

# Nuove norme in materia di accordi verticali

## Contenuti

1. Premessa
2. Cosa sono gli accordi verticali
3. Il precedente contesto normativo (Reg. 2790/99)
4. Focus della nuova normativa
5. Conclusioni

## 1. Premessa

Oggi, 1 giugno 2010, entra in vigore il nuovo Regolamento (UE) n. 330/2010 in materia di accordi verticali ("Reg. 330/10" o "Regolamento")<sup>1</sup>, il quale sostituisce le precedenti norme comunitarie<sup>2</sup>, in scadenza il 31 maggio 2010.

Il nuovo Regolamento si pone in continuità con la precedente normativa, di cui mantiene inalterate le finalità di incentivo della concorrenza e di incremento delle efficienze nell'ambito della catena produttiva e distributiva di beni e servizi. Le principali modifiche introdotte rispondono all'esigenza di tener conto dell'evoluzione che negli ultimi dieci anni ha interessato il settore del commercio e delle reti di distribuzione di beni e servizi, a seguito in particolare dello sviluppo di internet e del commercio *on-line*, nonché del sorgere di nuovi equilibri nella grande distribuzione organizzata, sempre più caratterizzata da un significativo aumento del numero di distributori/*retailer* con potere di mercato.

Il nuovo Regolamento prevede un regime transitorio per il periodo fra l'1 giugno 2010 ed il 31 maggio 2011 nell'ambito del quale le nuove norme adottate non si applicano a quegli accordi che, al 31 maggio 2010, risultino già in vigore.

## 2. Cosa sono gli accordi verticali

Gli accordi verticali intervengono tra operatori che si collocano a livelli diversi della filiera produttiva, tanto di beni quanto di servizi, intermedi o finali (ad esempio, un contratto di distribuzione tra un produttore ed un distributore, un accordo tra un distributore e un rivenditore al dettaglio o tra un fornitore di materia prima e un produttore del prodotto finito, ecc.).

Tale tipologia di accordi gode generalmente di un trattamento più favorevole rispetto agli accordi orizzontali, in quanto, contrariamente a questi ultimi, non coinvolge concorrenti diretti e può determinare guadagni di efficienza in ragione delle sinergie e delle complementarietà delle imprese partecipanti all'intesa, generando così effetti pro-competitivi.

---

<sup>1</sup> 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, G.U. 2010 L102/1. Insieme al Regolamento, la Commissione ha pubblicato una nuova versione delle Linee direttrici sulle restrizioni verticali (in sostituzione delle precedenti Linee direttrici, v. *infra* nota 2): Comunicazione della Commissione – Orientamenti sulle restrizioni verticali, G.U. 2010 C130/1. Le nuove norme resteranno in vigore fino al 31 maggio 2022.

<sup>2</sup> Regolamento (CE) n. 2790/1999 ("Reg. 2790/99") della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, G.U.C.E. 1999 L336/21 e Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sulle restrizioni verticali, G.U.C.E. 2000 C291/1.

### 3. Il precedente contesto normativo (Reg. 2790/99)

Nel 2000, la disciplina degli accordi verticali è stata oggetto di una modifica radicale con l'entrata in vigore del succitato Reg. 2790/99, il quale sostituiva i precedenti regolamenti in materia di distribuzione esclusiva, acquisto esclusivo e *franchising*.

Il Reg. 2790/99 abbandonava il formalismo e la rigidità applicativa tipici della precedente normativa recependo un indirizzo più sensibile all'analisi di tipo economico, maggiormente orientato alla valutazione degli effetti in concreto prodotti dagli accordi. L'idea alla base del Reg. 2790/99 era infatti quella secondo cui le restrizioni contenute negli accordi verticali (c.d. restrizioni verticali) fossero suscettibili di avere un effetto anticoncorrenziale solo ove poste in essere da imprese detentrici di potere di mercato<sup>3</sup>.

In tale ottica, fra le principali innovazioni del Reg. 2790/99 vi era l'introduzione di quote di mercato delle parti dell'accordo come soglie per il beneficio dell'esenzione dell'intero accordo. Più specificamente, il Regolamento subordinava l'esenzione automatica di accordi verticali alla condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superasse il 30% del mercato rilevante in cui esso vendeva i beni o i servizi oggetto del contratto (ovvero, in caso di accordi verticali che prevedessero obblighi di fornitura esclusiva su tutto il territorio nazionale, alla condizione che la quota di mercato dell'acquirente non superasse il 30% del mercato in cui l'acquirente acquistava i beni/servizi oggetto del contratto).

Con riguardo al regime introdotto dal Reg. 2790/99, è importante sottolineare come non sussistesse una presunzione di illiceità in relazione a quegli accordi al di sopra della soglia del 30%, che potevano comunque beneficiare di un'esenzione individuale (la quale non era automatica, ma frutto di specifiche valutazioni caso per caso fondate sull'analisi del concreto contesto economico in cui l'accordo verticale veniva ad essere implementato e degli effetti di tale accordo in tale contesto).

Ai sensi del Reg. 2790/99, dal beneficio dell'esenzione restavano comunque esclusi, a prescindere dalla quota di mercato delle parti, gli accordi che contenevano quelle restrizioni c.d. *hard-core* (quali, l'imposizione dei prezzi di rivendita o restrizioni assolute territoriali/relative alla clientela), ritenute gravemente lesive della concorrenza ed elencate nella c.d. *black list* dell'articolo 4 del Reg. 2790/99.

Inoltre, per alcuni tipi di clausole, l'esenzione prevista dal Reg. 2790/99 era condizionata al rispetto di requisiti specifici. In particolare, gli accordi c.d. di non concorrenza, in cui l'acquirente si impegna a non produrre, acquistare, vendere o rivendere beni o servizi in concorrenza con i beni o servizi oggetto del contratto, erano esentabili solo se prevedevano un limite massimo di durata di cinque anni.

---

<sup>3</sup> A tale riguardo, si vedano i considerando (6) e (7) del Reg. 2790/99 (integralmente ripresi dal nuovo Reg. 330/10): "gli accordi verticali [...] possono incrementare l'efficienza economica nell'ambito di una catena produttiva o distributiva permettendo un migliore coordinamento tra le imprese partecipanti. [...] La probabilità che tali incrementi di efficienza possano controbilanciare gli eventuali effetti anticoncorrenziali derivanti dalle restrizioni contenute negli accordi verticali dipende dal grado di potere di mercato delle parti dell'accordo e pertanto dalla misura in cui tali imprese sono esposte alla concorrenza di altri fornitori di beni o servizi che siano considerati intercambiabili o sostituibili dai loro clienti, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati".

#### 4. Focus della nuova normativa

Come già detto, gli obiettivi fondanti della nuova normativa in materia di accordi verticali rimangono inalterati rispetto al precedente regime.

Allo stesso modo, essa conserva inalterato l'impianto contenutistico di base della precedente normativa, sia per quanto concerne la previsione delle quote di mercato pari al 30% ai fini dell'esenzione degli accordi verticali, sia per quanto riguarda le condotte considerate *hard-core* (e, ai sensi della nuova normativa, ancora *black listed*<sup>4</sup>) o quelle clausole condizionate all'esistenza di requisiti specifici (quali le clausole di non-concorrenza). Anche ai sensi del nuovo regime, non sussiste una presunzione di illiceità in relazione a quegli accordi – non coperti dal Regolamento – al di sopra delle soglie del 30%, i quali possono beneficiare di un'esenzione individuale basata su un'analisi delle concrete dinamiche del mercato e degli effetti su questo prodotti<sup>5</sup>.

##### 4.1 Principali novità introdotte dal Reg. 330/10

Si enucleano di seguito le principali novità introdotte dal Reg. 330/10 e le relative esigenze di tutela che si pongono alla base di ciascuna modifica contenuta nel nuovo testo.

- (a) Una prima novità riguarda le soglie di esenzione previste. In particolare, ai sensi del Reg. 330/10, l'esenzione per categoria trova applicazione solo laddove nessuna delle parti dell'accordo verticale abbia una quota di mercato superiore al 30%. Ciò comporta quindi l'estensione del requisito della soglia percentuale anche alla controparte acquirente, e non più soltanto al fornitore come previsto dal Reg. 2790/99.

Tale modifica risponde all'esigenza di tenere in debito conto l'accresciuto potere di mercato degli acquirenti, in particolare nel settore della distribuzione di beni di consumo dove negli ultimi anni si è registrata la significativa espansione dei grandi gruppi di acquisto della distribuzione organizzata e la conseguente tendenza verso una struttura più concentrata dei mercati della distribuzione al dettaglio.

- (b) Un'altra novità riguarda la disciplina delle vendite on-line, le quali non erano espressamente disciplinate nel precedente regime.

Ai sensi della normativa in materia di accordi verticali - nel precedente regime così come nel nuovo - mentre sono esentate le restrizioni delle c.d. vendite attive (vendite cioè attivamente sollecitate/promosse dall'impresa) nel territorio esclusivo/alla clientela esclusiva riservati al fornitore o

<sup>4</sup> Si veda al riguardo la *black list* contenuta all'articolo 4 del Regolamento. In proposito, preme rilevare inoltre che, ai sensi delle nuove Linee direttrici adottate dalla Commissione (v. *supra*, nota 1), le restrizioni c.d. *hard-core* non solo – come previsto già nelle precedenti Linee direttrici – fanno venire meno l'applicabilità del regime di esenzione automatica per l'intero accordo, ma inoltre fanno ricadere l'accordo presumibilmente nell'ambito dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE ed, allo stesso tempo, ne rendono improbabile un'esenzione individuale. Al paragrafo 47 delle suddette Linee direttrici si legge: "L'articolo 4 del regolamento di esenzione per categoria contiene un elenco di restrizioni fondamentali che comportano l'esclusione dell'accordo verticale nella sua totalità dal campo d'applicazione del regolamento di esenzione per categoria stesso. Se un accordo contiene una restrizione fondamentale di questo tipo, ciò fa presumere che l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1. Si presume inoltre che sia improbabile che l'accordo soddisfi le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, per cui l'esenzione per categoria non si applica".

<sup>5</sup> Si veda al riguardo il considerando (9) del nuovo Reg. 330/10: "Qualora la quota di mercato superi la soglia del 30%, non è possibile presumere che gli accordi verticali che ricadono nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, del Trattato implicino generalmente vantaggi oggettivi di natura ed ampiezza tali da compensare gli svantaggi che determinano sotto il profilo della concorrenza. Al tempo stesso, non è possibile nemmeno presumere che tali accordi verticali rientrino nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1 del Trattato o che non soddisfino le condizioni di cui al paragrafo 3 di detto articolo".

da questo attribuiti ad un altro acquirente, costituiscono restrizioni *hard-core* le restrizioni alle c.d. vendite passive (ove per vendita passiva si intende “la risposta ad ordini non sollecitati di singoli clienti, incluse la consegna di beni o la prestazione di servizi a tali clienti”)<sup>6</sup>.

Ora, nelle nuove Linee direttrici, la Commissione precisa che l'utilizzo di internet finalizzato alla vendita dei prodotti deve essere consentito a qualsiasi distributore, posto che l'esistenza di un sito internet è considerata una forma di vendita passiva, trattandosi di un modo ragionevole di consentire ai clienti di raggiungere il distributore<sup>7</sup>. Pertanto, questo tipo di vendite non può essere oggetto di restrizioni.

Tale modifica risponde all'esigenza di adeguare l'assetto normativo all'evoluzione delle prassi di mercato ed alla diffusione di nuovi strumenti di pubblicità e promozione conseguenti allo sviluppo di internet e di nuove tecnologie<sup>8</sup>.

Dopo aver definito le vendite *on-line* quali, in generale, vendite passive, e quindi non soggette a restrizioni, la Commissione procede tuttavia ad enucleare alcune eccezioni in cui è possibile prevedere restrizioni alle vendite *on-line*. Al riguardo, la Commissione precisa che, in alcuni casi, le promozioni via internet o l'uso stesso di internet come strumento di promozione (ad esempio, tramite un sito internet) possono dar luogo a vere e proprie vendite attive nei territori o ai gruppi di clienti esclusivi di altri distributori, e possono quindi essere oggetto di restrizione ai sensi del Regolamento. Un esempio, in tal senso, è la pubblicità *on-line* specificamente indirizzata a determinati clienti (ad esempio, mediante l'uso di *banner* che mostrino un collegamento territoriale su siti internet di terzi, oppure mediante il pagamento di un compenso ad un motore di ricerca o ad un *provider* pubblicitario *on-line* affinché vengano presentate inserzioni pubblicitarie specificamente agli utenti situati in un particolare territorio).

Inoltre, ai sensi della nuova normativa, 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 alla vendita via catalogo o all'attività pubblicitaria. Ciò rileva in particolare per la distribuzione selettiva. Ai sensi del Regolamento, il fornitore può ad esempio richiedere ai suoi distributori di avere più punti vendita o saloni di esposizione “non virtuali” come condizione per divenire membri del suo sistema di distribuzione<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Per una definizione di ‘vendite attive’ e ‘vendite passive’, si veda il paragrafo 51 delle nuove Linee direttrici, in cui si legge: “*vendite attive: il contatto attivo con singoli clienti ad esempio per posta, compreso mediante l'invio di messaggi di posta elettronica non sollecitati, o mediante visite ai clienti; oppure il contatto attivo con uno specifico gruppo di clienti, o con clienti situati in uno specifico territorio attraverso inserzioni pubblicitarie sui media o via internet o altre promozioni specificamente indirizzate a quel gruppo di clienti o a clienti in quel territorio. La pubblicità o le promozioni che sono interessanti per l'acquirente soltanto se raggiungono (anche) uno specifico gruppo di clienti o clienti in un territorio specifico, sono considerati vendite attive a tale gruppo di clienti o ai clienti in tale territorio*”; Sono vendite passive “[...] *le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale che raggiungano clienti all'interno dei territori (esclusivi) o dei gruppi di clienti (esclusivi) di altri distributori, ma che costituiscano un modo ragionevole per raggiungere clienti al di fuori di tali territori o gruppi di clienti, ad esempio per raggiungere clienti all'interno del proprio territorio. Le azioni pubblicitarie o promozioni di portata generale sono considerate un modo ragionevole per raggiungere tali clienti se è interessante per l'acquirente attuare tali investimenti anche se non raggiungono clienti all'interno del territorio (esclusivo) o del gruppo di clienti (esclusivo) di altri distributori*”.

<sup>7</sup> Si veda al riguardo il paragrafo 52 delle Linee direttrici. Il paragrafo contiene anche alcuni esempi di restrizioni alle vendite *on-line* quali vendite passive (i.e., restrizioni vietate).

<sup>8</sup> Si veda al riguardo il paragrafo 52 delle Linee direttrici: “*Internet rappresenta uno strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati rispetto a quanto avverrebbe utilizzando solo metodi di vendita più tradizionali*”.

<sup>9</sup> Si veda al riguardo il paragrafo 54 delle nuove Linee direttrici.

#### 4.2 Ulteriori aspetti di novità introdotti dal Reg. 330/10

La nuova normativa contiene inoltre alcune nuove linee guida in relazione ad alcune restrizioni verticali ed alcuni accordi che non rientrano nel Regolamento, ma che richiedono un'analisi caso per caso<sup>10</sup>.

In particolare, il Regolamento introduce alcune novità in relazione alle **restrizioni relative ai prezzi di rivendita** (c.d. *Resale Price Maintenance* "RPM"). Analogamente al precedente regime, ai sensi della nuova normativa, l'imposizione di prezzi di rivendita, ossia le restrizioni volte a stabilire, direttamente o indirettamente, un prezzo fisso o minimo o un livello di prezzo fisso o minimo che deve essere rispettato dall'acquirente, è considerata una restrizione fondamentale (c.d. *hard-core*) e quindi vietata *per se*. Inoltre, il fatto che in un accordo vengano imposti prezzi di rivendita porta a presumere che (a) l'accordo limiti la concorrenza e rientri pertanto nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE; (b) sia poco probabile che l'accordo sia esentabile a seguito di un'analisi individuale.

Tuttavia, le nuove norme in materia di accordi verticali riconoscono che in alcune circostanze, le restrizioni di RPM contenute in un accordo possono produrre - oltre ad effetti di limitazione della concorrenza - "incrementi di efficienza"<sup>11</sup>, che devono essere valutati ai fini dell'esenzione individuale dell'accordo sotto il profilo antitrust. In particolare, quando un produttore introduce un nuovo prodotto, l'imposizione di prezzi di rivendita può essere utile, nel periodo di introduzione e di domanda in crescita, per spingere i distributori a tenere meglio in considerazione l'interesse del produttore a promuovere il prodotto. L'imposizione di prezzi di rivendita può fornire, ad esempio, ai distributori i mezzi per aumentare gli sforzi di vendita e far sì che il lancio del prodotto avvenga con successo, anche a beneficio dei consumatori.

Analogamente, prezzi di rivendita, e non semplicemente prezzi massimi di rivendita, possono essere necessari per organizzare, in un sistema di *franchising* o un sistema di distribuzione simile, applicando un formato di distribuzione uniforme, una campagna coordinata a breve termine di prezzi bassi (da 2 a 6 settimane nella maggior parte dei casi) che vada anche a vantaggio dei consumatori<sup>12</sup>.

Al riguardo, non è ad oggi possibile comprendere fino in fondo se tali modifiche configurino o meno un radicale cambio di rotta nella prassi applicativa delle norme in materia di accordi verticali da parte delle autorità antitrust. Ciò che di certo appare emergere dal nuovo assetto normativo è un'attenzione sempre maggiore all'analisi economica degli accordi verticali e degli effetti da questi prodotti sul mercato, ancorando l'eventuale esenzione (automatica o individuale) degli accordi ad una valutazione di contemperamento degli effetti limitativi della concorrenza e di quelli pro-competitivi.

## 5. Conclusioni

Risulta ad oggi prematura qualsiasi previsione sulle concrete direzioni che le autorità antitrust intraprenderanno nell'implementazione delle nuove norme; a tal fine, occorrerà attendere l'evolversi della prassi decisionale e delle decisioni dei giudici.

L'adozione del Regolamento non è stata esente da critiche, anche aspre, avanzate da più parti anche nel corso della fase di consultazione avviata dalla Commissione. Le maggiori perplessità riguardano l'introduzione della soglia del 30% relativamente al soggetto acquirente, che a detta di molti comporterà aggravii notevoli nel processo di calcolo delle quote/valutazione degli accordi. Allo stesso tempo, oggetto di critica è stata anche la disciplina delle vendite on-line, che rischierebbe a detta di alcuni di favorire in maniera arbitraria, e a scapito di canali commerciali più tradizionali, una certa tipologia di vendita.

<sup>10</sup> Le nuove linee guida riguardano, *inter alia*, i c.d. pagamenti anticipati per l'accesso (si veda a riguardo il paragrafo 203) ed i c.d. accordi di gestione per categoria (si veda a riguardo il paragrafo 209).

<sup>11</sup> Si veda al riguardo il paragrafo 225 delle nuove Linee direttrici.

<sup>12</sup> Si veda al riguardo il paragrafo 225 delle nuove Linee direttrici.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

#### Roma

**Alberto Pera**  
Tel. +39 06 478751  
apera@gop.it

**Piero Fattori**  
Tel. +39 06 478751  
pfattori@gop.it

#### Milano

**Eva Cruellas Sada**  
Tel. +39 02 763741  
ecruellas@gop.it

**Valentina Caticchio**  
Tel. +39 02 763741  
vcaticchio@gop.it

#### Bruxelles

**Mario Todino**  
Tel. +32 2 340 1550  
mtodino@gop.it

#### Roma

#### Milano

#### Bologna

#### Padova

#### Torino

#### Londra

#### Bruxelles

#### New York

[www.gop.it](http://www.gop.it)

Ciò detto, al di là delle zone grigie che saranno meglio chiarite dalla prassi decisionale delle autorità antitrust, il periodo transitorio previsto dalla nuova normativa concede alle imprese del tempo per adeguarsi alle novità introdotte. Gli accordi già in vigore al 31 maggio 2010 non sono infatti soggetti al nuovo regime fino al 31 maggio 2011.