

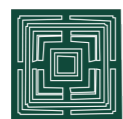


# LE RESTRIZIONI FONDAMENTALI E IL REGIME DELLE ESENZIONI

Mercoledì 18 maggio 2022

**Avv. Cristina Biglia**, *partner* di Pavesio e Associati with Negri-Clementi  
**Avv. Pierluigi Ferro**, *General Counsel* di Geox

Convegno «**La distribuzione commerciale e le restrizioni verticali**» organizzato da Pavesio e Associati with Negri-Clementi e da AIGI – Associazione Italiana Giuristi d'Impresa della sezione Lombardia-Liguria unitamente alla sezione Triveneto.



**PAVESIO E ASSOCIATI**  
WITH **NEGRI-CLEMENTI**



# PREMESSA

Nuovo Regolamento (UE) 2022/720, del 10 maggio 2022, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate

Il Regolamento entra in vigore il 1° giugno 2022 e scade il 31 maggio 2034

Periodo transitorio: dal 1° giugno 2022 al 31 maggio 2023 agli accordi già in vigore al 31 maggio 2022, si continua ad applicare il VBER



La *ratio* è la modernizzazione della disciplina in materia di accordi verticali in un ambiente imprenditoriale ridisegnato dalla crescita del commercio elettronico e delle vendite online

# INQUADRAMENTO STORICO (REGOLAMENTO PRECEDENTE)

## Reg. 2790/99

Nel precedente contesto normativo (Reg. 2790/99) vi fu l'introduzione della **soglia del 30%** delle quote di mercato detenuta dal fornitore per l'esenzione automatica; anche il superamento di tale soglia non costituiva presunzione di illiceità potendo essere concessa una esenzione individuale.

Rimanevano escluse le restrizioni c.d. *hard core* elencate nella *black list* dell'art. 4 del Reg. 2790/99.

Inoltre, per alcuni tipi di clausole l'esenzione era condizionata al rispetto di requisiti specifici, in particolare per gli accordi di non concorrenza, esentabili fino a un massimo di 5 anni.

# INQUADRAMENTO STORICO (REGOLAMENTO IN VIGORE)

## Reg. 330/10

1. Soglie di esenzione: estese a entrambe le parti dell'accordo
2. Estensione alle vendite online – sito Internet è ritenuto vendita passiva la cui restrizione costituisce restrizione *hard core*. Pertanto vendite online non soggette a restrizioni salvo eccezioni.

**NOTA:** per quanto attiene al Resale Price Maintenance (RPM) è sempre ritenuta restrizione *hard core*, quindi vietata per sé. A meno che RPM non possa produrre “incrementi di efficienza” da valutare ai fini dell'esenzione individuale (introduzione di nuovi prodotti, organizzazione sistema di *franchising*).

# INQUADRAMENTO STORICO (REGOLAMENTO 2022/720)

## Regolamento VBER NEW

### Obiettivi:

Ridefinire il *regime di esenzione in blocco* (c.d. *Safe Harbour*) previsto dalla precedente normativa

*Aggiornare il regolamento* anche in considerazione dello sviluppo sostenibile e dello sviluppo del commercio elettronico e delle piattaforme online

*Ridurre i costi di compliance* a carico delle imprese, semplificando e razionalizzando

# L'ESENZIONE

Nella sostanza ESENZIONE:

Gli accordi di duplice distribuzione (quelli in cui il fornitore non solo vende i propri beni o servizi tramite distributori indipendenti ma anche direttamente a clienti finali)

Limite dei 50 milioni di euro per gli accordi verticali tra associazione di imprese e singolo membro o singolo fornitore esclusivamente se tutti i membri sono distributori al dettaglio di beni e se nessun singolo membro realizza un fatturato superiore ai 50 milioni di euro

Gli accordi verticali che prevedono la cessione all'acquirente o l'uso da parte dello stesso di diritti di proprietà intellettuale, a condizione che ciò non costituisca l'oggetto primario degli accordi (es: contratti di licenza) e siano direttamente funzionali all'uso, alla vendita o alla rivendita di beni o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti e sempre che questi accordi non siano elusivi, vale a dire non contengano restrizioni non esentate

# QUANDO SI APPLICA L'ESENZIONE?

L'esenzione si applica ad accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti nel caso in cui:

1. Fornitore opera, a monte, come produttore, importatore o grossista e, a valle, come importatore, grossista o distributore di beni, mentre l'acquirente opera a valle come importatore, grossista o distributore e non è un'impresa concorrente, a monte, livello al quale acquista i beni oggetto del contratto
2. Fornitore è prestatore di servizi a differenti livelli della catena commerciale, mentre acquirente fornisce i propri beni o servizi a livello del commercio al dettaglio e non è concorrente al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto



Le deroghe non si applicano (i) agli scambi di informazioni tra fornitore e acquirente che non sono direttamente connessi all'esecuzione dell'accordo verticale o necessari per migliorare la produzione o la distribuzione dei beni o servizi oggetto del contratto o che non soddisfano nessuna di queste condizioni; (ii) agli accordi verticali relativi alla fornitura dei servizi di intermediazione online in cui il fornitore di tali servizi è un'impresa concorrente sul mercato rilevante per la vendita dei beni o servizi oggetto dell'intermediazione

# SAFE HARBOUR

## Art. 3 SOGLIA DELLA QUOTA DI MERCATO

Esenzione solo nel caso in cui la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante così come la medesima soglia del 30% vale anche per acquirente.



# COME SI CALCOLA LA SOGLIA DELLE QUOTE DI MERCATO?

# ART. 8 REGOLAMENTO 720

1. Arco temporale di riferimento: l'anno precedente rispetto alla conclusione del contratto o al momento in cui tale valutazione ha luogo;
2. Calcolo fondato sulla base dei dati relativi al valore delle vendite ovvero degli acquisti effettuati sul mercato, rispettivamente, dal fornitore e dall'acquirente;
3. Laddove tali dati non siano disponibili «*la quota di mercato dell'impresa interessata può essere stabilita usando stime basate su altre affidabili informazioni di mercato, ivi compresi i volumi delle vendite e degli acquisti sul mercato*»;
4. Caso di applicazione prorogata per due anni civili consecutivi dell'esenzione se le parti di un accordo che inizialmente soddisfaceva i requisiti per godere dell'esenzione medesima, incrementino nel tempo la loro quota sino a sconfinare la soglia del 30%.

In base al vigente Regolamento, sono previsti due casi di proroga dell'esenzione:

Primo caso: superamento della soglia iniziale del 30% ma non si supera il 35%, proroga di 2 anni consecutivi.

Secondo caso: superamento della soglia iniziale del 30% ma si supera il 35%, proroga di un anno.

# COME SI DETERMINA IL MERCATO RILEVANTE AI FINI DEL CALCOLO DELLE QUOTE DI MERCATO?

# ORIENTAMENTI OGGI CONSIDERANDO 88

1. Mercato rilevante del prodotto: comprende tutti i beni o servizi considerati intercambiabili dagli acquirenti in ragione della loro caratteristiche, del prezzo e dell'uso cui sono destinati
2. Mercato geografico rilevante: comprende l'area in cui le imprese interessate forniscono e acquistano beni o servizi rilevanti, caratterizzati da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle aree geografiche vicine

# ORIENTAMENTI NUOVI CONSIDERANDO 170

La comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza ("comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante") (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5), punti da 20 a 24.

E' stata di recente avviata dalla Commissione una consultazione pubblica sull'utilità della comunicazione, conclusasi il 9 luglio 2021 positivamente.

# RESTRIZIONI FONDAMENTALI (ART. 4)

Esenzione art. 2 non si applica ad accordi verticali laddove, pur ricorrendo il requisito previsto dall'art. 3, «direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente considerati con altri fattori sotto il controllo delle parti» hanno per oggetto:

- Facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita (fatta salva la possibilità per il fornitore di imporre un prezzo massimo o raccomandare un prezzo di vendita e salvo che ciò non sia accompagnato da pattuizioni ancillari che abbiano effetti elusivi)
- Distribuzione esclusiva
- Distribuzione selettiva
- Distribuzione libera
- Restrizione in tema di vendita di componenti

# RESTRIZIONI ESCLUSE (ART. 5)

- Obbligo di non concorrenza, diretto o indiretto, la cui durata sia indeterminata o superiore a cinque anni
- 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;
- Obbligo diretto o indiretto che imponga ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di non vendere marchi di particolari fornitori concorrenti
- Obbligo diretto o indiretto che impedisce agli acquirenti 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

# RESTRIZIONI ESCLUSE (ART. 5) DEROGHE

- Il limite di cinque anni **non si applica** se i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti dall'acquirente in locali e terreni di proprietà del fornitore o da questi affittati presso terzi non collegati all'acquirente, purché la durata dell'obbligo di non concorrenza non sia superiore al periodo di occupazione dei locali e terreni da parte dell'acquirente:
- L'esenzione **si applica** a qualsiasi 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, qualora risultino soddisfatte **tutte** le seguenti condizioni:
  - a) l'obbligo di riferisce a beni o servizi in concorrenza con i beni o servizi contrattuali
  - b) è limitato ai locali e terreni in cui l'acquirente ha operato durante il periodo contrattuale
  - c) è indispensabile per proteggere il know-how trasferito dal fornitore all'acquirente
  - d) la durata dell'obbligo è limitata ad un periodo di un anno a decorrere dalla scadenza dell'accordo



# OBBLIGHI DI PARITÀ (O CLAUSOLE MFN)

Eliminato il beneficio di esenzione per categoria per le MFN a livello di vendite al dettaglio (c.d. **wide MFN**). Questo tipo di clausola è aggiunto all'elenco delle restrizioni c.d. escluse di cui all'art 5 VBER, ossia all'elenco di quelle da valutare caso per caso ai sensi dell'art. 101 TFUE ma la cui presenza non fa venir meno il beneficio dell'esenzione.

In più vengono esentate per categoria le MFN a livello di vendite al dettaglio dirette o i relativi canali di commercializzazione (c.d. **narrow MFN**, che continuano a beneficiare del *safe harbour* purché siano rispettate le condizioni generali per l'applicazione del VBER, vale a dire soprattutto la soglia della quota di mercato del 30% di cui all'art.3 del VBER.

# APPLICABILITA' AI CONTRATTI DI FRANCHISING

## SENTENZA

**PRONUNPTIA DE PARIS gmbh V PRONUNPTIA DE PARIS IRMGARD  
SHILLGALLIS (CGUE, 28.1.86, C-161/84)**

Si tratta di una combinazione di diverse restrizioni verticali e rientrano nel VBER se la quota di mercato del fornitore e quella dell'acquirente non superano il 30%. In ogni caso, si valuta in base alle norme applicabili al sistema di distribuzione che più si avvicina alla natura dello specifico accordo di franchising.

Resta inteso che gli accordi di franchising che contengono restrizioni fondamentali, inclusa l'imposizione di prezzi di rivendita, non rientrano nel VBER.

# APPLICABILITA' AI CONTRATTI DI FRANCHISING

CASI PRATICI

# GEOX

# APPLICABILITA' AI CONTRATTI DI AGENZIA

- Se l'agente non sostiene alcun rischio finanziario o commerciale, o se sostiene solo rischi non significativi, in relazione ai contratti conclusi o negoziati per conto del preponente, il contratto di agenzia esula in tutto o in parte dall'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1
- Tre tipi di rischi finanziari o commerciali
- I rischi correlati all'attività di fornitura di servizi di agenzia in generale, come il rischio che il reddito dell'agente dipenda dal suo successo come agente o investimenti generali in, ad esempio, i locali o il personale che potrebbero essere utilizzati per qualsiasi tipo di attività, non sono rilevanti ai fini della valutazione (caso di agenti plurimandatari).

# APPLICABILITA' AI CONTRATTI DI AGENZIA

CASI PRATICI

# GEOX

# CONTATTI

**Avv. Cristina Biglia**



+39 02 303049



CORSO VITTORIO EMANUELE II, 68 10121 **TORINO**

VIA BIGLI, 2 20121 **MILANO**

VIA LUDOVISI, 35 00187 **ROMA**



[ANNA.PAPACCHINI@PAVESIOASSOCIATI.IT](mailto:ANNA.PAPACCHINI@PAVESIOASSOCIATI.IT)



[WWW.PAVESIOASSOCIATI.IT](http://WWW.PAVESIOASSOCIATI.IT)

I contenuti di questo documento sono confidenziali e non possono essere oggetto di trasmissione o divulgazione a terzi senza il preventivo consenso di Pavesio e Associati.



**PAVESIO E ASSOCIATI**  
WITH **NEGRI-CLEMENTI**

STUDIO LEGALE – ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE  
TORINO MILANO  
ROMA

MAIN CORRESPONDING FIRMS IN

AMSTERDAM BARCELONA BERLIN BRUSSELS BUENOS AIRES CAPE TOWN DUBLIN FRANKFURT GENEVA HONG KONG  
ISTANBUL LONDON LYON LUXEMBOURG MADRID MONTREAL MUMBAI MUNICH NEW YORK PARIS  
SAO PAULO SHANGHAI STOCKHOLM SYDNEY TOKYO WIEN WARSAW ZURICH