

I “*dual role agents*” e il processo di revisione del Regolamento (UE) 330/2010 in corso

📅 12/07/2021

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, CONSUMATORI E RETAIL, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Marco Stillo

Nell'ambito del processo di revisione del Regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi verticali (*Vertical Block Exemption Regulation*, VBER)¹ nonché dei relativi Orientamenti sulle restrizioni verticali², ambedue risalenti al 2010, in data 5 febbraio 2021 la Commissione ha pubblicato un documento di lavoro³ per esporre il proprio punto di vista in merito all'applicabilità dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) alle situazioni in cui le imprese agiscono sia come agenti che

come distributori indipendenti per prodotti diversi nello stesso mercato ed appartenenti allo stesso fornitore (c.d. “*dual role agents*”), colmando così una lacuna precedentemente evidenziata da taluni *stakeholders*⁴.

Il documento trova la sua *ratio* nel recente aumento di casi in cui un'impresa agisce come *dual role agent* a fronte, tuttavia, di indicazioni non sufficientemente chiare degli Orientamenti. Più particolarmente, sempre più fornitori di prodotti diversi tra loro, che in passato avevano distribuito i loro prodotti utilizzando distributori

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 19.03.2010.

³ Disponibile al seguente [LINK](#).

⁴ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

indipendenti, hanno iniziato a distribuire alcuni prodotti specifici (tipicamente, di qualità superiore o con caratteristiche più complesse e innovative) attraverso accordi di agenzia stipulati con i loro attuali distributori indipendenti già attivi sul mercato rilevante. Di talché, il prezzo dei prodotti venduti nell'ambito di questi ultimi contratti viene fissato dal fornitore, mentre i distributori continuano a vendere gli altri prodotti del fornitore come distributori indipendenti insieme a quelli dei fornitori concorrenti fissandone autonomamente i prezzi. Il doppio ruolo può, dal punto di vista del diritto della concorrenza, comportare tensioni di non ovvia soluzione.

La valutazione della Commissione si basa sulla nozione di “accordi di agenzia commerciale” ai sensi degli Orientamenti sulle restrizioni verticali e sull'applicabilità o meno agli stessi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Più particolarmente, tutti gli obblighi che gravano sull'agente in relazione ai contratti conclusi e/o negoziati per conto del preponente nell'ambito di un accordo di agenzia non ricadono nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, nella misura in cui le funzioni assolte dall'agente rientrano nelle attività proprie del preponente e quest'ultimo sostiene tutti rischi commerciali e finanziari⁵ connessi alla vendita o all'acquisto dei beni o servizi in questione.

Qualora l'agente, tuttavia, operi sul mercato come impresa autonoma rispetto al preponente, le disposizioni che regolano i loro rapporti potrebbero porsi in contrasto con l'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE⁶. Qualora, inoltre, un agente svolga altre attività per lo stesso o per altri fornitori a proprio rischio, le condizioni che gravano sullo stesso per la sua attività di agenzia potrebbero influenzarne l'operato e/o limitarne la libertà decisionale durante la vendita di prodotti quale attività indipendente. Tali rischi sono particolarmente rilevanti nei casi in cui i prodotti che formano oggetto del rapporto di agenzia e quelli distribuiti indipendentemente dall'agente appartengano allo stesso mercato rilevante, in quanto è possibile che la politica dei prezzi del preponente per i prodotti venduti nell'ambito del contratto di agenzia influenzi la capacità dell'agente di fissare liberamente quelli per i prodotti che vende come distributore indipendente.

L'esistenza di un vero e proprio accordo di agenzia non è di per sé incompatibile con il fatto che l'agente agisca anche come distributore indipendente all'interno dello stesso mercato rilevante, a condizione che il preponente gli rimborsi integralmente le attività che richiede di svolgere ai sensi dell'accordo⁷. Ciò, però, riguarda solamente quei casi in cui l'attività principale dell'agente consiste

⁵ Il punto 14) degli Orientamenti sulle restrizioni verticali dispone: “... Vi sono tre tipi di rischio finanziario o commerciale che sono pertinenti per la definizione di un accordo di agenzia commerciale ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1. Innanzitutto, vi sono i rischi specifici del contratto direttamente collegati ai contratti conclusi e/o negoziati dall'agente per conto del preponente, come il finanziamento delle scorte. In secondo luogo, vi sono i rischi risultanti da investimenti specifici al mercato in causa. Si tratta di investimenti richiesti specificamente dal tipo di attività per la quale l'agente è stato nominato dal preponente, vale a dire quelli richiesti per consentire all'agente di concludere e/o negoziare quel tipo di contratto. Tali investimenti non sono solitamente recuperabili, il che significa che, abbandonando quel particolare settore di attività, l'investimento non può essere utilizzato per altre attività o ceduto senza incorrere in una perdita significativa. In terzo luogo, vi sono i rischi connessi ad altre attività svolte sullo stesso mercato del prodotto, nella misura in cui il preponente richiede all'agente di svolgere tali attività non in qualità di agente per conto del preponente ma a proprio rischio...”.

⁶ CGUE 14.12.2006, Causa C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio contro CEPSA*, punto 43; CGUE 01.10.1987, Causa 311/85, *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contro ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, punto 20.

⁷ Il punto 16) degli Orientamenti sulle restrizioni verticali alla lettera g) dispone: “... Ai fini dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, un accordo verrà pertanto considerato in genere un accordo di agenzia commerciale se la proprietà dei beni oggetto del contratto acquistati o venduti

nella distribuzione dei prodotti che rientrano nell'accordo di agenzia per conto del preponente, mentre egli svolge in autonomia solo limitate altre attività. In tutti gli altri casi in cui un soggetto opera come *dual role agent*, invece, l'accordo di agenzia esulterà dall'ambito applicativo dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE soltanto laddove il distributore sia veramente libero di stipulare l'accordo stesso e tutti i rischi legati alla vendita a terzi dei beni che rientrano nell'accordo sono sostenuti dal preponente, ed inoltre, alla condizione che tali attività possano essere efficacemente individuate onde evitare che i rischi e gli incentivi associati alla vendita dei beni che l'agente distribuisce indipendentemente e per proprio conto possano esserne influenzati.

Di conseguenza, secondo la Commissione, qualora un'impresa agisca nel duplice ruolo di agente e distributore indipendente per lo stesso fornitore, l'individuazione degli investimenti di mercato specifici è di particolare rilevanza. Laddove, infatti, un fornitore stipula un accordo di agenzia con distributori indipendenti già attivi sul mercato rilevante, è probabile che molti dei relativi costi siano già stati sostenuti, ciò che solleva dei dubbi sulla possibilità e sulla misura in cui il preponente

dovrebbe coprirli. Più particolarmente, quando un'impresa su un mercato a valle agisce nel duplice ruolo di agente e distributore indipendente per lo stesso fornitore, gli investimenti di mercato specifici dovrebbero coprire tutti quelli necessari per consentire ad un agente di negoziare o concludere contratti nel mercato rilevante. Di talché, laddove vengono stipulati genuini accordi di agenzia con distributori indipendenti già esistenti, il fatto che alcuni degli investimenti di mercato specifici possano essere già stati sostenuti dall'agente quando agisce come distributore indipendente non implica che essi non possano essere a carico del preponente. Affinché l'accordo di agenzia non rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, infatti, tutti gli investimenti necessari all'agente per negoziare o concludere contratti con terzi sul mercato rilevante dovrebbero essere rimborsati, compresi quelli di mercato specifici, indipendentemente dal fatto che l'agente agisca anche come distributore indipendente.

non passa all'agente o se l'agente non fornisce egli stesso i servizi oggetto del contratto, e se l'agente:

(...)

g) non svolge altre attività nel medesimo mercato del prodotto richiesto dal preponente, a meno che tali attività non vengano integralmente rimborsate dal preponente...".



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com