

LE RETI DI VENDITA DI BENI E SERVIZI ALLA LUCE DEL NUOVO REGOLAMENTO (UE) 2022/720 (VBER)

È entrato in vigore il 1° giugno 2022 il nuovo Reg. (UE) 2022/720 sugli “accordi verticali e pratiche concordate”: si tratta di una “legge” europea che sostituisce il precedente Reg. (UE) n. 330/2010, rispetto al quale contiene diverse novità. Esaminiamo il nuovo regolamento UE, specie alla luce delle principali innovazioni di interesse per gli operatori economici.



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e Andec prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di Andec.

1. Inquadramento: le reti di vendita di beni o servizi ed il VBER

Il nuovo Regolamento 2022/720 UE (noto anche come **VBER**, acronimo per “*Vertical Block Exemption Regulation*”) è entrato in vigore il **1° giugno 2022** e scadrà il **31 maggio 2034**. Esso andrà letto, come il precedente, anche alla luce delle correlative “**Linee Guida della Commissione**”, documento interpretativo essenziale che ad oggi (giugno 2022) non è ancora stato pubblicato. Il Regolamento 2022/720/UE sostituisce il precedente Regolamento 330/2010/UE, che viene così rinnovato (con alcune innovazioni) alla luce: (i) dei positivi risultati raggiunti secondo la Commissione in esito all'applicazione del precedente regolamento e, (ii) del nuovo scenario del mercato dell'elettronica di consumo, caratterizzato dall'espansione del commercio online, dall'affermarsi delle correlative piattaforme, di nuove tipologie di accordi verticali, dal drastico sviluppo dei contratti di doppia distribuzione, in cui il fornitore vende prodotti e servizi tanto tramite distributori indipendenti che direttamente ai clienti finali, facendo così concorrenza ai primi. Il VBER si riferisce agli **accordi “verticali”** tra fornitori e rivenditori relativi alla distribuzione / fornitura di beni e servizi e consente di applicare a questo tipo di contratti un'**esenzione generalizzata** (ossia un'esenzione che non richiede un esame specifico da condurre di volta in volta), rispetto ai vincoli posti a questo genere di contratti dall'articolo 101 par. 2 del TFUE (Trattato su Funzionamento dell'Unione Europea).

2. Quali accordi rientrano nell'esenzione?

– Come si è appena detto, il VBER riguarda, con alcune eccezioni, i soli **accordi verticali tra imprese non concorrenti** (quindi, ad esempio, gli accordi tra Philips ed i suoi distributori e non gli accordi “orizzontali” tra, ad esempio didattico, Philips e Sony, o Philips e Samsung e/o altri concorrenti).

– Gli accordi di cui stiamo parlando sono quelli di fornitura: il Reg. 2022/720/UE, innovativamente, chiarisce che sono compresi tra questi **anche gli accordi in virtù dei quali un'impresa che gestisce una piattaforma informatica (ad es. EBay, EPrice, Amazon o altre) fornisce ad altre (ad esempio ai rivenditori che commercializzano i loro prodotti su “Market Place”) i propri servizi di intermediazione online** (Art. 1. lettere -d-, -e-).

– Eccezionalmente, sono compresi nell'esenzione anche alcuni **accordi verticali tra imprese concorrenti**, tra cui: (1) Gli accordi verticali conclusi nell'ambito di un gruppo di acquisto o altra associazione di rivenditori, purché nessun rivenditore realizzi un fatturato annuo superiore ai 50 milioni di Euro (senza contare le transazioni con le sue collegate); (2) gli accordi di “doppia distribuzione” in cui il fornitore distribuisce anch'esso i beni da esso venduti o i servizi da esso prestati ad un altro operatore economico; si tratta di accordi divenuti diffusissimi in questi ultimi anni; per questo motivo il Reg. 2022/720/UE, all'art. 2, paragrafi 5 e 6, **innovando rispetto al precedente VBER, stabilisce che le deroghe previste per il caso di “accordi di doppia distribuzione” NON si applicano: (a) agli scambi di informazioni tra**

fornitore ed acquirente che non siano direttamente connessi all'esecuzione dell'accordo verticale oppure non necessari o utili per migliorare produzione o distribuzione dei beni né,

(b) ai servizi di intermediazione online (quali ad es. “Market price”) forniti da una piattaforma ad un'impresa concorrente sul mercato rilevante per la vendita dei beni o servizi oggetto dell'intermediazione (es. didattico: EPrice fornisce un servizio del tipo Market Place ad un rivenditore che è suo concorrente nello stesso mercato in cui EPrice vende i medesimi prodotti).

3. Quali sono le condizioni per l'esenzione?

Gli accordi fruiscono dell'esenzione prevista dal VBER se:

- non contengono restrizioni fondamentali della concorrenza di cui si dirà oltre al paragrafo 6.2.;
- il fornitore (= produttore, importatore, distributore nazionale), detiene una quota inferiore al 30% del mercato rilevante su cui vende il bene o il servizio oggetto del contratto e,
- l'acquirente detiene una quota inferiore al 30% del mercato rilevante su cui acquista il bene o il servizio oggetto del contratto.

4. Come si calcolano esattamente le quote di mercato?

Le quote di mercato si calcolano sul valore totale di tutto quanto il mercato nel corso dell'anno precedente (rispettivamente, come si è detto, a valle di chi vende e a monte di chi acquista); se non è disponibile il valore, il mercato può essere calcolato sulla base di altri elementi disponibili, quali ad esempio, a seconda del caso, il volume di acquisti o di vendite. I prodotti destinati all'uso proprio (“in house production”) del fornitore o dell'acquirente non vanno considerati ai fini del calcolo delle dimensioni del mercato su cui vanno calcolate le quote. Le vendite di beni o servizi dal fornito-



re alla propria rete, ossia a distributori integrati a livello verticale, sono invece da considerarsi ai fini della quota di mercato del fornitore stesso. L'articolo 8 del VBER considera, alle lettere d) ed e) a cui rimando, alcuni casi particolari di quote di mercato.

5. Qual è il mercato rilevante su cui si calcolano le quote?

La Commissione, in un documento ufficiale del 1997 ([http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN)) definisce il mercato rilevante sulla base di due elementi da prendere entrambi in considerazione: (1) Mercato rilevante del prodotto: è il mercato dei beni / servizi considerati equivalenti o sostituibili dal consumatore medio per caratteristiche, prezzi o uso perseguito; (2) Mercato rilevante geografico: è l'area geografica in cui le imprese interessate si occupano della fornitura dei relativi prodotti / servizi ed in cui sussistono condizioni di concorrenza abbastanza omogenee, che si distinguono da quelle delle aree contigue in cui sussistono condizioni di concorrenza apprezzabilmente distinte (ad es. un mercato nazionale).

6. In cosa consiste l'esenzione?

Il VBER permette di derogare, a certe condizioni, ai divieti di esclusiva ed a diverse altre restrizioni altrimenti previste dal diritto della concorrenza europeo nel caso di rete di vendita

esclusiva, nel caso di rete di vendita selettiva o nel caso di un sistema di distribuzione né esclusivo né selettivo.

- 6.1. Clausole normalmente vietate ma esonerate (l'elenco non è esaustivo):

- 1) Obbligo di fornire: Obbligo del fornitore di vendere i prodotti contrattuali ai soli distributori o rivenditori autorizzati (il che non può mai tradursi, tuttavia, in un'esclusiva per il distributore / rivenditore, posto che il fornitore dovrà poter vendere a terzi modelli o prodotti diversi da quelli pattuiti e comunque non sarà responsabile per le vendite dei prodotti pattuiti da parte di terzi nella zona);
- 2) Obbligo di acquistare: Obbligo del distributore autorizzato di acquistare i prodotti contrattuali solo dal fornitore e obbligo del rivenditore autorizzato di acquistarli solo dal distributore.
- 3) Restrizione delle vendite attive sul territorio o a clienti riservati (questa parte è innovata dall'art. 4 dal Regolamento 2022/720 UE rispetto al precedente VBER): **è lecita la restrizione delle vendite attive da parte dell'acquirente (sia questo o meno un distributore esclusivo o un membro di una rete di distribuzione selettiva) e dei suoi clienti diretti in un territorio o a un gruppo di clienti (operatori economici) riservati al fornitore o assegnati dal fornitore esclusivamente ad un massimo di altri cinque distributori esclusivi (art. 4).**

1- Quanto al concetto di «vendita attiva» a mezzo internet, la Commissione considera la pubblicità online specificamente indirizzata a determinati clienti una forma di vendita attiva a tali clienti. I banner che mostrino un collegamento territoriale su siti Internet di terzi rappresentano ad esempio una forma di vendita attiva sul territorio in cui tali banner sono visibili. Il pagamento di un compenso ad un motore di ricerca o ad un provider pubblicitario online affinché vengano presentate inserzioni pubblicitarie specificamente agli utenti situati in un particolare territorio.

- 4) Restrizione delle vendite attive o passive sul territorio in cui operi una rete selettiva (anche questa parte è innovata dall'art. 4 del nuovo VBER): **è lecita la restrizione delle vendite attive o passive da parte dell'acquirente (sia questo o meno un distributore esclusivo o un membro di una rete di distribuzione selettiva) e dei suoi clienti a distributori non autorizzati situati in un territorio in cui il fornitore gestisce un sistema di distribuzione selettiva dei beni o servizi oggetto del contratto.**
- 5) Restrizione delle vendite attive o passive agli utilizzatori finali nel caso di grossisti: è lecita la restrizione delle vendite attive o passive da parte dell'acquirente operante al livello del commercio all'ingrosso agli utilizzatori finali (Art. 4, lettere -b, -c, -d).
- 6) Restrizione relativa al luogo di stabilimento dei membri della rete di vendita (anche questa parte è innovata dall'art. 4 del nuovo VBER).

-6.2. Principali clausole non esonerate (se escluse, eliminano il beneficio di esenzione); l'elenco non è completo:

- **A)** facoltà per l'acquirente di determinare liberamente il proprio prezzo di rivendita, fatta salva la possibilità per il fornitore di imporre un prezzo massimo di vendita o di raccomandare un prezzo di vendita, a condizione di non esercitare pressioni o di offrire incentivi affinché questo equivalga a un prezzo fisso o a un prezzo minimo di vendita. (Art. 4, -a)
- **B)** Liceità delle vendite incrociate tra membri di una rete di distribuzione selettiva: non si possono vietare (e sono pertanto sempre ammesse), le vendite dei prodotti contrattuali tra distributori o tra rivenditori autorizzati, anche residenti in Stati membri diversi, facenti parte della medesima rete di distribuzione selettiva, anche se pan europea (Art. 4, c. ii).

- **C)** Liceità delle vendite passive ad altri operatori economici: non è possibile vietare a distributori o a rivenditori autorizzati di vendere i prodotti contrattuali ad altri distributori o a rivenditori (anche non membri della rete), che ne facciano spontaneamente richiesta (un esempio tipico di vendita "passiva" è la vendita a mezzo internet). Ciò non vale se opera la specifica restrizione, ammessa, delle vendite attive e passive sopra esaminata al par. 6.1., n° 4), nel caso di rete di distribuzione selettiva.
- **D)** Liceità delle vendite attive e passive (di non grossisti) agli utenti finali: l'acquirente (sia questo o meno un distributore esclusivo o un membro di una rete di distribuzione selettiva), fatto salvo il caso in cui operi esclusivamente come "grossista", deve essere sempre libero di vendere ai consumatori finali, sia attivamente, sia passivamente.
- **E)** Illecito il divieto di vendere su internet (disposizione riformulata all'art. 4 lettera e) del nuovo VBER): l'esenzione non si applica agli accordi verticali che hanno per oggetto **"... la pratica di impedire l'uso efficace di internet da parte dell'acquirente o dei suoi clienti per vendere i beni o servizi contrattuali, in quanto tale pratica limita il territorio in cui, o i clienti ai quali, i beni o servizi oggetto del contratto possono essere venduti, fatti salvi i casi ivi espressamente previsti"** (Art. 4 lettera -e)².

-6.3. Restrizioni escluse (Art. 5 VBER):

Ometto, per motivi di concisione, di illustrare nel dettaglio le restrizioni escluse già previste sotto il precedente VBER (stabilite ora dall'articolo 5 n. 1, lettere a), b), c) del Regolamento 2022/720 UE), che mi limito a riportare in nota³ (si vedano anche, per un panorama completo, i punti 2 e 3 del predetto art. 5, che non riporto).

Va invece ricordata ed evidenziata la restrizione esclusa concernente le piattaforme di servizi online, innovativamente prevista all'art. 5 lettera d), ai sensi del quale l'esenzione stabilita dal VBER non si applica **nel caso in cui sussista un obbligo diretto o indiretto che impedisca ad un rivenditore online che usufruisca, ad esempio, del servizio di Market Place erogato da una piattaforma di servizi di intermediazione online, "... di offrire vendere o rivendere beni o servizi agli utenti finali a condizioni più favorevoli attraverso servizi di intermediazione online concorrenti"**. Secondo una nota di commento di Confcommercio del 27.05.2022 *"...si tratta ad esempio del caso in cui una piattaforma online impedisca ad un operatore di offrire migliori condizioni per i propri prodotti o servizi, su una piattaforma concorrente. Dalla suddetta ipotesi sono espressamente escluse le clausole concernenti l'offerta effettuata tramite canali di vendita diretta degli operatori.... In tali casi, tuttavia, potrebbe applicarsi la disposizione del successivo art. 6..."*, ai sensi del quale la Commissione può revocare, in casi determinati, il beneficio dell'esenzione qualora constati che un accordo verticale al quale si applica l'esenzione ex art. 2 VBER produce nondimeno effetti incompatibili con la possibilità di esenzione prevista dalla normativa IE (art. 101, par. 3 TFUE).

7. Periodo transitorio

Nel periodo transitorio che va **dal 1° giugno 2022 al 31 maggio 2023** il divieto di accordi, stabilito dall'art. 101, par. 1 del TFUE non si applica agli accordi già in vigore al 31.05.2022, che a quella data sono conformi a quanto previsto, ai fini dell'esenzione, dal precedente Regolamento 330/2010/UE ma non del nuovo Regolamento 2022/720/UE. Il fine di questa disposizione è evidentemente quello di dare agli operatori economici il tempo di adeguarsi alla nuova normativa.

2- I casi previsti sono 2:
a) possibilità comune di stabilire altre restrizioni alle vendite online; b) restrizioni della pubblicità online che non hanno lo scopo di impedire l'uso di un intero canale pubblicitario online.

3- Art. 5.1 "L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica ai seguenti obblighi contenuti in accordi verticali:
a) un obbligo di non concorrenza, diretto o indiretto, la cui durata sia indeterminata o superiore a cinque anni;
b) un obbligo diretto o indiretto che imponga all'acquirente, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi;
c) un obbligo diretto o indiretto che imponga ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di non vendere marchi di particolari fornitori concorrenti".
Omissis (...).