

Alert

Competition Law- Review

Revisione delle regole di concorrenza ed intese verticali, una prima disamina di alcune delle principali modifiche proposte dalla Commissione europea al VBER ed agli Orientamenti sulle restrizioni

LA NORMATIVA IN AMBITO DI ACCORDI ORIZZONTALI

L'articolo 101, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) vieta gli accordi che limitano la concorrenza. È prevista tuttavia al paragrafo 3 un'eccezione per gli accordi che contribuiscono 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. Gli accordi verticali, i.e. quelli stipulati tra imprese attive a diversi livelli della catena di fornitura (ad es.: un produttore e un distributore) possono pertanto beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

A riguardo la Commissione europea ha pubblicato nel 2010 un regolamento di esenzione per categoria (Vertical Block Exemption Regulation “**VBER**”¹) che esenta automaticamente, attraverso una zona di sicurezza (i.e. safe harbour) ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE, gli accordi verticali che rispettano i seguenti criteri:

- a) le parti hanno ciascuna una quota di mercato inferiore al 30%; e
- b) l'accordo non contiene restrizioni fondamentali (ad esempio la fissazione dei prezzi di rivendita).

Contestualmente al VBER la Commissione europea ha pubblicato gli Orientamenti sulle restrizioni verticali (“**Orientamenti**”²) che forniscono indicazioni fondamentali per l'autovalutazione che le imprese sono tenute ad effettuare al momento della redazione dei loro accordi di distribuzione.

A partire dal 2018 la Commissione europea ha dato il via ad un complesso iter - che ha coinvolto anche gli stakeholder interessati - volto alla riforma sia del VBER che degli Orientamenti, al fine di adattare le regole alla nuova realtà del mercato, specie quello online.

LA RIFORMA DEL VBER E DEGLI ORIENTAMENTI

Come anticipato il processo di valutazione del VBER e degli Orientamenti è stato avviato nel 2018 per valutare se gli stessi dovessero essere abrogati, prorogati (l'attuale versione scade il 31 maggio 2022) o sottoporli a revisione. L'8 settembre 2020 la Commissione europea ha pubblicato un Documento di lavoro che metteva in luce come, nonostante il VBER e gli Orientamenti siano ancora rilevanti per gli stakeholders ci fossero una serie di fattispecie da modificare, al fine di renderli più confacenti alle nuove esigenze del

¹ Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, GUUE L 102 del 23.04.2010

² Orientamenti sulle restrizioni verticali, GUUE C 130 del 19.05.2010.

Alert

Competition Law- Review

mercato³. Successivamente nel dicembre 2020 la Commissione europea ha lanciato una valutazione d'impatto, su cui si è svolta una consultazione pubblica conclusasi nel giugno 2021.

In linea con i risultati di questo articolato processo, le proposte della Commissione europea non si discostano in maniera radicale dal quadro normativo ad oggi vigente, introducendo tuttavia alcune novità significative.

In data 9 luglio 2021 sono state infine pubblicate le bozze dei nuovi testi del VBER e degli Orientamenti specificando che le modifiche proposte si ispirano a tre obiettivi principali, ovvero (i) ridefinire il regime di esenzione in blocco (c.d. *safe harbour*) previsto dalle regole vigenti; (ii) aggiornare sia il VBER, sia gli Orientamenti, anche in considerazione dello sviluppo del commercio elettronico e delle piattaforme online; nonché (iii) ridurre i costi di compliance a carico delle imprese, semplificando gli aspetti più complessi delle norme in vigore e razionalizzando gli orientamenti esistenti.

ALCUNE DELLE PRINCIPALI MODIFICHE PROPOSTE

Questo contributo è dedicato ad analizzare alcune delle principali novità proposte dalla Commissione europea, in particolare con riferimento: (i) alla *dual distribution*; (ii) al *dual pricing*; (iii) al regime applicabile alle vendite online ed ai marketplace; nonché (iv) al regime applicabile alle *most favoured nations clause* ("MFN").

- **Dual distribution**

La Commissione propone di intervenire sulla disciplina in materia di *dual distribution*, cioè la fattispecie in cui un fornitore si avvale sia di distributori indipendenti per vendere i propri prodotti o servizi, sia contestualmente vendita direttamente ai clienti finali. È evidente pertanto che il fornitore venga a trovarsi in questo caso inevitabilmente in concorrenza diretta con i propri distributori.

A riguardo, si propone di rendere l'attuale esenzione per categoria applicabile non solo ai produttori ma anche ai grossisti e agli importatori, chiarendo, dall'altro, che essa riguarda tutti gli aspetti dell'accordo verticale non reciproco e tutte le restrizioni orizzontali conseguenti, comprese quelle derivanti dallo scambio di informazioni tra le imprese concorrenti⁴.

La proposta della Commissione prevede di esentare dall'applicazione dell'art. 101 TFUE gli accordi in cui la quota di mercato aggregata delle parti sul mercato al dettaglio non superi il 10%.

Nella differente ipotesi in cui, invece, la quota di mercato aggregata delle parti sul mercato al dettaglio sia compresa tra il 10% ed il 30%, l'esenzione potrà trovare applicazione ad eccezione degli scambi di informazione tra le parti, che andranno analizzati in base alla normativa applicabile agli accordi di cooperazione orizzontale.

³ Il documento è rinvenibile al seguente link: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/staff_working_document.pdf

⁴ Si veda il punto 87 della proposta di Orientamenti.

Alert

Competition Law- Review

Resta inteso che affinché nei casi di *dual distribution* si possa beneficiare dell'esenzione, gli accordi non dovranno includere restrizioni per oggetto ai sensi dell'art. 101 TFUE o dell'art. 4 del VBER.

- **Dual pricing**

La Commissione, inoltre, ha modificato il suo approccio nei confronti del c.d. “dual pricing” che non è più qualificata come restrizione fondamentale.

Secondo i nuovi Orientamenti infatti l'obbligo per il medesimo acquirente di pagare un prezzo diverso per i prodotti destinati alla rivendita online rispetto a quelli destinati alla rivendita offline può beneficiare del VBER, nella misura in cui abbia per oggetto di incentivare o premiare un adeguato livello di investimenti effettuati nel relativo canale di vendita.

- **Vendite online e Marketplace**

Quanto alle vendite online, si prevede che siano permesse restrizioni sull'uso di uno specifico canale di vendita online (come i marketplace online), che possano essere imposti standard di qualità per le vendite online. Si specifica poi che i criteri utilizzati per autorizzare i fornitori online non dovranno più essere gli stessi di quelli utilizzati per i fornitori offline.

Viene pertanto inserito il nuovo concetto di “restrizioni alle vendite online”, intese come quelle che, direttamente o indirettamente, isolatamente o in combinazione con altri fattori, hanno per oggetto di impedire agli acquirenti o ai loro clienti di utilizzare efficacemente internet, al fine di vendere i loro beni o servizi online o di impedire loro di utilizzare efficacemente uno o più canali pubblicitari *online*⁵.

Quanto ai marketplace la Commissione europea ritiene che le restrizioni alle vendite tramite marketplace debbano essere esentate dall'applicazione del VBER qualora la quota di mercato del fornitore e dell'acquirente sia inferiore al 30% e l'accordo non includa restrizioni qualificabili come hardcore.

La proposta di Orientamenti si allinea alla decisione della Corte di Giustizia del 6 dicembre 2017 nella Causa C-230/16, *Coty Germany*⁶ stabilendo che una restrizione o un divieto di vendita sui mercati online riguarda le modalità di vendita dell'acquirente, non limitando queste ultime in un territorio o a un gruppo di clienti specifico. Di talché, sebbene limiti il ricorso ad un canale online specifico, l'acquirente continua a disporre di altri canali⁷.

⁵ Si veda l'articolo 1 della proposta di VBER al paragrafo 1 lettera n.

⁶ Causa c-230/26 – *Coty Germany Gmbh* contro *Parfümerie Akzente Gmbh*

⁷ Si veda il punto 316 della proposta di Orientamenti

Alert

Competition Law- Review

- **Most Favoured Nation Clause**

La Commissione europea propone anche una modifica con riferimento alle MFN.

In base all'attuale versione del VBER, tali clausole beneficiano dell'esenzione mentre nella nuova versione proposta vengono escluse le MFN "ampie" in cui una piattaforma online vieta ad un acquirente di offrire beni o servizi attraverso altre piattaforme online ad un prezzo inferiore o a condizioni migliori.

Nella nuova versione del VBER viene infatti proposto di ricomprendere solamente quelle situazioni in cui la piattaforma online vieta ad un acquirente di offrire beni o servizi tramite i propri canali di vendita a condizioni migliori; questa clausola pertanto potrà continuare a beneficiare dell'esenzione, purché naturalmente siano rispettate le condizioni generali per l'applicazione del VBER, in particolare la soglia della quota di mercato del 30%.

CONCLUSIONI PRELIMINARI

La Commissione europea proponendo di introdurre le richiamate modifiche ha quale scopo precipuo quello di modernizzare la disciplina in materia di accordi verticali la cui normativa attualmente vigente risale al 2010.

Gli stakeholder hanno avuto fino al 17 settembre 2021 per fare pervenire loro eventuali commenti alle proposte modifiche, anche alla luce dei quali verranno redatti le versioni finali del VBER e degli Orientamenti che dovranno entrare in vigore entro il primo giugno 2022.

È previsto in ogni caso un regime transitorio di un anno, per gli accordi di distribuzione in vigore al 31 maggio 2022 che soddisfano le condizioni di cui al VBER ed agli Orientamenti del 2010. A questi accordi la nuova normativa sarà applicabile a partire dal 31 maggio 2023. Detta finestra temporale è stata pensata per dare alle imprese il tempo necessario per adattare i loro accordi commerciali verticali.

17.11.2021

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutiva di una consulenza legale specifica.

Amedeo Della Croce, Associate

E: a.dellacroce@nmlex.it

T.: +39 02 6575181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio.

www.nunziantemagrone.it