentare il mercato e pertanto ad ostacolarne l'integrazione, agevolando la differenziazione dei prezzi. Se tutti o la maggior parte dei fornitori concorrenti limitano le possibilità di approvvigionamento o di rivendita dei loro acquirenti, diventa più facile la collusione, a livello dei distributori o dei fornitori.

1.2. Effetti positivi delle restrizioni verticali

- (115) È importante riconoscere che le restrizioni verticali hanno sovente effetti positivi, in particolare promuovendo la concorrenza non basata sui prezzi ed il miglioramento della qualità dei servizi. Quando un'impresa non dispone di alcun potere di mercato può aumentare gli utili solo ottimizzando i propri processi di fabbricazione e di distribuzione. In un certo numero di casi le restrizioni verticali possono essere utili a tal fine in quanto le normali contrattazioni tra produttore e dettagliante nel libero mercato, che portano esclusivamente a determinare il prezzo e la quantità per una data transazione, possono dare origine ad un livello subottimale degli investimenti e delle vendite.

(116) Le presenti linee direttrici intendono fornire un quadro delle varie motivazioni che possono giustificare le restrizioni verticali ma non pretendono di essere né complete né esaustive. Le ragioni seguenti possono giustificare l'applicazione di talune restrizioni verticali:

- 1) «Risolvere un problema di parassitismo». Un distributore può avvantaggiarsi degli sforzi promozionali di un altro distributore. Questo tipo di problema è assai comune a livello di grossisti e dettaglianti. La distribuzione esclusiva o restrizioni analoghe possono essere utili per combattere il fenomeno del parassitismo. Questo problema può verificarsi anche tra fornitori, ad esempio quando uno di essi investe nella promozione del suo marchio nei punti di vendita dell'acquirente, in generale a livello di dettagliante, facendo sì che anche i concorrenti beneficino della clientela che questi sforzi fanno affluire nei negozi. Restrizioni quali un obbligo di non concorrenza possono costituire una soluzione soddisfacente a questo tipo di parassitismo.

Per costituire un problema, il parassitismo deve essere reale. Il parassitismo tra acquirenti è possibile solo nei servizi prima della vendita e non nei servizi post-vendita. In generale, il prodotto deve essere relativamente nuovo o tecnicamente complesso, poiché altrimenti il cliente è, di norma, in grado di sapere in anticipo ciò che vuole sulla base dei suoi acquisti anteriori. Il prodotto deve inoltre avere un certo valore, perché altrimenti non sarebbe interessante per un cliente recarsi in un negozio per ottenere informazioni e andare in un altro negozio per fare l'acquisto. Infine deve essere difficile per il fornitore imporre per contratto a tutti gli acquirenti requisiti di qualità riguardanti i servizi da prestare prima della vendita.

Il parassitismo tra fornitori è inoltre possibile solo in situazioni specifiche, vale a dire se la promozione viene realizzata presso i locali dell'acquirente ed è generica e non specifica al marchio.

- 2) «Aprire o accedere a nuovi mercati». Qualora un produttore voglia entrare in un nuovo mercato geografico, ad esempio esportando per la prima volta in un altro paese, il distributore dovrà effettuare specifici investimenti iniziali per affermare il marchio sul mercato. Per convincere un distributore locale ad effettuare tali investimenti, potrebbe essere necessario fornire a tale distributore una protezione territoriale in modo tale che possa recuperare il costo degli investimenti praticando temporaneamente un prezzo più elevato. I distributori basati su altri mercati dovreb-

bero quindi essere indotti ad astenersi per un periodo limitato dal vendere sul nuovo mercato, in modo tale da evitare la forma di parassitismo di cui al punto 1).

- 3) «La questione del parassitismo di certificazione». In certi settori, taluni dettaglianti sono rinomati per vendere esclusivamente prodotti di qualità. In un tal caso, vendere tramite questi dettaglianti può essere importantissimo per il lancio di un nuovo prodotto. Se inizialmente il produttore non può limitare le sue vendite ai negozi del segmento alto del mercato, corre il rischio di vedersi dereferenziato ed il lancio del prodotto potrebbe fallire. Ciò significa che potrebbe essere giustificato permettere l'imposizione, per un periodo limitato, di una restrizione quale la distribuzione esclusiva o la distribuzione selettiva. Tale periodo deve essere sufficiente a garantire il lancio del nuovo prodotto, ma non di durata così lunga da impedirne la diffusione su grande scala. Questi benefici sono più probabili in relazione a beni la cui qualità è di difficile valutazione prima del consumo (prodotti cosiddetti «d'esperienza») o a beni complessi che rappresentino un acquisto relativamente oneroso per il consumatore finale.
- 4) «Il problema della rinuncia all'investimento». Vi sono talora investimenti specifici alla relazione contrattuale che devono essere realizzati o dal fornitore o dall'acquirente, come nel caso di attrezzature speciali o di formazioni specifiche. Si pensi ad esempio ad un fabbricante di componenti che deve costruire nuovi macchinari e attrezzature per soddisfare una particolare esigenza di uno dei suoi clienti. L'investitore potrebbe non procedere agli investimenti necessari, a meno di definire in precedenza le condizioni che disciplineranno le forniture.

Tuttavia, come negli altri esempi di parassitismo, un rischio di sotto-investimento è reale o significativo solo se si è in presenza di un certo numero di condizioni. In primo luogo, l'investimento deve essere specifico al rapporto contrattuale. Un investimento effettuato dal fornitore è considerato specifico al rapporto contrattuale se, in caso di risoluzione del contratto, non può essere utilizzato dal fornitore in relazione ad altri clienti e non può essere venduto senza incorrere in perdite consistenti. Un investimento effettuato dall'acquirente è considerato specifico al rapporto contrattuale se, in caso di risoluzione del contratto, non può essere utilizzato dall'acquirente per acquistare e/o utilizzare prodotti forniti da altri fornitori e non può essere venduto senza incorrere in perdite consistenti. Un investimento è quindi specifico al rapporto in quanto, ad esempio, può essere utilizzato solo per produrre un componente per un marchio specifico o per stoccare prodotti di un particolare marchio e pertanto non può essere utilizzato in modo redditizio per produrre o rivendere prodotti alternativi. In secondo luogo, deve trattarsi di un investimento di lungo termine il cui costo non può essere

- recuperato a breve termine. In terzo luogo, l'investimento deve essere asimmetrico, ossia uno dei contraenti investe più dell'altro. Quando ricorrono queste condizioni si giustifica di solito una restrizione verticale per il periodo necessario ad ammortizzare l'investimento. La restrizione verticale adeguata sarà del tipo «obbligo di non concorrenza» o «imposizione di quantitativi minimi di acquisto» se l'investimento è sostenuto dal fornitore, e del tipo «distribuzione esclusiva», «attribuzione dei clienti in esclusiva» o «fornitura esclusiva» se viene realizzato dall'acquirente.
- 5) «Lo specifico problema della rinuncia all'investimento che può derivare in caso di trasferimento consistente di know-how». Il know-how trasferito non può essere recuperato ed è possibile che il fornitore del know-how voglia evitare che sia utilizzato per o dai suoi concorrenti. Nella misura in cui il know-how non è facilmente accessibile all'acquirente, è sostanziale ed è indispensabile per il funzionamento dell'accordo, il trasferimento può giustificare una restrizione del tipo «obbligo di non concorrenza» che non rientrerebbe di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.
- 6) «Economie di scala nella distribuzione». Per veder sfruttate le economie di scala e garantirsi pertanto un prezzo al dettaglio inferiore per il proprio prodotto, il produttore può decidere di concentrarne la rivendita presso un numero limitato di distributori. A tal fine potrebbe utilizzare la distribuzione esclusiva, quantitativi minimi d'acquisto, la distribuzione selettiva che comporti un tale obbligo o l'acquisto esclusivo.
- 7) «Imperfezioni del mercato dei capitali». I normali fornitori di capitali (banche, mercati azionari) possono concedere prestiti in modo subottimale quando dispongono di informazioni imperfette sulla qualità del mutuatario o vi è una base inadeguata per garantire il prestito. L'acquirente o il fornitore possono disporre di informazioni migliori ed essere in grado, tramite una relazione esclusiva, di ottenere una garanzia aggiuntiva per il loro investimento. Se è il fornitore a concedere il prestito all'acquirente, potrebbe imporgli una restrizione del tipo «obbligo di non concorrenza» o «imposizione di quantitativi minimi di acquisto». Se è invece l'acquirente a concedere il prestito al fornitore, potrebbe imporgli una restrizione del tipo «fornitura esclusiva» o «imposizione di quantitativi minimi di fornitura».
- 8) «Uniformità e standardizzazione della qualità». Una restrizione verticale può contribuire ad incrementare le vendite creando un'immagine di marca che renda quindi un prodotto più allettante per i consumatori finali imponendo ai distributori un certo grado di uniformità e di standardizzazione della qualità. Ciò vale ad esempio per la distribuzione selettiva e il franchising.
- (117) Le otto situazioni di cui al punto 116 evidenziano che in talune condizioni gli accordi verticali possono contribuire a conseguire vantaggi in termini di efficienza e a sviluppare nuovi mercati, il che potrebbe compensare i possibili effetti negativi. Quanto precede è particolarmente vero per le restrizioni verticali di durata limitata che agevolino il lancio di prodotti nuovi e complessi o proteggano investimenti specifici ad un rapporto contrattuale. Talora una restrizione verticale può essere necessaria per l'intero periodo in cui il fornitore vende il suo prodotto all'acquirente (v. in particolare le situazioni descritte al punto 116, numeri 1, 5, 6 e 8).
- (118) Vi è una grande fungibilità tra le diverse restrizioni verticali. Se ne può dedurre che un medesimo problema di inefficienza potrebbe essere risolto con diverse restrizioni verticali. Ad esempio, le economie di scala nella distribuzione potrebbero essere realizzate utilizzando restrizioni quali la distribuzione esclusiva, la distribuzione selettiva, l'imposizione di quantitativi minimi o l'acquisto esclusivo. È un punto importante in quanto gli effetti negativi sulla concorrenza possono variare da una restrizione verticale all'altra. Tale fattore deve essere preso in considerazione quando si valuta il carattere indispensabile di una restrizione alla luce dell'articolo 81, paragrafo 3 del trattato.
- 1.3. **Regole generali per la valutazione delle restrizioni verticali**
- (119) Si possono enunciare alcune regole generali per valutare le restrizioni verticali dal punto di vista della politica di concorrenza:
- 1) La maggior parte delle restrizioni verticali pone problemi sotto il profilo della concorrenza solo quando la concorrenza tra marche è insufficiente, ossia quando esiste un certo potere di mercato a livello del fornitore o dell'acquirente o di entrambi. Concettualmente il potere di mercato è la capacità di praticare prezzi superiori al livello concorrenziale e di realizzare, quanto meno nel breve termine, utili superiori al normale. Le imprese possono detenere un potere di mercato anche al di sotto del livello di posizione dominante che costituisce la soglia per l'applicazione dell'articolo 82. Qualora numerose imprese siano in concorrenza in un mercato non concentrato si può supporre che le restrizioni verticali non fondamentali non provochino conseguenze negative rilevanti. Un mercato viene definito non concentrato quando l'indice Herfindahl-Hirschman, calcolato sommando i quadrati delle singole quote di mercato di tutte le imprese nel mercato rilevante, è inferiore a 1 000.

- 2) Le restrizioni verticali che limitano la concorrenza tra marche sono in generale più dannose di quelle che riducono solo la concorrenza all'interno della stessa marca. Ad esempio, gli obblighi di non concorrenza possono avere maggiori effetti negativi netti rispetto alla distribuzione esclusiva. Escludendo gli altri marchi, la prima di queste restrizioni può infatti impedirne l'ingresso sul mercato, mentre la seconda, pur escludendo taluni acquirenti, raramente impedisce ai beni in oggetto di raggiungere il consumatore finale.
- 3) In caso di insufficiente concorrenza tra marche, le restrizioni verticali appartenenti alla categoria «distribuzione limitata», possono avere l'effetto di restringere in maniera significativa la possibilità di scelta dei consumatori. Queste sono particolarmente dannose quando escludono dal mercato i distributori più efficienti o quelli che hanno una forma di distribuzione diversa. Ciò può limitare l'introduzione di innovazioni nella distribuzione e priva i consumatori del servizio particolare o della combinazione prezzo-servizio che i predetti distributori potrebbero offrire.
- 4) Gli accordi di esclusiva sono in linea di massima più dannosi per la concorrenza rispetto agli altri tipi di accordi. Gli accordi di esclusiva prevedono espressamente o hanno in pratica come effetto che una delle parti soddisfi la totalità o la quasi totalità del suo fabbisogno presso l'altra parte. Una clausola di non concorrenza, ad esempio, limita i rifornimenti dell'acquirente ad un'unica marca. L'imposizione di quantità minime di acquisto lascia invece all'acquirente un certo margine di manovra per procurarsi beni concorrenti. L'effetto escludente può pertanto essere minore in caso di imposizione di quantità minime di acquisto.
- 5) Le restrizioni verticali concordate per i beni e i servizi che non sono di marca sono in linea di massima meno dannose delle restrizioni riguardanti la distribuzione di beni e servizi di marca. Il marchio tende ad accrescere la differenziazione del prodotto e a ridurre la fungibilità e pertanto riduce l'elasticità della domanda ed accresce la possibilità di aumentare i prezzi. La distinzione tra i beni o i servizi di marca coinciderà spesso con la distinzione tra beni e servizi intermedi e beni e servizi finali.

I beni e i servizi intermedi sono venduti alle imprese perché esse li utilizzino come input per produrre altri beni o servizi ed in linea di massima non sono riconoscibili nel bene o nel servizio finale. Gli acquirenti di prodotti intermedi sono generalmente ben informati, sono in grado di valutare la qualità e pertanto si affidano meno al marchio e all'immagine. I beni finali sono, direttamente o indirettamente, venduti ai consumatori finali, che spesso si affidano maggiormen-

te al marchio e all'immagine. Giacché i distributori (dettaglianti, grossisti) devono rispondere alla domanda dei consumatori finali, il pregiudizio arrecato alla concorrenza può essere più grave quando si privino i distributori della possibilità di vendere una o più marche, che non quando s'impedisca agli acquirenti di prodotti intermedi di acquistare prodotti concorrenti da talune fonti di approvvigionamento.

Le imprese che acquistano beni o servizi intermedi hanno di norma dipartimenti specializzati o consulenti che controllano l'andamento del mercato. Data l'entità delle operazioni realizzate, i costi di ricerca non sono generalmente proibitivi. Una perdita di concorrenza all'interno di un marchio è dunque meno importante a livello intermedio.

- 6) In generale, una combinazione di restrizioni verticali aggrava i loro effetti negativi. Talune combinazioni di restrizioni verticali sono tuttavia meno limitative per la concorrenza rispetto al ricorso isolato a ciascuna di esse. Ad esempio in un sistema di distribuzione esclusiva il distributore può avere la tentazione di aumentare il prezzo dei prodotti, dato che la concorrenza all'interno del marchio è stata ridotta. L'imposizione di quantità minime di acquisto o la fissazione di un prezzo massimo di rivendita può limitare tali aumenti dei prezzi.
- 7) I potenziali effetti negativi delle restrizioni verticali sono rafforzati quando vari fornitori organizzano nello stesso modo i rapporti commerciali con i propri acquirenti. Questi «effetti cumulativi» costituiscono un problema in un certo numero di settori.
- 8) Quanto più la restrizione verticale è legata al trasferimento di know-how, tanto più può essere ragionevole attendersi vantaggi in termini di efficienza e tanto più può essere necessaria una restrizione verticale per proteggere il know-how trasferito o i costi di investimento sostenuti.
- 9) Quanto più la restrizione verticale è collegata ad investimenti che sono specifici al rapporto contrattuale tanto più sono giustificabili talune restrizioni verticali, la cui durata dipenderà dai tempi necessari per ammortizzare l'investimento.
- 10) Nel caso di un prodotto nuovo o di un prodotto già esistente venduto per la prima volta in un diverso mercato geografico, può essere difficile per l'impresa definire il mercato, e la sua quota di mercato può essere molto elevata. Tuttavia non si dovrebbe trattare di un grave problema in

quanto le restrizioni verticali collegate alla penetrazione di nuovi mercati del prodotto o geografici non limitano in linea di massima la concorrenza. Questa regola si applica, indipendentemente dalla quota di mercato dell'impresa, per un periodo di due anni a decorrere dalla prima immissione del prodotto sul mercato. Si applica a tutte le restrizioni verticali non fondamentali e, nel caso di un nuovo mercato geografico, alle restrizioni imposte agli acquirenti diretti del fornitore, situati in altri mercati, per le loro vendite attive e passive agli intermediari sul nuovo mercato. Nel caso in cui un nuovo prodotto venga sottoposto a sperimentazione commerciale in un territorio limitato o con un gruppo limitato di clienti, i distributori incaricati di vendere il nuovo prodotto nel mercato in cui si effettua la sperimentazione possono essere soggetti ad una restrizione delle loro vendite attive al di fuori di tale mercato per un periodo massimo di un anno senza ricadere nell'ambito d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

1.4. Metodologia di analisi

(120) La valutazione di una restrizione verticale comporta in linea generale le quattro tappe seguenti:

- 1) In primo luogo le imprese interessate devono definire il mercato rilevante per stabilire la quota di mercato del fornitore o dell'acquirente a seconda del tipo di restrizione verticale (v. punti 88-99, in particolare da 89 a 95)
- 2) Se la quota del mercato rilevante non supera la soglia del 30 %, l'accordo verticale beneficia dell'esenzione per categoria, ammesso che non includa le restrizioni gravi e rispetti le condizioni previste dal regolamento.
- 3) Se la quota del mercato rilevante è superiore alla soglia del 30 %, è necessario valutare se la restrizione verticale rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1.
- 4) Se l'accordo verticale rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, è necessario esaminare se siano soddisfatte le condizioni per un'esenzione a titolo dell'articolo 81, paragrafo 3.

1.4.1. Fattori pertinenti per la valutazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1

(121) Per la valutazione dei casi in cui la quota di mercato supera la soglia del 30 % la Commissione effettuerà un'approfondita analisi sotto il profilo della concorrenza. Per stabilire se un accordo verticale comporti una restrizione sensibile della concorrenza a titolo dell'articolo 81, paragrafo 1, si devono prendere in considerazione i seguenti fattori principali:

- a) la posizione di mercato del fornitore
- b) la posizione di mercato dei concorrenti
- c) la posizione di mercato dell'acquirente
- d) le barriere all'accesso
- e) la maturità del mercato
- f) il livello della catena commerciale
- g) la natura del prodotto
- h) altri fattori.

(122) L'importanza dei singoli fattori può variare da caso a caso e dipende da tutti gli altri fattori. Ad esempio, una quota di mercato elevata detenuta dal fornitore è di solito un buon indicatore dell'esistenza di un potere di mercato. Tuttavia in caso di assenza di barriere all'accesso, tale potere può non sussistere. Pertanto è impossibile elaborare regole rigorose sull'importanza dei singoli fattori. Tuttavia si può osservare quanto segue:

La posizione di mercato del fornitore

(123) La posizione di mercato del fornitore dipende in primo luogo dalla quota che detiene sul mercato rilevante sotto il profilo del prodotto e geografico. Quanto più è elevata la sua quota di mercato, tanto è maggiore il suo potere di mercato. La posizione di mercato del fornitore è ulteriormente rafforzata se beneficia di taluni vantaggi in termini di costi rispetto ai suoi concorrenti. Tali vantaggi competitivi possono derivare dal fatto di essere stato uno dei primi operatori (sito migliore, ecc.), di detenere brevetti fondamentali, di avere una tecnologia superiore, di detenere il marchio leader o di avere un portafoglio superiore.

La posizione di mercato dei concorrenti

(124) I medesimi indicatori, ossia la quota di mercato ed eventuali vantaggi concorrenziali, vengono utilizzati per valutare la posizione di mercato dei concorrenti. Quanto più i concorrenti sono forti e quanto più è elevato il loro numero, tanto più ridotto è il rischio che il fornitore o l'acquirente in questione possa impedire individualmente l'accesso al mercato o che vi sia una riduzione della concorrenza tra marche. Tuttavia, se il numero dei concorrenti diventa alquanto ridotto e la loro posizione di mercato (in termini di dimensioni, costi, potenziale di R&S ecc.) è abbastanza simile, tale struttura di mercato può far aumentare il rischio di collusione. Quote di mercato fluttuanti o soggette a rapidi cambiamenti sono generalmente un'indicazione di intensa concorrenza.

Posizione di mercato dell'acquirente

(125) Il potere dell'acquirente discende dalla sua posizione di mercato. Il primo indicatore del potere dell'acquirente è la quota di mercato dell'acquirente sul mercato degli acquisti. Tale quota rispecchia l'importanza della sua domanda presso i suoi possibili fornitori. Altri indicatori hanno per oggetto la posizione di mercato dell'acquirente sul suo mercato della rivendita e includono caratteristiche quali un'ampia copertura geografica dei punti vendita, la detenzione di marchi propri dell'acquirente/distributore e l'immagine presso i consumatori finali. L'incidenza del potere dell'acquirente sulla probabilità di effetti anticoncorrenziali non è uguale per le diverse restrizioni verticali. Il potere dell'acquirente in particolare può accentuare gli effetti negativi in caso di restrizioni appartenenti alle categorie «distribuzione limitata» e «compartimentazione dei mercati», quali la fornitura esclusiva, la distribuzione esclusiva e la distribuzione selettiva quantitativa.

Barriere all'accesso

(126) L'esistenza di barriere all'accesso viene misurata in funzione della capacità delle imprese già insediate nel mercato di portare il loro prezzo al di sopra del livello concorrenziale, generalmente al di sopra del costo totale medio minimo, e realizzare utili superiori al normale senza attirare l'ingresso di altri concorrenti. In assenza di barriere all'accesso, nuovi concorrenti entrerebbero in modo agevole e rapido e i sovraprofiti verrebbero meno. Le barriere all'accesso possono essere considerati bassi se è probabile che entro 1 o 2 anni si verifichi effettivamente l'ingresso di nuovi operatori, tale da impedire o ridurre la realizzazione di utili superiori al normale.

(127) Le barriere all'accesso possono derivare da un'ampia varietà di fattori quali economie di scala e di gamma, normative statali (soprattutto se istituiscono diritti esclusivi), aiuti di Stato, dazi sulle importazioni, diritti di proprietà immateriale, proprietà di risorse la cui disponibilità è ridotta a causa ad esempio di limiti naturali⁽¹⁾, infrastrutture fondamentali, vantaggio del pioniere e fedeltà dei consumatori al marchio a seguito di una pubblicità incisiva. Anche le restrizioni verticali e l'integrazione verticale possono agire come barriera all'accesso rendendo l'ingresso più difficile e precludendo il mercato ai concorrenti (potenziali). Barriere all'accesso potrebbero essere presenti a livello solo dei fornitori o solo degli acquirenti o ad entrambi i livelli.

(128) Alcuni di questi fattori possono essere considerati come barriere all'accesso a seconda che siano o meno collegati a spese irrecuperabili (o sommersi). Vengono considerate spese irrecuperabili quelle che devono essere sostenute per entrare od operare su un mercato

e che sono perse in caso di uscita dal mercato stesso. I costi di pubblicità volti a rafforzare la fedeltà dei consumatori sono di norma spese irrecuperabili a meno che un'impresa che esca dal mercato possa vendere il suo marchio o utilizzarlo altrove senza subire perdite. Quanto più le spese sono irrecuperabili, tanto più i potenziali nuovi operatori devono soppesare i rischi di un ingresso nel mercato e tanto più gli operatori già insediati possono minacciare in modo credibile di allinearsi sulla nuova concorrenza in quanto le spese irrecuperabili rendono onerosa per loro un'eventuale uscita dal mercato. Se ad esempio i distributori sono vincolati ad un produttore tramite un obbligo di non concorrenza, l'effetto escludente sarà più significativo se l'istituzione di una rete di distribuzione propria imporrà spese irrecuperabili ad un potenziale nuovo operatore.

(129) In generale l'ingresso sul mercato comporta spese irrecuperabili, che possono essere di minore o di maggiore entità a seconda dei casi. Pertanto la concorrenza attuale è in linea di massima più efficace e avrà un peso maggiore della concorrenza potenziale nella valutazione di un caso.

Maturità del mercato

(130) Un mercato maturo è un mercato che esiste da un certo periodo di tempo e ha le caratteristiche seguenti: la tecnologia utilizzata è ben nota, diffusa e non soggetta a importanti evoluzioni, non vi sono significative innovazioni sotto il profilo dei marchi e la domanda è relativamente stabile o in calo. In un siffatto mercato gli effetti negativi sono più probabili che in mercati più dinamici.

Livello della catena commerciale

(131) Il livello della catena commerciale è collegato alla distinzione tra beni e servizi intermedi e beni e servizi finali. Come indicato in precedenza, gli effetti negativi sono in linea di massima meno probabili a livello di beni e servizi intermedi.

Natura del prodotto

(132) Per i prodotti finali la natura del prodotto incide ai fini della valutazione degli effetti potenzialmente negativi e positivi della restrizione verticale. Al fine di valutare gli effetti potenzialmente negativi è importante stabilire se i prodotti sul mercato siano più omogenei o eterogenei, se il prodotto sia costoso e assorba gran parte del bilancio del consumatore oppure se sia economico, e se il prodotto costituisca un acquisto una tantum o venga acquistato ripetutamente. In generale quando il prodotto è più eterogeneo, economico e costituisce un acquisto una tantum, è maggiore la probabilità che le restrizioni verticali abbiano effetti negativi.

⁽¹⁾ Si veda la decisione 97/26/CE della Commissione sul caso IV/M.619 — Gencor/Lonhro (GU L 11 del 14.1.1997, pag. 30).

Altri fattori

(133) Nella valutazione di restrizioni particolari è possibile che debbano essere presi in considerazione altri fattori. Tra tali fattori può figurare l'effetto cumulativo, cioè la presenza sul mercato di accordi simili, la durata degli accordi, il fatto che l'accordo sia «imposto» (una parte è maggiormente soggetta a restrizioni o obblighi) o «concordato» (entrambe le parti accettano restrizioni o obblighi), 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.

1.4.2. *Fattori pertinenti per la valutazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3*

(134) L'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 richiede il rispetto di quattro condizioni cumulative:

- la restrizione verticale deve contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico;
- la restrizione verticale deve riservare ai consumatori una congrua parte dell'utile che ne deriva;
- la restrizione verticale non deve imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- la restrizione verticale non deve dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

(135) L'ultimo criterio, l'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi, è connesso alla questione del predominio. Una restrizione verticale che ha effetti anticoncorrenziali significativi non può in linea di massima essere esentata, qualora un'impresa detenga una posizione dominante o ottenga una posizione dominante in virtù dell'accordo verticale. Un accordo verticale può tuttavia esulare dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 se vi è una giustificazione oggettiva, ad esempio se è necessario per la protezione di investimenti che sono specifici al rapporto contrattuale o per il trasferimento di know-how sostanziale senza il quale non può avere luogo la fornitura o l'acquisto di taluni beni o servizi.

(136) Qualora il fornitore e l'acquirente non detengano una posizione dominante, sono importanti gli altri tre criteri. Il primo, riguardante il miglioramento della produzione o della distribuzione e la promozione del progresso tecnico o economico, è basato sui vantaggi in termini di efficienza di cui ai punti 115-118. Questi

vantaggi devono essere provati e produrre un effetto positivo netto. Per contro, non saranno accettate speculazioni sulla prevenzione di fenomeni di parassitismo o dichiarazioni generiche su risparmi di costi. Né sono accettabili i risparmi di costi derivanti dal puro esercizio del potere di mercato o da comportamenti anticoncorrenziali. In secondo luogo, i vantaggi in termini di efficienza devono apportare benefici non solo alle parti ma anche ai consumatori. In linea generale il trasferimento dei vantaggi ai consumatori dipenderà dall'intensità della concorrenza nel mercato rilevante. Normalmente la pressione concorrenziale farà sì che i risparmi sui costi vengano trasferiti attraverso un abbassamento dei prezzi o che le imprese siano incentivate a introdurre nuovi prodotti nel mercato il più velocemente possibile. Pertanto se nel mercato si mantiene un livello di concorrenza tale da limitare efficacemente le parti dell'accordo, il processo concorrenziale garantirà in una situazione normale che i consumatori ricevano una congrua parte dei vantaggi economici. Il terzo criterio mira a garantire che per ottenere taluni effetti positivi si scelga la restrizione che comporta i minori effetti anticoncorrenziali.

2. **Analisi di restrizioni verticali specifiche**

(137) È possibile che gli accordi verticali contengano una combinazione di due o più degli elementi costitutivi delle restrizioni verticali di cui ai punti 103-114. In appresso le restrizioni verticali e le combinazioni di restrizioni verticali più diffuse vengono analizzate secondo la metodologia di analisi di cui ai punti 120-136.

2.1. **Monomarchismo**

(138) Un accordo di non concorrenza si basa su un sistema di obblighi o incentivi che induce l'acquirente ad acquistare in pratica presso un unico fornitore l'intero suo fabbisogno su un determinato mercato. Ciò non significa che l'acquirente possa soltanto comperare direttamente dal fornitore, bensì che egli non compererà e rivenderà o utilizzerà come componenti beni o servizi concorrenti. I possibili rischi per la concorrenza sono l'esclusione dal mercato dei fornitori concorrenti e dei fornitori potenziali, l'agevolazione della collusione tra i fornitori in caso di uso cumulativo e, qualora l'acquirente sia un dettagliante che vende ai consumatori finali, una perdita della concorrenza tra marche all'interno dei punti vendita. Tutti e tre gli effetti restrittivi hanno una conseguenza diretta per la concorrenza intermarche.

(139) Il monomarchismo è esentato in virtù del regolamento di esenzione per categoria se la quota di mercato del fornitore non supera il 30 % e a condizione che l'obbligo di non concorrenza non abbia una durata superiore ai 5 anni. Per la valutazione dei singoli casi al di sopra della predetta soglia di quota di mercato o oltre il limite di 5 anni vengono fornite le indicazioni seguenti.

- (140) La «posizione di mercato del fornitore» è di grande importanza per valutare possibili effetti anticoncorrenziali di un obbligo di non concorrenza. In linea di massima questo tipo di obbligo è imposto dal fornitore, il quale ha accordi simili con altri acquirenti.
- (141) Non è soltanto la posizione di mercato del fornitore che è importante ma anche la portata e la durata dell'obbligo di non concorrenza applicato. Quanto più è elevata la quota di mercato vincolata, cioè la parte della sua quota di mercato corrispondente alle vendite effettuate mediante l'applicazione di un obbligo di monomarchismo, tanto più si presume sia significativo l'effetto escludente. Analogamente, quanto più è elevata la durata dell'obbligo di non concorrenza, tanto più si presume sia significativo l'effetto escludente. In linea di massima si considera che gli obblighi di non concorrenza di durata inferiore ad un anno conclusi da imprese che non detengono una posizione dominante non diano luogo ad effetti anticoncorrenziali o effetti negativi netti significativi. Per gli obblighi di non concorrenza di durata compresa tra 1 e 5 anni assunti da imprese che non detengono una posizione dominante è necessario di solito un adeguato equilibrio di effetti pro- e anti-concorrenziali, mentre nel caso di obblighi di non concorrenza aventi una durata superiore ai 5 anni non si ritiene che per la maggior parte degli investimenti tale durata sia necessaria per ottenere i vantaggi di efficienza conclamati o che i vantaggi possano compensare il loro effetto escludente. È vietato alle imprese che detengono una posizione dominante imporre ai propri acquirenti obblighi di non concorrenza a meno che esse non forniscano una giustificazione oggettiva di tale pratica alla luce dell'articolo 82.
- (142) Per valutare il potere di mercato del fornitore, è importante prendere in considerazione la «posizione di mercato dei suoi concorrenti». Se i concorrenti sono sufficientemente numerosi e forti, sono improbabili effetti anticoncorrenziali significativi. L'esclusione dei fornitori concorrenti è possibile soltanto se tali fornitori sono notevolmente più piccoli del fornitore che applica l'obbligo di non concorrenza. Non è invece molto probabile che i concorrenti vengano esclusi se essi detengono posizioni di mercato analoghe e possono offrire prodotti simili di qualità equivalente. In tal caso tuttavia può verificarsi l'esclusione di nuovi concorrenti potenziali se più fornitori importanti concludono accordi di non concorrenza con un numero significativo di acquirenti nel mercato rilevante (situazione di effetto cumulativo). In questa situazione, inoltre, gli accordi di non concorrenza possono agevolare la collusione tra fornitori concorrenti. Se individualmente questi fornitori sono ammessi al beneficio del regolamento di esenzione per categoria, potrebbe essere necessario revocare l'esenzione per far fronte al problema dell'effetto cumulativo. In linea generale si ritiene che una quota di mercato vincolata inferiore al 5 % non contribuisca in misura significativa all'effetto cumulativo di esclusione.
- (143) Nei casi in cui la quota di mercato del fornitore maggiore non supera il 30 % e la quota di mercato dei cinque maggiori fornitori (CR5) non supera il 50 % è improbabile che si verifichi un effetto anticoncorrenziale individuale o cumulativo. Se un nuovo concorrente potenziale non può entrare nel mercato ottenendo un profitto, ciò è probabilmente dovuto a fattori diversi dagli obblighi di non concorrenza, quali ad esempio le preferenze dei consumatori. È improbabile che si verifichi un problema di concorrenza se ad esempio 50 imprese, di cui nessuna detenga un'importante quota di mercato, sono tra loro in forte concorrenza in un particolare mercato.
- (144) «Le barriere all'accesso» sono importanti per stabilire se vi sia una reale esclusione. Nella misura in cui è relativamente facile per i fornitori concorrenti creare nuovi sbocchi o trovare acquirenti alternativi per il loro prodotto, è improbabile che vi sia un problema reale di esclusione dal mercato. Le barriere all'accesso sono tuttavia frequenti, a livello sia della produzione sia della distribuzione.
- (145) «Il potere dell'acquirente» è rilevante in quanto acquirenti importanti difficilmente tollereranno di essere privati della possibilità di rifornirsi di prodotti o servizi concorrenti. Pertanto, il rischio dell'esclusione che non sia basata sull'efficienza e provochi effetti negativi per i consumatori finali esiste soprattutto in caso di dispersione degli acquirenti. Tuttavia, se vengono stipulati accordi di non concorrenza con acquirenti importanti essi possono avere un forte effetto escludente.
- (146) Infine, per il verificarsi di un fenomeno di esclusione è rilevante il «livello della catena commerciale». L'esclusione è meno probabile nel caso di un prodotto intermedio. Quando il fornitore di un prodotto intermedio non ha una posizione dominante, una parte considerevole della domanda continua ad essere «disponibile» per i concorrenti. Al di sotto del livello di posizione dominante, si può verificare tuttavia un grave effetto di preclusione per i concorrenti reali o potenziali in caso di effetto cumulativo. È improbabile che si verifichi un grave effetto cumulativo se è vincolato meno del 50 % del mercato. In caso di posizione dominante del fornitore, l'esistenza di un qualsiasi obbligo ad acquistare i prodotti esclusivamente o principalmente presso il fornitore dominante può facilmente dare luogo ad effetti di preclusione significativi sul mercato. Quanto più è forte la posizione dominante, tanto è maggiore il rischio di preclusione di altri concorrenti.
- (147) Se l'accordo riguarda la fornitura di un prodotto finale a livello del commercio all'ingrosso, la probabilità che insorga un problema di concorrenza al di sotto del livello di posizione dominante dipende in gran parte dal tipo di vendita all'ingrosso e dalle barriere all'accesso in tale mercato. Se i produttori concorrenti possono facilmente istituire un proprio canale di vendita all'ingrosso non sussiste un rischio reale di preclusione. Le barriere all'accesso sono più o meno basse in funzione del tipo di vendita all'ingrosso, cioè a seconda del fatto che i grossisti possano operare in modo efficace trattando soltanto il prodotto oggetto dell'accordo (ad

- esempio gelati) o che non risulti invece più economico per loro trattare un'intera gamma di prodotti (ad esempio prodotti congelati). In quest'ultimo caso per un produttore che venda un unico prodotto non risulta economico avviare una propria organizzazione di vendita all'ingrosso. In tal caso possono insorgere effetti anticoncorrenziali anche al di sotto del livello di posizione dominante. Inoltre, problemi dovuti ad un effetto cumulativo possono insorgere quando diversi fornitori vincolano la maggior parte dei grossisti disponibili.
- (148) Per quanto riguarda i prodotti finali in linea di massima è più probabile che un fenomeno di preclusione si verifichi a livello del commercio al dettaglio, date le barriere significative che si frappongono alla costituzione, da parte dei produttori, di punti di vendita al dettaglio per i loro prodotti. Inoltre, a livello di dettaglianti, le clausole di non concorrenza possono dare luogo ad una riduzione della concorrenza tra marche all'interno dei punti vendita. Per le ragioni predette e considerati tutti gli altri fattori pertinenti, a livello di vendita al dettaglio possono insorgere effetti anticoncorrenziali significativi se un fornitore che non è in posizione dominante vincola una quota pari o superiore al 30 % del mercato rilevante. Nel caso di un'impresa in posizione dominante, anche una quota di mercato vincolata modesta può già dare luogo ad effetti anticoncorrenziali significativi. Quanto più forte è la posizione dominante, tanto maggiore è il rischio di esclusione di altri concorrenti.
- (149) Anche al livello della vendita al dettaglio potrebbe verificarsi un effetto di preclusione cumulativo. Quando tutte le imprese hanno quote di mercato inferiori al 30 % è improbabile che si verifichi un tale effetto cumulativo se la quota di mercato vincolata totale è inferiore al 40 % ed una revoca dell'esenzione per categoria è quindi improbabile. Questo valore può essere più elevato quando si prendono in considerazione altri fattori quali il numero dei concorrenti, le barriere all'accesso, ecc. Quando non tutte le imprese detengono quote di mercato inferiori alla soglia del regolamento di esenzione per categoria, ma nessuna ha una posizione dominante, è improbabile un effetto cumulativo di preclusione se la quota di mercato totale vincolata è inferiore al 30 %.
- (150) Se l'acquirente opera dai locali e terreni di proprietà del fornitore o da lui affittati da terzi, la possibilità di imporre rimedi efficaci a un eventuale effetto di preclusione risulterà limitata. In tal caso è improbabile un intervento da parte della Commissione al di sotto del livello di posizione dominante.
- (151) In taluni settori la vendita di più di un marchio in uno stesso locale può essere difficile nel qual caso un problema di esclusione può essere risolto limitando la durata effettiva dei contratti.
- (152) È prevedibile che la cosiddetta «clausola inglese», che prescrive all'acquirente di riferire al fornitore eventuali offerte migliori e gli consente di accettare tali offerte solo quando il fornitore non può eguagliarle, abbia lo stesso effetto di un obbligo di non concorrenza specialmente quando l'acquirente deve rivelare chi fa l'offerta migliore. Inoltre, aumentando la trasparenza del mercato essa potrebbe facilitare la collusione tra i fornitori. Tale clausola può tuttavia avere lo stesso effetto di una imposizione di volumi di acquisto. L'imposizione di volumi di acquisto è una forma più leggera di divieto di concorrenza e consiste in un sistema di obblighi o incentivi pattuito tra fornitore e acquirente che induce quest'ultimo a concentrare in misura significativa i propri acquisti presso un unico fornitore. L'imposizione di volumi di acquisto può ad esempio assumere la forma di obblighi di quantitativi minimi di acquisto o di applicazione di prezzi non lineari (sistemi di sconti per quantità o per fedeltà, o un listino composto di due parti: una commissione fissa e un prezzo per unità). L'imposizione di volumi di acquisto avrà effetti escludenti analoghi ma più lievi rispetto a un obbligo di non concorrenza. La valutazione di queste diverse forme dipenderà dal loro effetto sul mercato. Inoltre l'articolo 82 proibisce specificatamente alle imprese in posizione dominante di applicare clausole inglesi o sistemi di sconti di fedeltà.
- (153) Laddove vengano rilevati effetti anticoncorrenziali significativi, la possibilità di un'esenzione a titolo dell'articolo 81, paragrafo 3 esiste a condizione che il fornitore non sia in posizione dominante. Per gli obblighi di non concorrenza possono essere rilevanti soprattutto i vantaggi in termini di efficienza di cui al punto 116, numero 1 (parassitismo tra i fornitori), 4, 5 (problema della rinuncia all'investimento) e 7 (imperfezioni del mercato dei capitali).
- (154) In caso di vantaggi di efficienza quali quelli di cui al punto 116, numeri 1, 4 e 7, l'imposizione di volumi minimi di acquisto potrebbe essere un'alternativa meno restrittiva. Un obbligo di non concorrenza potrebbe essere l'unica via praticabile per conseguire un vantaggio quale quello descritto al punto 116, numero 5 (problema della rinuncia all'investimento connesso al trasferimento di know-how).
- (155) Nel caso di un investimento specifico al rapporto contrattuale effettuato dal fornitore (si veda il fattore di efficienza 4 al punto 116) un accordo di non concorrenza o di imposizione di quantitativi minimi di acquisti per il periodo di ammortamento degli investimenti soddisfa in linea generale le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Nel caso di elevati investimenti specifici al rapporto contrattuale può essere giustificato un obbligo di non concorrenza di durata superiore ai 5 anni. Un investimento specifico al rapporto contrattuale può essere rappresentato ad esempio dall'installazione o dall'adattamento di attrezzature che il fornitore possa utilizzare in seguito solo per produrre componenti per un particolare acquirente. Investimenti generali o specifici ad un mercato volti a creare capacità (supplementari) non

costituiscono normalmente investimenti specifici al rapporto contrattuale. Tuttavia se un fornitore installa nuove capacità specificatamente collegate alle attività di un particolare acquirente, come nel caso ad esempio di un'impresa produttrice di lattine metalliche che creasse nuove capacità per produrre lattine nei locali di un produttore di alimenti o nelle vicinanze del suo impianto di inscatolamento, le nuove capacità potrebbero essere economicamente redditizie solo per la produzione destinata a questo particolare cliente e in tal caso l'investimento dovrebbe essere considerato specifico al rapporto contrattuale.

(156) Se il fornitore concede un prestito all'acquirente o gli fornisce attrezzature non specifiche al rapporto contrattuale, normalmente ciò non può essere di per sé sufficiente a giustificare l'esenzione in caso di effetto di esclusione sul mercato. I casi di imperfezioni del mercato dei capitali nei quali risulta più efficiente che il prestito sia concesso dal fornitore di un prodotto piuttosto che da una banca sono limitati (si veda il fattore di efficienza 7 al punto 116). Anche se il fornitore di un prodotto fosse il fornitore di capitali più efficiente, un prestito potrebbe giustificare un obbligo di non concorrenza solo a condizione che all'acquirente non sia impedito di porre fine a tale divieto rimborsando la parte di prestito ancora in essere in qualsiasi momento e senza alcuna penale. Ne consegue che il rimborso del prestito dovrebbe avvenire in rate uguali o decrescenti anziché aumentare con il tempo e che all'acquirente dovrebbe essere consentito di rilevare a prezzo di mercato un'attrezzatura fornitagli dal fornitore. Ciò non osta alla possibilità, nel caso ad esempio di un nuovo punto di distribuzione, di differire il rimborso per il primo anno o per i primi due anni finché le vendite non abbiano raggiunto un certo livello.

(157) Il trasferimento di un know-how sostanziale (fattore di efficienza 5 al punto 116) giustifica solitamente un obbligo di non concorrenza per l'intera durata dell'accordo di fornitura, come ad esempio nel contesto del franchising.

(158) Al di sotto del livello di posizione dominante, la combinazione di un divieto di concorrenza e della distribuzione esclusiva può giustificare che l'obbligo di non concorrenza perduri per tutto il periodo di validità dell'accordo. In quest'ultimo caso è probabile che l'obbligo di non concorrenza migliori gli sforzi di distribuzione del distributore esclusivo nel suo territorio (v. punti 161-177).

(159) Esempio di divieto di concorrenza

Il leader di un mercato nazionale di un prodotto di consumo d'impulso, che detiene una quota di mercato

del 40 %, vende la maggior parte dei suoi prodotti (90 %) tramite dettaglianti vincolati (quota di mercato vincolata pari al 36 %). Gli accordi obbligano i dettaglianti ad effettuare acquisti solo dal leader del mercato per un periodo minimo di quattro anni. Il leader del mercato è rappresentato in modo particolarmente forte nelle aree più densamente popolate quali la capitale. I 10 concorrenti, alcuni dei quali presenti solo localmente, hanno tutti quote di mercato inferiori, pari al massimo al 12 %. Questi 10 concorrenti vendono complessivamente un altro 10 % del mercato tramite punti vendita vincolati. Nel mercato vi è una forte differenziazione per marchi e prodotti. Il leader di mercato detiene i marchi più forti; è l'unico a realizzare regolarmente campagne pubblicitarie nazionali e fornisce ai suoi dettaglianti vincolati banconi particolari per lo stoccaggio e la presentazione dei suoi prodotti.

Il risultato è che complessivamente il 46 % (36 % + 10 %) del mercato è precluso per i potenziali nuovi operatori e per i concorrenti esistenti che non dispongono di punti vendita vincolati. Per i nuovi operatori potenziali l'ingresso nel mercato è ancora più difficile proprio nelle aree densamente abitate, nelle quali vorrebbero di preferenza accedere al mercato e dove la preclusione è ancora più forte. Inoltre, data la forte differenziazione dei marchi e dei prodotti e gli elevati costi di ricerca in relazione al prezzo del prodotto, l'assenza di concorrenza tra marchi all'interno del punto vendita dà luogo ad un'ulteriore perdita di benessere per i consumatori. Gli eventuali vantaggi dell'esclusività del punto vendita, che il leader di mercato afferma derivare da una riduzione dei costi di trasporto e un possibile problema di rinuncia all'investimento riguardante i banconi di stoccaggio e presentazione, sono limitati e non controbilanciano gli effetti negativi sulla concorrenza. I vantaggi in termini di efficienza sono limitati, in quanto i costi di trasporto sono funzione dei quantitativi e non dell'esclusività ed i banconi di stoccaggio non contengono know-how particolare e non sono specifici al marchio. Pertanto è improbabile che sussistano le condizioni per l'esenzione.

(160) Esempio di imposizione di quantitativi di acquisto

Un produttore X con una quota di mercato del 40 % vende l'80 % dei suoi prodotti tramite contratti che prevedono che il rivenditore sia tenuto ad acquistare almeno il 75 % del suo fabbisogno di quel tipo di prodotto da X. In cambio X offre finanziamenti ed attrezzature a tassi favorevoli. I contratti hanno una durata di 5 anni nel corso dei quali il rimborso del prestito è previsto con rate uniformi. Dopo i primi 2 anni, tuttavia, gli acquirenti hanno la possibilità di risolvere il contratto con un preavviso di sei mesi se rimborsano il prestito ancora in essere e rilevano le attrezzature al valore di mercato. Al termine dei cinque anni le attrezzature diventano proprietà dell'acquirente. Dei 12 produttori concorrenti la maggior parte è di piccole dimensioni — il principale ha una quota di

mercato del 20 % — ed essi hanno concluso contratti analoghi con durata diversa. I produttori aventi quote di mercato inferiori al 10 % hanno spesso contratti di durata maggiore e con clausole di risoluzione meno generose. I contratti del produttore X lasciano ai concorrenti la possibilità di soddisfare il 25 % del fabbisogno dell'esercizio. Negli ultimi tre anni due nuovi produttori sono entrati nel mercato e hanno acquisito una quota di mercato congiunta pari a circa 8 %, in parte rilevando i prestiti di vari rivenditori in contropartita della stipulazione di contratti.

La quota di mercato vincolata del produttore X è pari al 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). La quota di mercato vincolata degli altri produttori è pari a circa il 25 %. Ne consegue che in totale circa il 49 % del mercato è precluso ai nuovi operatori e agli operatori esistenti che non dispongono di punti vendita vincolati almeno per i primi due anni dei contratti di fornitura. La situazione del mercato è tale che i rivenditori incontrano spesso difficoltà ad ottenere prestiti dalle banche e sono generalmente troppo piccoli per ottenere capitali per altre vie, ad esempio emettendo azioni. Il produttore X inoltre è in grado di dimostrare che concentrando le vendite presso un numero limitato di rivenditori realizza una migliore pianificazione delle vendite e una riduzione delle spese di trasporto. In considerazione di quel 25 % non vincolato nei contratti del produttore X, della possibilità reale di risolvere il contratto anticipatamente, del recente ingresso di nuovi produttori e del fatto che circa la metà dei rivenditori non è vincolata, è probabile che l'imposizione di un volume di acquisti minimo del 75 % da parte del produttore X soddisfi le condizioni per l'applicazione di un'esenzione.

2.2. Distribuzione esclusiva

(161) In un accordo di distribuzione esclusiva, il fornitore acconsente a vendere i propri prodotti ad un unico distributore perché li rivenda in un particolare territorio. Al tempo stesso al distributore viene imposto un limite alla vendita attiva in altri territori assegnati su base esclusiva. Gli eventuali effetti sulla concorrenza concernono essenzialmente una ridotta concorrenza tra marche e una compartimentazione del mercato che può facilitare in particolare la discriminazione di prezzo. Quando tutti o quasi tutti i fornitori applicano accordi di distribuzione esclusiva, la collusione, sia a livello di fornitori che di distributori, è agevolata.

(162) La distribuzione esclusiva rientra nell'ambito del regolamento di esenzione per categoria quando la quota di mercato del fornitore non supera il 30 %, anche se in

combinazione con altre restrizioni verticali non gravi, quali l'obbligo di non concorrenza limitato a 5 anni, l'imposizione di determinati quantitativi o l'acquisto esclusivo. La combinazione di accordi di distribuzione esclusiva e di distribuzione selettiva beneficia dell'esenzione per categoria solo se la vendita attiva in altri territori non è sottoposta a limitazioni. Le seguenti linee direttrici servono per valutare i casi di distribuzione esclusiva, qualora la soglia di mercato del 30 % sia superata.

(163) La valutazione della posizione di mercato del fornitore e dei suoi concorrenti è di grande importanza, poiché l'eliminazione della concorrenza all'interno di una marca può essere pregiudizievole solo quando la concorrenza tra marche è ridotta. Quanto più è forte «la posizione di mercato del fornitore» tanto più è grave l'eliminazione della concorrenza all'interno della marca. Se la soglia di mercato del 30 % è superata, può esserci un rischio di una sensibile riduzione di concorrenza all'interno della marca. In tal caso, un'esenzione per categoria è possibile solo se la riduzione della concorrenza all'interno della marca è compensata da vantaggi significativi in termini di efficienza.

(164) «La posizione di mercato dei concorrenti» può avere una duplice rilevanza: in generale una forte posizione dei concorrenti implica che la riduzione di concorrenza all'interno di una marca è compensata da una sufficiente concorrenza tra le marche. Tuttavia, se il numero di concorrenti si riduce molto e la loro posizione di mercato è abbastanza simile in termini di quote di mercato, capacità e rete di distribuzione, esiste un rischio di collusione che può essere accresciuto dall'eliminazione della concorrenza all'interno delle singole marche, in particolare quando più fornitori gestiscono sistemi analoghi di distribuzione. Il rischio di collusione aumenta ulteriormente quando fornitori diversi designano lo stesso distributore esclusivo in un determinato territorio, vale a dire nel caso di un concessionario esclusivo comune a vari fornitori («distribuzione esclusiva multipla»). L'attribuzione ad un concessionario di un diritto esclusivo a distribuire due o più prodotti concorrenti importanti nello stesso territorio può ridurre sostanzialmente, per tali marche, la concorrenza tra le marche stesse. Quanto maggiore è la quota di mercato cumulata delle marche distribuite dal rivenditore comune di più fornitori, tanto maggiore è il rischio di collusione e la riduzione di concorrenza tra le marche. Tali effetti cumulativi possono giustificare la revoca dell'esenzione altrimenti applicabile quando le quote di mercato dei fornitori sono inferiori alla soglia fissata per il regolamento di esenzione per categoria.

(165) «Le barriere all'accesso» che possono impedire ai fornitori di creare nuovi distributori o di trovare distributori alternativi sono criteri meno importanti per valutare i possibili effetti anticoncorrenziali della distribuzione esclusiva. L'esclusione degli altri fornitori non si verifica se la distribuzione esclusiva non è accompagnata dal monomarchismo.

- (166) L'esclusione degli altri distributori non è pregiudizievole se il fornitore che gestisce il sistema di distribuzione esclusiva designa un elevato numero di distributori esclusivi nello stesso mercato ed essi sono liberi di effettuare vendite a distributori non designati. L'esclusione degli altri distributori può diventare tuttavia un problema qualora esista un «potere d'acquisto» e un potere di mercato a valle, in particolare in presenza di territori molto vasti nei quali i distributori esclusivi diventano l'acquirente esclusivo nell'intero mercato. Ciò si verifica, per esempio, quando una catena di supermercati diventa l'unico distributore di una marca leader in un mercato alimentare nazionale al dettaglio. L'esclusione degli altri distributori può risultare più grave nel caso di distributori esclusivi multipli. Tali situazioni, le quali beneficiano del regolamento di esenzione per categoria poiché la quota di mercato di ciascun fornitore è inferiore al 30 %, possono giustificare una revoca dell'esenzione.
- (167) «Il potere degli acquirenti» può anche aumentare il rischio di collusione da parte degli acquirenti quando gli accordi di distribuzione esclusiva sono imposti ad uno o più fornitori da acquirenti importanti eventualmente situati in territori differenti.
- (168) «La maturità del mercato» è un fattore di valutazione importante, in quanto l'eliminazione della concorrenza all'interno di una marca e la discriminazione di prezzo possono costituire un grave pregiudizio in un mercato maturo, ma diventano meno rilevanti in un mercato caratterizzato da una domanda crescente e da tecnologie e posizioni di mercato in evoluzione.
- (169) «Il livello della catena commerciale» è un fattore importante, in quanto i possibili effetti negativi possono essere diversi a livello di commercio all'ingrosso o al dettaglio. La distribuzione esclusiva è applicata principalmente alla distribuzione di beni e servizi finali. Una riduzione di concorrenza all'interno di una marca può verificarsi soprattutto a livello di commercio al dettaglio, se i territori sono vasti, poiché i consumatori finali potrebbero avere un margine ridotto di scelta, per un marchio importante, tra un distributore che offre un prezzo elevato con un servizio elevato ed un distributore a prezzo basso e servizio basso.
- (170) Quando un produttore sceglie un grossista quale distributore esclusivo, gli assegna di norma un territorio più vasto, corrispondente, per esempio, a quello di un intero Stato membro. In tal caso, se il grossista può vendere senza restrizioni il prodotto ai dettaglianti a valle, è probabile che non ci saranno rilevanti effetti anticoncorrenziali se il produttore non ha una posizione dominante sul mercato. Un'eventuale riduzione della concorrenza all'interno della marca, a livello di commercio all'ingrosso, può essere facilmente compensata da vantaggi di efficienza nella logistica, promozione ecc., in particolare quando la sede operativa del produttore è in un altro paese. È improbabile che si verifichi l'esclusione di altri grossisti all'interno di tale territorio in quanto un fornitore con una quota di mercato superiore al 30 % dispone in genere di un potere contrattuale sufficiente per non scegliere un grossista meno efficiente. I possibili effetti negativi sulla concorrenza tra marche derivanti dall'eventuale esistenza di distributori esclusivi multipli sono tuttavia superiori a livello di commercio all'ingrosso che al dettaglio.
- (171) La combinazione della distribuzione esclusiva con il monomarchismo può causare un ulteriore problema, vale a dire la preclusione del mercato ad altri fornitori, in particolare quando esiste una fitta rete di distributori esclusivi per territori di piccole dimensioni o nel caso di un effetto cumulativo. In tal caso, può essere necessario applicare i principi descritti in precedenza in merito al monomarchismo. Tuttavia, quando la combinazione di tali elementi non ha un effetto di preclusione rilevante, la combinazione di distribuzione esclusiva e monomarchismo può essere considerata proconcorrenziale in quanto aumenta per il distributore esclusivo l'incentivo a concentrare i propri sforzi su una marca specifica. Di conseguenza, in assenza di un tale effetto escludente, la combinazione della distribuzione esclusiva e della clausola di non concorrenza è esentabile per tutta la durata dell'accordo, in particolare a livello di commercio all'ingrosso.
- (172) La combinazione della distribuzione esclusiva e dell'obbligo di acquisto esclusivo aumenta i possibili rischi per la concorrenza, in quanto può causare una riduzione di concorrenza all'interno di una marca ed una compartimentazione del mercato, il che può facilitare in particolare la discriminazione di prezzo. La distribuzione esclusiva riduce già le possibilità di scelta dei clienti in quanto limita il numero di distributori e generalmente riduce la loro libertà di praticare vendite attive. Gli accordi di acquisto esclusivo, che impongono ai distributori esclusivi di acquisire, per una determinata marca, le loro forniture direttamente dal produttore, eliminano inoltre l'eventuale arbitraggio dei distributori esclusivi cui viene impedito di rifornirsi da altri distributori del sistema. Ciò aumenta le possibilità del fornitore di ridurre la concorrenza all'interno di una marca e allo stesso tempo di applicare condizioni di vendita differenziate. Di conseguenza, è improbabile che la combinazione di distribuzione esclusiva e acquisto esclusivo sia suscettibile di essere esentata quando i fornitori detengono una quota di mercato superiore al 30 %, a meno che non esistano vantaggi di efficienza sostanziali che provochino riduzioni di prezzo per tutti i consumatori finali. In assenza di tali vantaggi di efficienza può essere necessario revocare il beneficio dell'esenzione per categoria anche se la quota di mercato del fornitore è inferiore al 30 %.
- (173) «La natura dei prodotti» non è un fattore molto rilevante ai fini della valutazione di eventuali effetti anticoncorrenziali della distribuzione esclusiva. Tuttavia, tale natura diventa rilevante a livello di eventuali vantaggi di efficienza, vale a dire dopo aver accertato un effetto anticoncorrenziale sensibile.
- (174) La distribuzione esclusiva può determinare vantaggi di efficienza, in particolare quando sono necessari

investimenti da parte dei distributori al fine di proteggere o creare l'immagine del marchio. Si ritiene, di norma, che i vantaggi di efficienza si verifichino soprattutto per prodotti nuovi, prodotti complessi, prodotti la cui qualità è di difficile valutazione prima del consumo (prodotti cosiddetti «d'esperienza») o le cui qualità sono di difficile valutazione anche dopo il consumo (prodotti cosiddetti «di convinzione»). Inoltre, la distribuzione esclusiva può avere come effetto un risparmio di costi logistici, grazie ad economie di scala nel trasporto e nella distribuzione.

(175) Esempio di distribuzione esclusiva a livello di commercio all'ingrosso

A è il leader di un mercato di beni durevoli di consumo. A vende i suoi prodotti tramite una rete di grossisti esclusivi. I territori assegnati ai grossisti hanno le dimensioni di un intero paese per gli Stati membri più piccoli e di una regione per gli Stati membri di dimensioni più grandi. I grossisti esclusivi gestiscono le vendite a tutti i dettaglianti situati nel loro territorio, ma non vendono ai consumatori finali. I grossisti sono incaricati della promozione del prodotto nei loro mercati. Tale promozione include la sponsorizzazione di eventi locali, ma anche le informazioni e la promozione dei nuovi prodotti presso i dettaglianti nei loro territori. Nel mercato in esame la tecnologia e l'innovazione del prodotto evolvono molto rapidamente ed il servizio di prevendita fornito ai dettaglianti ed ai consumatori finali svolge un ruolo importante. I grossisti non hanno l'obbligo di soddisfare tutto il loro fabbisogno della marca del fornitore A approvvigionandosi presso il produttore stesso e l'arbitraggio tra grossisti o dettaglianti è possibile, in quanto i costi di trasporto sono relativamente bassi rispetto al valore del prodotto. Ai grossisti non è stato imposto alcun obbligo di non concorrenza. I dettaglianti vendono anche altre marche, di fornitori concorrenti, e a livello di vendita al dettaglio non esistono accordi di distribuzione esclusiva o selettiva. Nel mercato europeo delle vendite ai grossisti, A detiene una quota di mercato del 50 % circa. Nei diversi mercati nazionali al dettaglio, la quota di mercato di A varia dal 40 % al 60 %. In ogni mercato nazionale esistono da 6 a 10 concorrenti di A: B, C e D sono i concorrenti principali, presenti anche in ogni singolo mercato nazionale, con quote di mercato che variano dal 20 % al 5 %. I produttori restanti sono nazionali e detengono quote di mercato inferiori. B, C e D hanno reti di distribuzione simili, mentre i produttori locali tendono a vendere i loro prodotti direttamente ai dettaglianti.

Nel mercato all'ingrosso descritto in precedenza, il rischio di una concorrenza ridotta all'interno della marca e di discriminazione di prezzo è basso. L'arbitraggio non è ostacolato e l'assenza di concorrenza all'interno della marca non è un fattore particolarmente rilevante nel commercio all'ingrosso. Nel commercio al dettaglio, non sono ostacolate né la concorrenza all'interno di una marca né quella tra marche. Inoltre, la concorrenza tra marche è in larga misura impregiudicata dagli accordi esclusivi a livello di commercio all'ingrosso. Di conseguenza è probabile che, qualora

esistano effetti anticoncorrenziali, sussistano tuttavia le condizioni per l'esenzione per categoria.

(176) Esempio di distributori esclusivi multipli in un mercato oligopolistico

In un mercato nazionale di prodotti finali esistono quattro leader di mercato, ciascuno dei quali detiene una quota di mercato del 20 % circa. I quattro leader di mercato vendono il loro prodotto tramite distributori esclusivi al livello di vendita al dettaglio. A tali rivenditori viene assegnato un territorio esclusivo, che corrisponde alla città in cui essi hanno sede o ad una zona della città, per le città di dimensioni più grandi. Nella maggior parte dei territori, i quattro leader di mercato hanno designato un concessionario esclusivo comune (situazione di distribuzione multipla), spesso centralmente ubicato ed abbastanza specializzato nel prodotto. Il 20 % della quota restante del mercato nazionale è composto da piccoli produttori locali, di cui il maggiore detiene una quota di mercato del 5 %. Tali produttori locali vendono di norma i loro prodotti tramite altri dettaglianti, in particolare perché i distributori esclusivi dei quattro principali fornitori sono in genere poco interessati a vendere marche meno conosciute e più a buon mercato. Sul mercato esiste una forte differenziazione di marche e di prodotti. I quattro leader di mercato effettuano ampie campagne nazionali di pubblicità e promuovono una immagine forte del marchio, mentre i produttori marginali non fanno pubblicità per i loro prodotti a livello nazionale. Il mercato è abbastanza maturo e caratterizzato da una domanda stabile e dall'assenza di rilevanti innovazioni di prodotto e tecnologiche. Il prodotto è relativamente semplice ed è oggetto di acquisti regolari da parte dei consumatori finali.

In un simile mercato oligopolistico, esiste un rischio di collusione tra i quattro leader di mercato. Tale rischio aumenta a causa della distribuzione multipla. La concorrenza all'interno delle singole marche è ridotta dall'esclusività territoriale. La concorrenza tra le quattro marche principali è ridotta, a livello di commercio al dettaglio, in quanto lo stesso dettagliante fissa il prezzo per tutte e quattro le marche nel suo territorio. In tale ipotesi, se un produttore riduce il prezzo per il suo marchio, il rivenditore non è spinto a trasferire tale riduzione di prezzo al consumatore finale perché ridurrebbe le vendite e i profitti conseguiti con le altre marche. Ne consegue che i produttori hanno un interesse ridotto ad entrare reciprocamente in concorrenza sui prezzi. La concorrenza sui prezzi tra le diverse marche esiste essenzialmente per i beni dei produttori marginali, con un'immagine debole di marchio. Gli eventuali vantaggi in termini di efficienza per i distributori esclusivi (comuni) sono limitati, in quanto il prodotto è relativamente semplice, l'attività di rivendita non richiede alcuna formazione od investimento specifici e la pubblicità è fatta essenzialmente a livello dei produttori.

In tal caso, anche se ognuno dei leader di mercato detiene una quota di mercato inferiore alla soglia, l'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, potrebbe non essere giustificata e potrebbe essere necessario revocare l'esenzione per categoria.

(177) Esempio di distribuzione esclusiva ed acquisto esclusivo

Un produttore A è il leader del mercato europeo per un bene di consumo durevole di notevole ingombro e detiene una quota di mercato compresa tra il 40 % ed il 60 % nella maggior parte dei mercati nazionali al dettaglio. In ogni Stato membro, esistono sette concorrenti di tale produttore, che detengono quote di mercato molto inferiori e il maggiore dei quali ha una quota di mercato pari al 10 %. Tali concorrenti sono presenti solo su uno o due mercati nazionali. A vende il suo prodotto attraverso le proprie controllate nazionali a distributori esclusivi a livello di vendita al dettaglio cui non è consentito di svolgere vendite attive nei rispettivi territori. Inoltre, i dettaglianti esclusivi sono obbligati ad acquistare i prodotti di A esclusivamente dalla filiale nazionale del produttore A nel loro paese. I dettaglianti che vendono la marca del produttore A sono i principali rivenditori di quel tipo di prodotto nel loro territorio. Essi commerciano anche in marche concorrenti, peraltro con livelli di successo ed entusiasmo variabili. A applica differenze di prezzo dal 10 % al 15 % tra i mercati nazionali e differenze di prezzo inferiori all'interno dei singoli mercati. Ciò si ripercuote in piccole differenze di prezzo a livello del commercio al dettaglio. La domanda e l'offerta sono relativamente stabili sul mercato e non sussistono differenze tecnologiche rilevanti.

In tali mercati, il venir meno della concorrenza all'interno della marca non deriva solo dall'esclusività territoriale a livello di commercio al dettaglio ma è anche accentuato dall'obbligo di acquisto esclusivo imposto ai rivenditori. L'obbligo di acquisto esclusivo contribuisce a mantenere i mercati ed i territori separati, rendendo impossibile l'arbitraggio tra i dettaglianti esclusivi. I dettaglianti esclusivi non possono neppure svolgere vendite attive nei rispettivi territori ed in pratica tendono a non effettuare consegne al di fuori del proprio territorio. Ciò rende possibile la discriminazione di prezzo. L'arbitraggio dei consumatori o degli operatori economici indipendenti è ridotto a causa dell'ingombro del prodotto.

Gli eventuali vantaggi di efficienza di tale sistema, derivanti da economie di scala per il trasporto e gli sforzi promozionali al livello dei dettaglianti, non sono suscettibili di compensare l'effetto negativo causato dalla discriminazione di prezzo e dalla ridotta concorrenza all'interno del marchio. È improbabile quindi che si verifichino le condizioni per la concessione dell'esenzione.

2.3. **Attribuzione esclusiva di clienti**

(178) In un accordo di attribuzione esclusiva di clienti, il fornitore accetta di vendere i suoi prodotti esclusivamente ad un distributore affinché esso provveda a rivenderli ad una determinata categoria di clienti. Contemporaneamente, il distributore è in genere limitato nelle vendite attive ad altre categorie di clienti assegnate in esclusiva. I possibili effetti sulla concorrenza sono essenzialmente una riduzione della concor-

renza all'interno di una stessa marca e la compartimentazione del mercato, che possono facilitare in particolare la discriminazione di prezzo. Se tutti o quasi tutti i fornitori applicano un accordo di attribuzione esclusiva di clienti, la collusione, sia a livello dei fornitori che dei distributori, è facilitata.

(179) L'attribuzione esclusiva di clienti rientra nel regolamento di esenzione per categoria se la quota di mercato del fornitore non supera la soglia del 30 %, anche se combinata con ulteriori restrizioni verticali non gravi quali, per esempio, l'obbligo di non concorrenza, l'imposizione di volumi d'acquisto minimi o l'acquisto esclusivo. La combinazione dell'attribuzione esclusiva di clienti con la distribuzione selettiva configura normalmente una restrizione grave, in quanto generalmente i distributori designati non sono liberi di praticare vendite attive agli utilizzatori finali. Nell'ipotesi di un superamento della soglia di quota di mercato del 30 % le linee direttrici di cui ai punti 161-177 sulla distribuzione esclusiva valgono *mutatis mutandis* per la valutazione dell'attribuzione esclusiva di clienti, tenendo conto delle osservazioni specifiche che seguono.

(180) L'attribuzione esclusiva di clienti rende, in genere, più difficile l'arbitraggio da parte dei clienti. Inoltre, dato che ogni distributore designato ha la propria categoria di clienti, i distributori indipendenti che non rientrino in tale categoria possono avere difficoltà a rifornirsi del prodotto: ciò riduce le possibilità di arbitraggio dei distributori indipendenti. Pertanto nell'ipotesi di un superamento della soglia di quota di mercato del 30 % è improbabile che agli accordi di attribuzione esclusiva di clienti sia applicabile il regolamento di esenzione per categoria, tranne quando vi siano vantaggi evidenti e sostanziali in termini di efficienza.

(181) Gli accordi di attribuzione esclusiva di clienti sono applicati soprattutto ai prodotti intermedi e ai prodotti finali nello stadio del commercio all'ingrosso, poiché in tale caso è possibile distinguere categorie di clienti con fabbisogni specifici diversi rispetto al prodotto.

(182) Gli accordi di attribuzione esclusiva di clientela possono creare vantaggi in termini di efficienza, in particolare quando i distributori devono effettuare investimenti, per esempio in impianti, formazione o know-how specifici al fine di assecondare le richieste delle proprie categorie di clienti. Il periodo di ammortamento di tali investimenti consente di giustificare la durata di un sistema di attribuzione esclusiva di clientela. In genere, tali accordi sono giustificati soprattutto quando riguardano prodotti nuovi o complessi e prodotti che devono essere adattati alle esigenze dei singoli clienti. Tali esigenze specifiche sono identificabili in particolare per i beni intermedi, vale a dire i beni venduti a differenti categorie di acquirenti professionali. Quando gli accordi di attribuzione riguardano clienti finali, è poco probabile che si verifichino vantaggi in termini di efficienza e, di conseguenza, in tal caso è difficile che l'accordo venga esentato.

(183) Esempio di attribuzione esclusiva di clientela

Una società ha sviluppato un sofisticato impianto antincendio. La società detiene attualmente una quota pari al 40 % del mercato degli impianti antincendio. Quando ha iniziato le vendite di tale sofisticato impianto antincendio, la società deteneva, con un prodotto più vecchio, una quota di mercato del 20 %. Le condizioni d'installazione del nuovo tipo di impianto antincendio dipendono dal tipo di edificio in cui essa deve essere effettuata e dall'uso a cui l'edificio è adibito (ufficio, impianto chimico, ospedale ecc.). La società ha designato una serie di distributori, incaricati della vendita e dell'installazione dell'impianto antincendio. Ogni distributore ha assunto l'impegno di dare una formazione adeguata ai propri dipendenti in merito ai requisiti generali e specifici necessari per l'installazione dell'impianto antincendio presso determinate categorie di clienti. Per garantire la specializzazione dei distributori, la società ha attribuito ad ogni distributore una categoria di clienti in esclusiva e ha proibito le vendite attive alle altre categorie di clienti in esclusiva. Dopo un periodo di cinque anni tutti i distributori esclusivi saranno autorizzati a vendere attivamente a tutte le categorie di clienti, e di conseguenza il sistema di attribuzione esclusiva di clienti cesserà. A quella data, il fornitore potrà iniziare a vendere anche a nuovi distributori. Nel mercato, che è abbastanza dinamico, vi sono stati di recente due ingressi e vari sviluppi tecnologici. Anche i concorrenti, che detengono quote di mercato dal 25 % al 5 %, stanno migliorando la qualità dei loro prodotti.

In tale situazione, è probabile che le condizioni per l'esenzione siano soddisfatte in quanto l'esclusiva ha una durata limitata e consente ai distributori di ammortizzare gli investimenti e di concentrare gli sforzi di vendita, in un primo tempo, su una determinata categoria di clienti; inoltre gli eventuali effetti anticoncorrenziali sono limitati da un mercato dinamico.

2.4. **Distribuzione selettiva**

(184) Gli accordi di distribuzione selettiva, come gli accordi di distribuzione esclusiva, restringono da una parte il numero dei distributori autorizzati e dall'altra le possibilità di rivendita. Tali accordi si differenziano da quelli di distribuzione esclusiva in quanto la restrizione del numero di distributori non dipende dal numero di territori assegnati, bensì da criteri di selezione essenzialmente legati alla natura dei prodotti. Un'ulteriore differenza rispetto alla distribuzione esclusiva deriva dal fatto che le restrizioni imposte alla rivendita non sono restrizioni di vendita attiva in un territorio, bensì restrizioni di qualsiasi vendita a distributori non autorizzati. Di conseguenza, solo i distributori designati ed i consumatori finali possono diventare acquirenti. Nella maggioranza dei casi, si ricorre ad accordi di distribuzione selettiva per la distribuzione di prodotti finali di marca.

(185) I possibili effetti sulla concorrenza sono una riduzione della concorrenza all'interno di una marca e, in particolare nell'ipotesi di un effetto cumulativo, l'esclusione di determinati tipi di distributori ed una agevolazione della collusione tra fornitori o acquirenti. Ai fini della valutazione di eventuali effetti anticoncorrenziali della distribuzione selettiva ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1 è necessario fare una distinzione tra accordi di distribuzione selettiva puramente qualitativa e accordi di distribuzione selettiva quantitativa. Gli accordi di distribuzione selettiva puramente qualitativa selezionano i concessionari unicamente sulla base di criteri oggettivi collegati alla natura dei prodotti, quali il livello di qualificazione professionale del personale addetto alle vendite, il servizio fornito da ciascun punto vendita autorizzato, la vendita di una determinata gamma di prodotti ecc.⁽¹⁾. L'applicazione di tali criteri non impone un limite diretto al numero dei concessionari. In genere, si ritiene che la distribuzione selettiva basata su criteri puramente qualitativi non rientri nell'ambito dell'articolo 81, paragrafo 1 in quanto non provoca effetti anticoncorrenziali, purché vengano soddisfatte tre condizioni. In primo luogo la natura del prodotto in questione deve rendere necessario un sistema di distribuzione selettiva nel senso che un tale sistema deve rappresentare un requisito legittimo, in considerazione delle caratteristiche del prodotto in questione, per conservarne la qualità e garantirne un utilizzo corretto. In secondo luogo la scelta dei rivenditori deve avvenire secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio. In terzo luogo i criteri stabiliti non devono andare oltre il necessario⁽²⁾. La distribuzione selettiva quantitativa aggiunge ulteriori criteri di selezione che limitano in maniera più diretta il numero potenziale di concessionari, imponendo per esempio un livello minimo o massimo di acquisti, fissando il numero di distributori, ecc.

(186) La distribuzione selettiva qualitativa e quantitativa beneficia dell'esenzione per categoria fino ad una quota di mercato non superiore al 30 %, anche se ad essa sono combinate altre restrizioni verticali non gravi come il divieto di concorrenza e la distribuzione esclusiva, purché i distributori autorizzati non siano soggetti a restrizioni nella vendita attiva tra loro e agli utilizzatori finali. Il regolamento di esenzione per categoria esenta gli accordi di distribuzione selettiva a prescindere dalla natura del prodotto in questione. Tuttavia, se la natura del prodotto non richiede una distribuzione selettiva, tale sistema di distribuzione non comporta generalmente vantaggi in termini di efficienza tali da compensare una notevole riduzione della concorrenza all'interno del marchio. Se si verifi-

(1) V. ad esempio la sentenza del Tribunale di primo grado T-88/92 nella causa Groupement d'achat Edouard Leclerc/Commissione, Racc. 1996, pag. II-1961.

(2) V. sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-31/80, L'Oréal, Racc. 1980, pag. 3775, punti 15 e 16; C-26/76, Metro I, Racc. 1977, pag. 1875, punti 20 e 21; C-107/84, AEG, Racc. 1983 pag. 3151, punto 35 e sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-19/91, Vichy/Commissione, Racc. 1992, pag. II-415, punto 65.

cano effetti anticoncorrenziali sensibili, è probabile che il beneficio dell'esenzione per categoria venga revocato. Le indicazioni che seguono sono inoltre destinate alla valutazione della distribuzione selettiva nei casi individuali che non rientrano nel regolamento di esenzione per categoria o nel caso di un effetto cumulativo derivante da reti parallele di distribuzione selettiva.

(187) «La posizione di mercato del fornitore e dei suoi concorrenti» è un fattore molto importante per valutare gli eventuali effetti anticoncorrenziali, in quanto la riduzione di concorrenza all'interno di una marca può essere dannosa solo se la concorrenza tra marche diverse è ridotta. Quanto più forte è la posizione del fornitore tanto più grave è la riduzione di concorrenza all'interno del marchio. Un altro fattore importante è il numero di reti di distribuzione selettiva presenti nello stesso mercato. Se la distribuzione selettiva viene applicata da un solo fornitore che non è dominante nel mercato, la distribuzione selettiva quantitativa non crea di norma effetti negativi netti a condizione che i beni oggetto del contratto richiedano per loro natura l'utilizzo di un sistema di distribuzione selettiva e a condizione che i criteri di selezione applicati siano necessari per garantire un'efficiente distribuzione dei beni in questione. In realtà, tuttavia, pare che la distribuzione selettiva venga spesso applicata da vari fornitori in un determinato mercato.

(188) La posizione dei concorrenti può assumere una duplice rilevanza e svolgere un ruolo importante, in particolare, nel caso di effetti cumulativi. In genere, quando i concorrenti hanno una forte posizione di mercato, la riduzione di concorrenza all'interno di una stessa marca sarà facilmente compensata da una concorrenza sufficiente tra le marche. Tuttavia, quando la maggioranza dei principali fornitori applica accordi di distribuzione selettiva, vi sarà un'eliminazione sostanziale della concorrenza all'interno di una marca, una possibile esclusione di determinati tipi di distributori nonché un maggior rischio di collusione tra questi maggiori fornitori. Il rischio di esclusione dei distributori più efficienti è sempre stato maggiore nel caso della distribuzione selettiva piuttosto che della distribuzione esclusiva, a causa della restrizione delle vendite a distributori non designati imposta nella distribuzione selettiva. Tale restrizione ha l'obiettivo di attribuire ai sistemi di distribuzione selettiva un carattere chiuso, rendendo l'approvvigionamento impossibile per i distributori non designati. Ciò rende la distribuzione selettiva particolarmente atta ad evitare una pressione sui margini del produttore e dei distributori autorizzati da parte di rivenditori di tipo «discount».

(189) Quando il regolamento di esenzione per categoria viene applicato a reti individuali di distribuzione selettiva la possibilità di una revoca o di una dichiarazione d'inapplicabilità dell'esenzione potrebbe essere valutata nel caso di effetto cumulativo. Tuttavia è improbabile che sorga un problema di effetto cumula-

tivo quando la quota di mercato coperta dalla distribuzione selettiva è inferiore al 50 %. Inoltre è improbabile che si verifichino effetti pregiudizievoli se il tasso di copertura del mercato è superiore al 50 % ma la quota di mercato aggregata dei cinque maggiori fornitori (CR5) è inferiore al 50 %. Qualora tanto il CR5 che la quota di mercato coperta dalla distribuzione selettiva superino il 50 %, la valutazione può variare a seconda che la distribuzione selettiva venga applicata da tutti e cinque i maggiori fornitori o solo da alcuni. Quanto più è forte la posizione dei concorrenti che non applicano la distribuzione selettiva, tanto più diventa improbabile l'esclusione di altri distributori. Qualora tutti e cinque i maggiori fornitori praticino la distribuzione selettiva possono sorgere preoccupazioni in materia di concorrenza in particolare relativamente agli accordi che applicano criteri di selezione quantitativi che limitano in modo diretto il numero di distributori autorizzati. È improbabile che le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 vengano soddisfatte se i sistemi di distribuzione selettiva in oggetto impediscono l'accesso al mercato ai nuovi distributori in grado di vendere adeguatamente i prodotti in questione, e in particolare a coloro che applicano sconti sui prezzi, limitando così la distribuzione a vantaggio di alcuni canali già esistenti e a detrimento del consumatore finale. Forme più indirette di distribuzione selettiva quantitativa, derivanti ad esempio dalla combinazione di criteri di selezione puramente qualitativi con l'imposizione ai distributori dell'obbligo di effettuare un volume annuale minimo di acquisti, sono meno atte a produrre effetti negativi netti se tale volume non costituisce una parte significativa del fatturato totale del distributore realizzato per i prodotti in questione e non supera quanto è necessario perché il fornitore recuperi gli investimenti che sono specifici al rapporto contrattuale e/o realizzi economie di scala nella distribuzione. Per quanto riguarda il contributo individuale, in linea generale si ritiene che un fornitore avente una quota di mercato inferiore al 5 % non contribuisca in misura significativa all'effetto cumulativo.

(190) Le «barriere all'accesso» hanno rilievo principalmente nell'ipotesi di esclusione dal mercato di rivenditori non autorizzati. Di norma, le barriere all'accesso saranno notevoli, in quanto la distribuzione selettiva è abitualmente applicata da produttori di prodotti di marca. I dettaglianti esclusi dal sistema avranno in genere bisogno di tempo e di investimenti sostanziali per lanciare marchi propri o per ottenere altrove forniture competitive.

(191) Il «potere d'acquisto» è suscettibile di aumentare il rischio di collusione tra distributori e di modificare pertanto in maniera sostanziale la valutazione di eventuali effetti anticoncorrenziali causati dalla distribuzione selettiva. In particolare si può verificare un'esclusione dal mercato dei dettaglianti più efficienti se una forte organizzazione di distributori autorizzati impone al fornitore criteri di selezione volti a limitare la distribuzione a vantaggio dei suoi membri.

- (192) L'articolo 5, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria proibisce al fornitore di obbligare direttamente o indirettamente i distributori autorizzati a non vendere marche di particolari fornitori concorrenti. Tale condizione ha specificatamente l'obiettivo di evitare la collusione orizzontale volta ad escludere particolari marche attraverso la creazione di un assortimento selettivo di marche da parte dei fornitori leader del mercato. È improbabile che tale obbligo sia esentabile quando il CR5 è uguale o superiore al 50 %, tranne quando nessuno dei fornitori che impone tale obbligo fa parte dei cinque principali fornitori del mercato.
- (193) L'esclusione di altri fornitori non costituisce normalmente un problema se gli altri fornitori possono utilizzare gli stessi distributori, vale a dire a condizione che il sistema di distribuzione selettiva non sia combinato con il monomarchismo. Nell'ipotesi di una fitta rete di distributori autorizzati o nel caso di effetti cumulativi, la combinazione della distribuzione selettiva e di un obbligo di non concorrenza è suscettibile di creare un rischio di esclusione per gli altri fornitori. In tal caso vanno applicati i principi descritti in precedenza in merito al monomarchismo. Anche se la distribuzione selettiva non è combinata con un divieto di concorrenza l'esclusione dal mercato dei fornitori concorrenti può tuttavia costituire un problema se i cinque fornitori leader non solo applicano criteri di selezione puramente qualitativi ma impongono ai loro distributori ulteriori obblighi quale l'obbligo di riservare ai loro prodotti uno spazio minimo sugli scaffali o di garantire che le vendite dei loro prodotti da parte del distributore raggiungano una percentuale minima del fatturato totale del distributore. È improbabile che tale problema si presenti se la quota di mercato coperta dalla distribuzione selettiva è inferiore al 50 % o, qualora tale tasso di copertura venga superato, se la quota di mercato dei cinque maggiori fornitori è inferiore al 50 %.
- (194) La «maturità del mercato» è un fattore importante di valutazione, in quanto la riduzione della concorrenza all'interno di una marca e un'eventuale esclusione di fornitori o distributori possono rappresentare un problema serio in un mercato maturo, mentre sono elementi meno rilevanti in un mercato caratterizzato da una domanda crescente, tecnologie in evoluzione e posizioni di mercato in mutamento.
- (195) La distribuzione selettiva può essere efficiente quando consente risparmi di costi logistici, grazie ad economie di scala nel trasporto dei beni, situazione che può verificarsi indipendentemente dalla natura del prodotto (fattore di efficienza 6, punto 116). Tuttavia, nei sistemi di distribuzione selettiva, tali economie rappresentano di norma solo un'efficienza marginale. La natura del prodotto è un fattore estremamente importante per eliminare un problema del parassitismo tra i distributori (fattore di efficienza 1, punto 116) o per facilitare la creazione di un'immagine di marchio (fattore di efficienza 8). Di norma, ciò vale soprattutto per prodotti nuovi, per prodotti complessi e per prodotti le cui qualità sono di difficile valutazione prima del consumo (prodotti cosiddetti «d'esperienza») o anche dopo il consumo (prodotti cosiddetti «di convinzione»). È probabile che la combinazione di distribuzione selettiva ed esclusiva costituisca un'infrazione all'articolo 81 se essa viene applicata da un fornitore la cui quota di mercato è superiore al 30 % o nel caso di effetti cumulativi anche se le vendite attive nel territorio rimangono libere. Tale combinazione può eccezionalmente soddisfare le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 se essa è indispensabile per proteggere considerevoli investimenti, specifici al rapporto contrattuale, effettuati dai distributori autorizzati (fattore di efficienza 4).
- (196) Per garantire che venga scelta la restrizione meno anticoncorrenziale, è importante verificare se gli stessi vantaggi in termini di efficienza non potrebbero essere ottenuti ad un costo comparabile, stabilendo esclusivamente, per esempio, requisiti inerenti al servizio.
- (197) Esempio di distribuzione selettiva quantitativa
- In un mercato di beni durevoli, il leader di mercato (marca A), che detiene una quota di mercato del 35 %, vende i suoi prodotti ai consumatori finali attraverso una rete di distribuzione selettiva. L'ammissione alla rete è subordinata a numerosi criteri: il personale del punto vendita deve essere specializzato e fornire servizi di prevendita, nel punto vendita deve esistere una zona specializzata, dedicata alle vendite del prodotto e di prodotti hi-tech analoghi e il punto vendita deve vendere un'ampia gamma di prodotti del fornitore e presentarli alla vendita in maniera attraente. Inoltre, il numero di dettaglianti ammessi nella rete è limitato in modo diretto da un numero massimo di dettaglianti per numero di abitanti in ogni provincia o area urbana. Il produttore A ha sei concorrenti in tale mercato. I concorrenti principali, B, C e D, detengono quote di mercato rispettivamente pari al 25 %, 15 % e 10 %, mentre gli altri produttori hanno quote di mercato inferiori. A è l'unico produttore ad utilizzare la distribuzione selettiva. I distributori selettivi della marca A commercializzano sempre un certo numero di marche concorrenti. Tuttavia, tali marche concorrenti sono vendute anche in ampia misura in punti vendita non facenti parte della rete di distribuzione selettiva di A. I canali di distribuzione sono vari: le marche B e C, per esempio, sono vendute nella maggior parte dei negozi selezionati da A, ma sono in vendita anche in altri negozi in grado di offrire un servizio di alta qualità e negli ipermercati. La marca D è venduta essenzialmente in negozi che garantiscono un servizio di alto livello. La tecnologia è in rapida evoluzione in tale mercato ed i fornitori in principali mantengono, con campagne pubblicitarie, un'immagine di forte qualità dei loro prodotti.

In tale mercato, il tasso di copertura degli accordi di distribuzione selettiva è del 35 %. La concorrenza tra le marche non è direttamente pregiudicata dal sistema di distribuzione selettiva di A. La concorrenza all'interno della marca A potrebbe risultarne limitata, ma i consumatori hanno accesso a dettaglianti a basso servizio/basso prezzo per le marche B e C, che hanno un'immagine di qualità comparabile alla marca A. Inoltre, l'accesso delle altre marche a dettaglianti che forniscano un servizio elevato non è precluso, in quanto non vi sono restrizioni alla libertà dei distributori selezionati di vendere marche concorrenti e le restrizioni quantitative cui è soggetto il numero di dettaglianti per la marca A lasciano agli altri dettaglianti che offrono un grado elevato di servizio la libertà di distribuire marche concorrenti. In tal caso, alla luce delle condizioni stabilite in materia di servizi da offrire e dei vantaggi di efficienza che probabilmente ne derivano, nonché del ridotto effetto sulla concorrenza all'interno della marca, è probabile che sussistano le condizioni per la concessione di un'esenzione ad A.

(198) Esempio di distribuzione selettiva in presenza di effetti cumulativi

Nel mercato di uno specifico articolo sportivo esistono sette produttori, che detengono le seguenti quote di mercato: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % e 7 %. I cinque produttori principali distribuiscono i loro prodotti tramite accordi di distribuzione selettiva quantitativa, mentre i due produttori di dimensioni più piccole utilizzano sistemi diversi di distribuzione, con il risultato che il tasso di copertura della distribuzione selettiva è pari all'85 %. I criteri imposti per l'ammissione alle reti di distribuzione selettiva sono ampiamente uniformi tra i produttori: i punti vendita devono disporre di personale qualificato ed offrire servizi di prevendita, nel negozio deve esistere uno spazio specializzato dedicato alle vendite del prodotto, di superficie minima specificata, il negozio deve vendere un'ampia gamma della marca in oggetto ed esporre l'articolo in maniera attraente, il punto vendita dev'essere ubicato in una strada commerciale e il genere di prodotto deve rappresentare almeno il 30 % del fatturato totale del punto vendita. Di norma, lo stesso concessionario è designato distributore selettivo per tutte e cinque le marche. Le due marche che non utilizzano il sistema di distribuzione selettiva vendono in genere tramite dettaglianti meno specializzati, che offrono un livello di servizio inferiore. Il mercato è stabile, sia al livello dell'offerta che della domanda, ed esistono una forte immagine del marchio e differenziazione del prodotto. I cinque leader di mercato hanno forti immagini di marchio, acquisite tramite campagne pubblicitarie e promozionali, mentre i due produttori di dimensioni più piccole hanno adottato una strategia commerciale di prodotti a buon mercato, senza forte immagine di marca.

In tale mercato l'accesso alle cinque marche principali è negato ai distributori di tipo «discount». In effetti, la condizione secondo cui il prodotto deve rappresentare almeno il 30 % dell'attività del distributore ed i criteri

relativi alla presentazione del prodotto ed ai servizi di prevendita escludono dalla rete dei distributori autorizzati la maggior parte dei distributori di tipo «discount». Di conseguenza, i consumatori non hanno altra scelta che comprare le cinque marche principali nei punti vendita che offrono un servizio elevato a prezzo elevato. Tale situazione ha per effetto una limitazione della concorrenza tra le marche a livello delle cinque marche principali. Il fatto che le due marche meno diffuse possano essere acquistate in punti vendita a basso servizio e basso prezzo non compensa la riduzione di concorrenza, in quanto l'immagine di marca del prodotto dei cinque leader di mercato è molto superiore. La concorrenza tra le marche è ridotta anche dalla presenza di distributori multipli. Benché esista un certo grado di concorrenza all'interno di una marca ed il numero di dettaglianti non sia direttamente limitato, i criteri di ammissione alla rete di distribuzione sono sufficientemente rigidi da consentire la distribuzione delle cinque marche principali, nel rispettivo territorio, solo ad un numero ristretto di rivenditori.

I vantaggi in termini di efficienza associati a tali sistemi di distribuzione selettiva quantitativa sono limitati: il prodotto non è molto complesso e non giustifica un servizio particolarmente elevato. In tale situazione, se i produttori non riescono a provare che esistono vantaggi di efficienza collegati alla loro rete di distribuzione selettiva, è probabile che il beneficio dell'esenzione per categoria essere revocato a causa dei suoi effetti cumulativi, che limitano la scelta e aumentano i prezzi per il consumatore.

2.5. Accordi di franchising

(199) Gli accordi di franchising comportano la licenza di un insieme di diritti di proprietà immateriale che riguardano in particolare marchi o insegne e know-how, per l'uso e la distribuzione di beni o servizi. Oltre alla licenza di DPI, l'affiliante fornisce inoltre all'affiliato, durante il periodo di vigenza dell'accordo, un'assistenza tecnica o commerciale. La licenza e l'assistenza tecnica formano parte integrante della formula commerciale oggetto del franchising. L'affiliante riceve generalmente dall'affiliato il pagamento di un corrispettivo per l'utilizzazione della specifica formula commerciale. Gli accordi di franchising possono offrire all'affiliante la possibilità di costituire, con investimenti limitati, una rete uniforme per la distribuzione dei suoi prodotti. Oltre alla concessione della formula commerciale, gli accordi di franchising comportano abitualmente una combinazione di diverse restrizioni verticali riguardanti i prodotti distribuiti, in particolare la distribuzione selettiva e/o obblighi di non concorrenza e/o la distribuzione esclusiva o sue forme più deboli.

(200) I limiti d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria alle licenze di DPI nell'ambito degli accordi di franchising sono esaminati ai punti 23-45. L'esenzione per categoria si applica sino alla quota di mercato del 30 % detenuta dall'affiliante o dal fornitore da esso designato, per le restrizioni verticali sugli

acquisti, sulle vendite e sulle rivendite di beni e servizi contenute in accordi di franchising, quali la distribuzione selettiva, l'obbligo di non concorrenza o la distribuzione esclusiva⁽¹⁾. Le indicazioni fornite precedentemente in relazione a questi tipi di restrizioni si applicano, tenuto conto delle specificazioni di seguito riportate, anche al franchising.

- 1) In conformità alla norma generale 8 (v. punto 119), quanto maggiore è il trasferimento di know-how, tanto più facilmente le restrizioni verticali soddisfano le condizioni di esenzione.
- 2) Un obbligo di non concorrenza relativo ai beni o servizi acquistati dall'affiliato non rientra nell'articolo 81, paragrafo 1, quando esso è necessario per mantenere la reputazione e l'identità comuni della rete di franchising. In tali situazioni, anche la durata dell'obbligo di non concorrenza è irrilevante ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, a condizione che essa non superi la durata dell'accordo stesso di franchising.

(201) Esempio di franchising

Un produttore ha sviluppato una nuova presentazione per la vendita di caramelle in punti vendita particolari, nei quali le caramelle possono essere colorate a seconda della richiesta specifica del consumatore. Il produttore dei dolci ha inoltre sviluppato i macchinari necessari per la colorazione delle caramelle. Il produttore produce anche i liquidi utilizzati per colorare le caramelle. La qualità e la freschezza del liquido utilizzato sono di importanza vitale per la produzione di caramelle di qualità. Il produttore è riuscito ad affermare le proprie vendite di caramelle grazie ad una serie di punti vendita propri, che operano tutti utilizzando la stessa denominazione commerciale ed una immagine uniforme (stile di presentazione dei negozi, campagne pubblicitarie comuni, ecc.). Il produttore ha avviato un sistema di franchising al fine di espandere le vendite. Gli affiliati sono obbligati ad acquistare le caramelle, il liquido e gli impianti di colorazione dal produttore, ad avere la medesima immagine e a lavorare utilizzando la stessa denominazione commerciale, a pagare un corrispettivo per la licenza, a contribuire alle campagne pubblicitarie comuni e a garantire la riservatezza delle informazioni contenute nel manuale operativo preparato dall'affiliante. Inoltre, gli affiliati sono autorizzati a vendere solo nei negozi autorizzati, agli utenti finali o ad altri affiliati, e non possono vendere altre caramelle. L'affiliante ha l'obbligo di non designare altri affiliati e di non aprire un proprio punto vendita in un determinato territorio contrattuale. L'affiliante ha inoltre l'obbligo di aggiornare e sviluppare ulteriormente i suoi prodotti, la presentazione commerciale e il manuale operativo e di mettere tali miglioramenti a disposizione di tutti i punti vendita affiliati. Gli accordi di franchising sono conclusi per una durata di dieci anni.

I rivenditori di caramelle comprano tali prodotti in un mercato nazionale o da produttori nazionali che li forniscono in conformità ai gusti nazionali, oppure da grossisti che, oltre a vendere prodotti di altri produttori nazionali, importano caramelle da produttori esteri. Su tale mercato, i prodotti dell'affiliante sono in concorrenza con altre marche di caramelle. L'affiliante detiene una quota del 30 % del mercato delle caramelle vendute ai rivenditori. La concorrenza proviene da una serie di marche nazionali ed internazionali, a volte prodotte da grandi società alimentari diversificate. Esistono molti potenziali punti vendita di caramelle, quali i tabaccai, i rivenditori di generi alimentari, i bar ed i negozi specializzati di dolci. Nel mercato dei macchinari per la colorazione degli alimenti la quota di mercato dell'affiliante è inferiore al 10 %.

La maggior parte degli obblighi contenuti negli accordi di franchising può essere considerata necessaria per proteggere i diritti di proprietà immateriale o per garantire la reputazione e l'identità comune della rete di franchising e, pertanto, essi non rientrano nell'articolo 81, paragrafo 1. Le restrizioni alla vendita (territorio contrattuale e distribuzione selettiva) costituiscono un incentivo per gli affiliati ad investire nei macchinari di colorazione e nella formula oggetto del franchising e, anche se non necessarie, contribuiscono almeno a mantenere l'identità comune, compensando di conseguenza la riduzione di concorrenza all'interno del marchio. La clausola di non concorrenza, che esclude le marche di caramelle diverse dai punti vendita per tutta la durata degli accordi, consente all'affiliante di mantenere l'uniformità dei punti vendita e di impedire ai concorrenti di trarre benefici dal marchio commerciale. Tale clausola non ha come effetto una grave preclusione, dato che esiste un grande numero di potenziali punti vendita accessibili ad altri produttori di caramelle. Gli accordi di franchising di tale affiliante soddisfano probabilmente le condizioni per essere esentati ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, nella misura in cui gli obblighi contenuti negli accordi rientrano nelle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1.

2.6. **Accordi di fornitura esclusiva**

- (202) La fornitura esclusiva, secondo la definizione dell'articolo 1, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria è la forma estrema di restrizione della distribuzione per quanto riguarda la limitazione del numero di acquirenti: in un accordo di tale tipo si specifica infatti che esiste un unico acquirente all'interno della Comunità, al quale il fornitore può vendere un determinato prodotto. Per i beni e servizi intermedi, l'accordo di fornitura esclusiva implica la designazione, all'interno della Comunità, di un unico acquirente in generale oppure di un unico acquirente ai fini di un'utilizzazione specifica. La fornitura esclusiva nel caso di beni e servizi intermedi è spesso designata come subfornitura industriale.

(1) V. anche punti 89-95, in particolare il punto 95.

- (203) La fornitura esclusiva di cui all'articolo 1, lettera c) del regolamento di esenzione per categoria beneficia dell'esenzione in forza del combinato disposto dell'articolo 2, paragrafo 1 e dell'articolo 3, paragrafo 2 del regolamento, quando la quota di mercato dell'acquirente non supera il 30 %, anche se combinata con ulteriori restrizioni verticali non fondamentali, quali la clausola di non concorrenza. Nei casi in cui tale soglia è superata, si applicano le linee direttrici seguenti ai fini della valutazione degli accordi di fornitura esclusiva nei singoli casi.
- (204) Il principale effetto degli accordi di fornitura esclusiva è l'esclusione di altri acquirenti. La quota di mercato dell'acquirente nel mercato degli acquisti a monte costituisce ovviamente un fattore estremamente importante per valutare la capacità dell'acquirente di «imporre» accordi di fornitura esclusiva che precludono ad altri acquirenti di accedere alla fornitura. Tuttavia, il fattore determinante per valutare se esista o meno un problema di concorrenza è la posizione dell'acquirente nel mercato a valle. Se l'acquirente non detiene potere di mercato a valle, non dovrebbero esserci gravi effetti negativi nei confronti dei consumatori. In generale tuttavia sono da prevedere effetti pregiudizievoli se la quota di mercato dell'acquirente sul mercato delle vendite a valle e sul mercato degli acquisti a monte è superiore al 30 %. Se la quota di mercato dell'acquirente nel mercato a monte non supera il 30 % possono comunque verificarsi notevoli effetti escludenti soprattutto se la quota di mercato dell'acquirente nel mercato a valle supera il 30 %. In tali casi è possibile che si renda necessaria una revoca dell'esenzione per categoria. Nel caso di un'impresa con una posizione dominante nel mercato a valle qualsiasi obbligo di fornire i prodotti esclusivamente o principalmente all'acquirente in posizione dominante può avere effetti anticoncorrenziali significativi.
- (205) Ai fini della valutazione, non è solo «la posizione di mercato dell'acquirente» nel mercato a valle e a monte ad essere rilevante, bensì anche la portata e la durata dell'obbligo contenuto negli accordi di fornitura esclusiva. Quanto maggiore è la quota di fornitura vincolata e più lunga la durata della fornitura esclusiva, tanto più grave sarà l'effetto escludente. Gli accordi di fornitura esclusiva di durata inferiore a 5 anni, stipulati da imprese che non hanno una posizione dominante richiedono, di norma, una valutazione degli effetti pro- e anticoncorrenziali, mentre si ritiene che accordi di durata superiore a cinque anni non siano necessari, per la maggior parte dei tipi d'investimento, a produrre i vantaggi di efficienza proclamati o non siano sufficienti a compensare l'effetto escludente causato da tali accordi di fornitura esclusiva di lunga durata.
- (206) «La posizione di mercato degli acquirenti concorrenti nel mercato a monte» è un fattore importante, in quanto è probabile che gli acquirenti concorrenti subiscano un'esclusione per motivi anticoncorrenziali, vale a dire un aumento dei loro costi, solo se le loro dimensioni sono notevolmente inferiori a quelle dell'acquirente che ne è la causa. È poco probabile che si verifichi un'esclusione di acquirenti concorrenti se essi hanno un potere d'acquisto simile e sono in grado di offrire ai fornitori possibilità di vendita analoghe. In tal caso, potrebbe esserci esclusione solo di potenziali operatori che desiderano entrare nel mercato, i quali non sarebbero in grado di approvvigionarsi se alcuni acquirenti importanti stipulano accordi di fornitura esclusiva con la maggioranza dei fornitori sul mercato. Tale effetto cumulativo può giustificare la revoca del beneficio dell'esenzione per categoria.
- (207) «Le barriere all'accesso» a livello dei fornitori sono un fattore rilevante per determinare se esista una vera esclusione. Nella misura in cui per gli acquirenti concorrenti è efficiente procurarsi i beni o i servizi tramite un'integrazione verticale a monte, l'esclusione dal mercato non dovrebbe creare problemi reali. Tuttavia, esistono spesso barriere significative all'accesso.
- (208) «Il contropotere negoziale dei fornitori» è un fattore rilevante in quanto fornitori importanti non acconsentiranno facilmente a rinunciare ad acquirenti alternativi. L'esclusione è pertanto soprattutto un rischio nell'ipotesi di fornitori deboli e di acquirenti forti. Nell'ipotesi di fornitori forti, l'accordo di fornitura esclusiva può essere combinato con una clausola di non concorrenza. In tal caso, si applicano a tale combinazione anche i criteri sviluppati per il monomarchismo. Quando entrambe le parti hanno fatto investimenti che sono specifici al rapporto contrattuale (problema della rinuncia all'investimento), la combinazione degli accordi di fornitura esclusiva con l'obbligo di non concorrenza, vale a dire l'esclusiva reciproca in accordi di fornitura industriale, è in genere giustificata al di sotto del livello di posizione dominante.
- (209) Infine, «il livello della catena commerciale e la natura dei prodotti» sono fattori rilevanti per valutare l'esclusione dal mercato. L'esclusione è meno probabile se il prodotto è intermedio e omogeneo. In primo luogo, un produttore che sia stato escluso e che usa un determinato input è in genere in grado di rispondere in modo più flessibile alla domanda dei clienti rispetto ad un grossista/rivenditore che deve soddisfare la domanda del consumatore finale, per il quale i marchi possono avere un significato importante. In secondo luogo, la perdita di una eventuale fonte di approvvigionamento è meno grave per gli acquirenti esclusi quando i prodotti sono omogenei rispetto a quando un prodotto è eterogeneo, con caratteristiche e qualità differenti.
- (210) È probabile che, per i prodotti intermedi omogenei, gli effetti anticoncorrenziali possano essere oggetto di una esenzione, qualora non sia raggiunto il livello di posizione dominante. Nel caso di prodotti finali di marca o di prodotti intermedi differenziati, se esistono barriere all'accesso sul mercato, la fornitura esclusiva può causare sensibili effetti anticoncorrenziali qualora gli acquirenti concorrenti siano di dimensioni relativamente piccole rispetto all'acquirente della fornitura esclusiva, anche se quest'ultimo non ha una posizione dominante nel mercato a valle.

(211) Nell'ipotesi che vengano constatati effetti anticoncorrenziali sensibili, può essere concessa un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, a condizione che l'impresa non abbia una posizione dominante. I vantaggi di efficienza sono probabili nel caso di un problema di rinuncia all'investimento (numeri 4 e 5 del punto 116), in maggiore misura per i prodotti intermedi che per quelli finali. Altri vantaggi in termini di efficienza sono poco probabili. Eventuali economie di scala a livello di distribuzione (punto 116, numero 6) non sembrano giustificare un accordo di fornitura esclusiva.

(212) Nel caso di un problema di rinuncia all'investimento, ed ancora di più nel caso di economie di scala a livello di distribuzione, l'imposizione di vincoli quantitativi al fornitore, per esempio di un obbligo di fornitura minima, potrebbe rappresentare un'alternativa meno restrittiva.

(213) Esempio di fornitura esclusiva

Nel mercato di un determinato tipo di componenti (mercato di prodotti intermedi), il fornitore A decide, insieme all'acquirente B, di sviluppare una diversa versione del componente, sfruttando il proprio know-how ed effettuando un ingente investimento in nuovi macchinari, avvalendosi di specificazioni fornite dall'acquirente B. B dovrà effettuare ingenti investimenti per incorporare il nuovo tipo di componente. L'accordo stipula che A fornirà il nuovo prodotto solo all'acquirente B sino alla scadenza di un periodo di cinque anni a decorrere dalla data del primo ingresso nel mercato. B ha l'obbligo di comprare il nuovo prodotto solo da A per tutta la durata del periodo di cinque anni. Sia A che B possono continuare rispettivamente a vendere e a comprare le altre versioni del componente altrove. La quota di mercato dell'acquirente B nel mercato dei componenti a monte, e nel mercato di beni finali a valle, è del 40 %. La quota di mercato del fornitore di componenti è del 35 %. Sul mercato esistono altri due fornitori di componenti che detengono una quota di mercato del 20-25 % circa, oltre ad una serie di fornitori di dimensioni più piccole.

L'accordo, a causa degli ingenti investimenti, trasferirà probabilmente le condizioni per beneficiare di un'esenzione alla luce dei vantaggi in termini di efficienza e del limitato effetto escludente che esso produce. Agli altri acquirenti viene preclusa una particolare versione del prodotto di un fornitore che detiene solo il 35 % della quota di mercato ed esistono altri fornitori di componenti che potrebbero sviluppare nuovi prodotti simili. L'esclusione degli altri fornitori da una parte della domanda dell'acquirente B è limitata ad una quota massima del 40 % del mercato.

(214) La fornitura esclusiva si basa sull'obbligo diretto o indiretto che induce il fornitore a vendere ad un unico acquirente. L'imposizione di quantitativi minimi nei confronti del fornitore si basa su incentivi pattuiti tra il fornitore e l'acquirente che spingono il fornitore a concentrare le proprie vendite essenzialmente su un

acquirente. L'imposizione di quantitativi al fornitore può avere effetti simili, ma più mitigati, rispetto alla fornitura esclusiva. La valutazione dell'imposizione di quantitativi minimi di fornitura dipende dal grado di esclusione degli altri acquirenti nel mercato a monte.

2.7. Vendita abbinata

(215) Si ha vendita abbinata quando il fornitore subordina la vendita di un determinato prodotto all'acquisto, presso il fornitore stesso o da un terzo da questi designato, di un altro prodotto distinto. Il primo è il prodotto principale, il secondo è il prodotto abbinato. Se la vendita abbinata non trova una giustificazione obiettiva nella natura dei prodotti o negli usi commerciali, tale pratica deve essere considerata abusiva ai sensi dell'articolo 82 del trattato⁽¹⁾. L'articolo 81 del trattato può applicarsi agli accordi orizzontali o alle pratiche concordate tra fornitori concorrenti che hanno lo scopo di subordinare la vendita di un prodotto alla condizione di acquistare un altro prodotto distinto. La vendita abbinata può anche costituire una restrizione verticale che rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 81 se si traduce in un obbligo che rientra nella categoria «monomarchismo» (v. punti 138-160) riguardante il bene o servizio abbinato. Le presenti linee direttrici si applicano solo a quest'ultima fattispecie.

(216) Per stabilire se un prodotto sia da considerare «distinto», si deve osservare in primo luogo la domanda degli acquirenti. Due prodotti devono essere considerati distinti quando, in assenza di vendita abbinata, dal punto di vista dell'acquirente questi sono acquistati su due mercati differenti. Per esempio, dato che i clienti desiderano acquistare le scarpe con i lacci, è diventato parte degli usi commerciali fornire le scarpe con i lacci. La vendita di scarpe con i lacci non costituisce quindi una vendita abbinata. Spesso le combinazioni sono diventate una prassi accettata perché la natura del prodotto rende difficile fornire un prodotto senza fornire contemporaneamente un altro prodotto.

(217) Il principale effetto negativo delle vendite abbinate sulla concorrenza è la possibile esclusione dal mercato del prodotto abbinato. La vendita abbinata implica almeno una certa pressione sui quantitativi esercitata sull'acquirente del prodotto abbinato. Se viene stipulato inoltre un obbligo di non concorrenza relativo al prodotto abbinato, l'eventuale effetto escludente sul mercato di detto prodotto si accresce. La vendita abbinata può anche portare a prezzi superiori al livello concorrenziale, soprattutto in tre situazioni. In primo luogo, quando il prodotto principale e quello abbinato sono parzialmente intercambiabili dal punto di vista dell'acquirente. In secondo luogo, quando la vendita abbinata consente una discriminazione di prezzo

⁽¹⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa C-333/94 P, Tetrapak c/ Commissione, Racc. 1996, pag. I-5987, punto 37 della motivazione.

secondo l'uso che il cliente fa del prodotto principale, ad esempio l'abbinamento delle cartucce d'inchiostro alla vendita di fotocopiatrici (razionamento). In terzo luogo, quando in caso di contratti di lunga durata o di mercati secondari relativi a prodotti assemblati aventi una frequenza di sostituzione bassa, diventa difficile per gli acquirenti calcolare le conseguenze dell'abbinamento. Infine, la vendita abbinata può anche tradursi in maggiori ostacoli all'ingresso sia sul mercato del prodotto principale sia su quello del prodotto abbinato.

- (218) La vendita abbinata è esentata dal combinato disposto dell'articolo 2, paragrafo 1 e dell'articolo 3 del regolamento di esenzione per categoria quando la quota di mercato del fornitore su entrambi i mercati del prodotto abbinato e del prodotto principale non eccede il 30 %. Essa può essere combinata con altre restrizioni verticali non gravi quali un obbligo di non concorrenza o una pressione sui quantitativi del prodotto principale o l'acquisto esclusivo. Al di là della soglia della quota di mercato, si possono dare le seguenti indicazioni in merito alla valutazione delle vendite abbinate nei singoli casi.
- (219) «La posizione di mercato del fornitore» sul mercato del prodotto principale è ovviamente di decisiva importanza per valutare i possibili effetti anticoncorrenziali. In generale questo tipo di accordo viene imposto dal fornitore. L'importanza del fornitore sul mercato del prodotto principale è la principale ragione per la quale può essere difficile per un acquirente rifiutare l'obbligo di abbinamento.
- (220) Per valutare il potere di mercato del fornitore è importante «la posizione di mercato dei suoi concorrenti» sul mercato del prodotto principale. Finché i concorrenti sono sufficientemente numerosi e forti non c'è da attendersi alcun effetto anticoncorrenziale, dato che gli acquirenti hanno sufficienti possibilità di procurarsi il prodotto principale senza quello abbinato, a meno che anche altri fornitori pratichino lo stesso abbinamento. Inoltre sono pertinenti per stabilire la posizione di mercato del fornitore anche «le barriere all'accesso sul mercato del prodotto principale». Se la vendita abbinata è combinata con un obbligo di non concorrenza relativo al prodotto principale, la posizione del fornitore ne viene notevolmente rafforzata.
- (221) «Il potere degli acquirenti» è importante in quanto acquirenti forti non possono essere facilmente costretti ad accettare l'abbinamento senza beneficiare anch'essi, almeno in parte, degli eventuali vantaggi in termini di efficienza. La vendita abbinata non fondata su motivi di efficienza rischia quindi di verificarsi soprattutto quando gli acquirenti non detengono un potere contrattuale significativo.
- (222) Qualora venga riscontrata l'esistenza di sensibili effetti anticoncorrenziali, la possibilità di un'esenzione ai

sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 sussiste a condizione che l'impresa non detenga una posizione dominante. Obbligazioni in materia di vendite abbinate possono contribuire a migliorare l'efficienza attraverso la produzione o la distribuzione congiunta dei prodotti abbinati. Se il prodotto abbinato non è fabbricato dal fornitore, può esservi un beneficio derivante dalla possibilità per quest'ultimo di acquistare il prodotto abbinato in grandi quantitativi. Affinché la vendita abbinata possa beneficiare di un'esenzione si dovrà tuttavia dimostrare che almeno una parte di tali riduzioni dei costi viene trasferita al consumatore. Di norma la vendita abbinata non può quindi beneficiare di un'esenzione se il dettagliante è in grado di ottenere con regolarità forniture dei medesimi prodotti o di prodotti simili a condizioni analoghe o migliori di quelle offerte dal fornitore che applica la vendita abbinata. La vendita abbinata può produrre un beneficio anche quando contribuisce ad assicurare una certa uniformità e standardizzazione della qualità (v. fattore di efficienza 8 al punto 116). Si dovrà dimostrare, tuttavia, che gli effetti positivi non possono essere conseguiti con pari efficienza imponendo all'acquirente di utilizzare o rivendere beni che soddisfino determinati standard minimi di qualità, piuttosto che costringendolo ad acquistare tali beni dal fornitore o da un terzo designato dal fornitore. I requisiti relativi agli standard qualitativi minimi non rientrano di norma nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1. Qualora il fornitore del prodotto principale imponga all'acquirente i fornitori presso i quali esso deve acquistare il prodotto abbinato, ad esempio perché è impossibile formulare standard qualitativi minimi, è possibile che anche tale pratica esuli dal campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, in particolare se il fornitore del prodotto principale non ottiene un vantaggio (finanziario) diretto dalla designazione dei fornitori del prodotto abbinato.

- (223) Una restrizione che consenta di praticare prezzi superiori al livello concorrenziale ha per definizione effetti anticoncorrenziali. Il prodursi di un effetto escludente dipende dalla quota delle vendite complessive sul mercato del prodotto abbinato che si trova ad essere vincolata. Per gli elementi da prendere in considerazione per stabilire la portata dell'effetto escludente ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, si veda l'analisi elaborata per il monomarchismo. Al di là della soglia di una quota di mercato del 30 %, è improbabile che la vendita abbinata possa beneficiare di un'esenzione, a meno che non produca evidenti vantaggi in termini di efficienza che vengono trasferiti, almeno in parte, ai consumatori. È ancora più improbabile che venga concessa un'esenzione quando la vendita abbinata è combinata ad un obbligo di non concorrenza riguardante il prodotto abbinato o quello principale.
- (224) La revoca del beneficio dell'esenzione è probabile qualora la vendita abbinata non produca alcun vantaggio in termini di efficienza o quando tali vantaggi non vengono trasferiti al consumatore (v. punto 222). La revoca è probabile anche in caso di effetto cumulativo derivante dal fatto che simili abbinamenti vengono praticati dalla maggior parte dei fornitori senza che i consumatori beneficino almeno in parte degli eventuali guadagni di efficienza.

2.8. *Prezzi raccomandati e prezzi massimi di rivendita*

- (225) La prassi di raccomandare un prezzo di rivendita a un rivenditore o di richiedere al rivenditore di rispettare un prezzo massimo, tenuto conto di quanto osservato ai punti 46-56 relativamente all'imposizione dei prezzi di rivendita, può beneficiare di un'esenzione ai sensi del regolamento di esenzione per categoria quando la quota di mercato del fornitore non supera la soglia del 30 %. Per i casi in cui la quota di mercato viene superata e per i casi di revoca del beneficio del regolamento vengono fornite le seguenti indicazioni.
- (226) I prezzi massimi e raccomandati possono costituire un rischio per la concorrenza in primo luogo perché il prezzo massimo o raccomandato può fungere da punto di convergenza per il rivenditore e può essere adottato dalla maggior parte dei rivenditori o da tutti. Il secondo rischio in termini di concorrenza è che i prezzi massimi o raccomandati facilitino la collusione tra fornitori.
- (227) Il fattore più importante per la valutazione dei possibili effetti contrari alla concorrenza causati dai prezzi massimi o raccomandati è «la posizione di mercato del fornitore». Quanto più è forte la posizione di mercato del fornitore, tanto è maggiore il rischio che un prezzo massimo o un prezzo di rivendita raccomandato porti ad un'applicazione più o meno uniforme di tale livello di prezzo da parte dei rivenditori, perché essi possono servirsi come punto di convergenza. Può risultare

difficile per i rivenditori imporre un prezzo che si discosti da quello che essi percepiscono come il prezzo di rivendita preferito da un fornitore molto importante nel mercato. In simili circostanze, la prassi di imporre un prezzo massimo o di raccomandare un prezzo di rivendita può costituire una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1 se si crea un livello uniforme dei prezzi.

- (228) Il secondo importante fattore, al fine della valutazione dei possibili effetti anticoncorrenziali imputabili a pratiche di prezzi massimi o raccomandati, è la «posizione di mercato dei concorrenti». Soprattutto nel caso di un oligopolio ristretto, la prassi di utilizzare o pubblicare prezzi massimi o raccomandati può facilitare la collusione tra fornitori grazie allo scambio di informazioni sul livello di prezzi preferito e alla diminuzione della probabilità di un abbassamento dei prezzi di rivendita. Pratiche di prezzi massimi o raccomandati che producono tali effetti possono costituire una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1.

2.9. *Altre restrizioni verticali*

- (229) Le restrizioni verticali e le loro combinazioni descritte nel presente testo rappresentano lo una selezione di casi possibili. Esistono altre restrizioni e combinazioni per le quali nel presente testo non vengono fornite indicazioni dirette. Tuttavia, tali situazioni saranno trattate conformemente agli stessi principi, applicando le stesse regole generali e attribuendo la stessa importanza all'effetto prodotto dalle restrizioni sul mercato.