



## DIRITTO DELLA CONCORRENZA

# Vademecum della Commissione Ue per gli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese

**Prof. Avv. Fabio Ferraro**

*Studio Legale De Berti Jacchia Franchini Forlani*

La Commissione europea ha recentemente adottato una nuova Comunicazione sugli accordi di cooperazione orizzontale tra imprese (GUUE C11/01 del 14 gennaio 2011) che si inquadra nell'ambito del più ampio processo di *enforcement* e modernizzazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea. Tale Comunicazione si affianca a due Regolamenti di esenzione (Regolamento 1217/2010 relativo a talune categorie di accordi di ricerca e sviluppo, e Regolamento 1218/2010 relativo a talune categorie di accordi di specializzazione), nonché sostituisce le precedenti *guidelines* applicabili in materia. Si tratta essenzialmente di un “vademecum” per le imprese che aggiorna e chiarisce i principi da applicare, ai sensi dell'art. 101 TFUE, in relazione agli accordi di cooperazione orizzontale, valorizzando ulteriormente l'analisi economica ai fini della loro valutazione dal punto di vista antitrust.

La scomparsa del sistema di autorizzazione e notifica a seguito dell'entrata in vigore del regolamento 1/2003 e l'adozione di diversi regolamenti di esenzione pongono le imprese nella difficile condizione di valutare preventivamente ed autonomamente la legittimità dei propri comportamenti. Difficoltà accentuata dal fatto che le norme sulla concorrenza non possono essere applicate meccanicamente, ma devono tenere in debita considerazione le circostanze specifiche di ciascun caso concreto. Pertanto, appare utile l'intervento della Commissione volto a favorire un quadro analitico sulle regole di concorrenza in materia di intese applicabili alle forme più comuni di cooperazione orizzontale (scambio d'informazioni, accordi di ricerca e sviluppo, di produzione, d'acquisto, di commercializzazione e di normazione), che sembra più dettagliato rispetto a quello prefigurato dalla precedente Comunicazione in argomento, anche in considerazione del più elevato numero di esempi pratici richiamati.

Una prima considerazione di carattere trasversale concerne la disciplina applicabile ad un accordo che dia luogo a differenti modalità di cooperazione, ad esempio nelle ipotesi in cui le attività di ricerca e di sviluppo si combinino con la produzione e/o commercializzazione dei risultati di queste attività. La Commissione chiarisce che questi accordi saranno disciplinati da tutti i capitoli della Comunicazione relativi alle diverse parti della cooperazione, a meno che siano tra loro confliggenti o diano vita a problemi valutativi. In quest'ultimo caso, si farà esclusivo riferimento alla parte della cooperazione integrata che ne può essere considerata l'attività principale o il centro di gravità. A ben vedere, le novità principali delle linee direttrici della Commissione riguardano due ulteriori aspetti della cooperazione orizzontale: lo scambio di informazioni e gli accordi di normazione (o di standardizzazione).

Di grande utilità per le imprese risulta un nuovo capitolo dedicato allo scambio di informazioni, che sono da sempre guardate con sospetto dall'istituzione dell'Unione. Difatti, non è facile stabilire con precisione la linea di demarcazione tra gli scambi di informazioni consentiti e quelli vietati dalla normativa antitrust, considerato che essi possono assumere diverse forme ed essere condivisi secondo differenti modalità. La circolazione di dati tra le imprese operanti in un determinato settore non necessariamente costituisce un illecito anticoncorrenziale, in quanto potrebbe anche determinare incrementi di efficienza ovvero risolvere i problemi di asimmetria di informazioni.

Il discorso cambia se le informazioni scambiate costituiscono (o fanno parte di) un accordo, di una decisione di associazione di imprese o di una pratica concordata. Per stabilire se questo scambio di informazioni ricada nell'ambito di applicazione del divieto sancito dall'art. 101 TFUE, la Comunicazione ribadisce che occorre procedere al tradizionale scrutinio articolato in due fasi successive. In una prima fase, si dovrà verificare se gli scambi di dati costruiscono restrizioni per oggetto, vale a dire che per loro stessa natura possono dar luogo ad una restrizione della concorrenza (quali, ad esempio, le informazioni sui prezzi e sulle quantità). Ove l'oggetto non sia anticompetitivo, si dovrà procedere ad una seconda fase di analisi, prendendo in considerazione gli effetti che la condivisione di informazioni è in concreto idonea a produrre sul gioco della concorrenza. In questa valutazione degli effetti, la Comunicazione si sofferma dettagliatamente sulle caratteristiche del mercato, sulla natura e storicità delle informazioni, nonché sulla frequenza degli scambi. Un particolare tassello di questo complesso mosaico è costituito dal livello di aggregazione con il quale le informazioni sono presentate, vale a dire che più basso è il livello di aggregazione delle informazioni scambiate, maggiore sarà il rischio di illecito anticoncorrenziale. L'altro aspetto dove si manifesta in modo evidente la differenza tra la precedente e la nuova versione di linee direttrici è quello degli accordi di standardizzazione (o di normazione), nel cui ambito rientrano anche gli accordi per la definizione di norme di compatibilità ambientale per i prodotti ed i processi di produzione. Muovendo dal presupposto che gli accordi di normazione producono in genere effetti economici positivi sul mercato, la Commissione stabilisce i criteri in base ai quali non metterà in discussione questa categoria di accordi (c.d. zona di sicurezza). In particolare, detti

accordi non rientrano nella sfera di applicazione del divieto di cui all'art. 101 TFUE, quando vengano definiti per mezzo di procedure aperte e trasparenti, non siano obbligatori e risultino effettivamente accessibili ad ogni impresa. Seguendo questo ragionamento in relazione ai diritti di proprietà intellettuale detenuti dalle parti, la Comunicazione mette in luce i metodi utilizzabili per valutare se le condizioni di licenza siano eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non discriminatory*: “FRAND”).

In conclusione, da una valutazione complessiva della Comunicazione della Commissione europea emerge un giudizio sostanzialmente positivo, anche se soltanto il tempo (e il mercato) potrà chiarire se sarà effettivamente in grado di realizzare una maggiore certezza giuridica in tema di cooperazione orizzontale.

---

### **Articolo 101 TFUE**

*1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

*2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.*

*3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:*

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,*
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese,*
- e*
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di*
  - a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;*
  - b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.*