



Il nuovo regolamento sugli accordi verticali (VBER) entra in vigore il 1° giugno 2022

📅 31/05/2022

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, COMPLIANCE, PROSPETTIVE

Roberto A. Jacchia
Andrea Palumbo

In data 10 maggio 2022, la Commissione Europea ha adottato il nuovo Regolamento di esenzione per categoria relativo agli accordi verticali (*Vertical Block Exemption Regulation* – “VBER”)¹ ed i nuovi orientamenti relativi agli accordi verticali (“Orientamenti”)². Il nuovo Regolamento aggiorna quello in vigore dal 2010, il Regolamento 330/2010³, per cui era prevista la scadenza in data 31 maggio 2022.

percorso di revisione del vecchio Regolamento 330/2010 avviatosi nell’ottobre 2020, quando la Commissione ha lanciato la valutazione d’impatto, a cui è poi seguita una consultazione pubblica con i portatori d’interessi sul testo del nuovo VBER⁴.

Il nuovo VBER ed i relativi Orientamenti sono stati molto attesi dall’industria, in particolare nel mondo della distribuzione, su alcuni temi incerti o controversi, tra cui l’ammissibilità dei prezzi minimi

L’adozione del nuovo VBER e dei nuovi Orientamenti segna il termine di un lungo

¹ Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all’applicazione dell’articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, L 134 del 11.05.2022.

² Comunicazione della Commissione “Approvazione del contenuto di un progetto di comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle restrizioni verticali”, C(2022) 3006 final del 10.05.2022.

³ 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, L 102 del 23.04.2010.

⁴ Per maggiori informazioni sulla consultazione pubblica svoltasi sulle proposte per il nuovo VBER ed i nuovi Orientamenti, si veda il nostro precedente contributo disponibile al seguente [LINK](#).



pubblicizzati⁵, l'applicabilità dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) ai c.d. *dual role agents*⁶, gli scambi di informazioni nella doppia distribuzione⁷, ed il perimetro della c.d. zona di sicurezza (*safe harbour*) in una serie di situazioni.

Ecco le principali novità introdotte dal nuovo VBER e dai nuovi Orientamenti.

Un'importante novità riguarda la zona di sicurezza, con significativi chiarimenti sulle restrizioni alle vendite online.

Il primo, e forse più importante, ampliamento dell'esenzione riguarda le vendite online. Mentre nel vecchio VBER le restrizioni alle vendite online erano di fatto vietate, in quanto ritenute di ostacolo alle vendite passive, e perciò riconducibili alle restrizioni fondamentali (*core restrictions*) squalificanti, con il nuovo VBER rientreranno nella zona di sicurezza anche alcune pratiche riguardanti le vendite online.

In primo luogo, sarà ammessa, a determinate condizioni, la c.d. doppia tariffazione, vale a dire, la pratica di applicare allo stesso distributore un prezzo all'ingrosso più alto per le vendite online, ed un prezzo più basso per i medesimi prodotti rivenduti offline. Difatti, l'articolo 4 del nuovo VBER non ricomprende più la doppia tariffazione tra le restrizioni fondamentali, con possibilità di beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 2, come confermato nei nuovi Orientamenti⁸. Tuttavia, gli Orientamenti precisano che il beneficio è disponibile, fintantoché la differenza a livello di prezzo all'ingrosso non sia tale da render non profittevole o finanziariamente insostenibile l'utilizzo di internet da parte del distributore per la rivendita in

determinati territori o a determinati clienti⁹.

In secondo luogo, nei sistemi di distribuzione selettiva non sarà più vietato prevedere condizioni diverse per le vendite online e per le vendite offline, in considerazione delle intrinseche differenze tra i due canali, come pure confermato negli Orientamenti¹⁰. Tuttavia, anche in questo caso è essenziale che gli standard qualitativi imposti per le vendite online non mirino ad impedire indirettamente l'utilizzo di internet da parte del distributore per la rivendita in determinati territori o a determinati clienti.

Il secondo ampliamento dell'esenzione riguarda le restrizioni imposte all'acquirente di effettuare vendite attive. Nell'ambito della distribuzione esclusiva, l'articolo 4(b) del nuovo VBER ora permette che il fornitore obblighi i propri acquirenti ad imporre, a loro volta, ai loro clienti delle restrizioni alle vendite attive, a determinate condizioni. Pur rimanendo una pratica potenzialmente sensibile, le restrizioni a valle delle vendite attive non ricadrà più tra le restrizioni fondamentali squalificanti.

Vi sono poi importanti novità riguardanti la doppia distribuzione¹¹. In primo luogo, l'articolo 2, comma 4, estende l'esenzione ivi prevista per gli accordi verticali non reciproci agli accordi verticali tra, da un lato, il produttore, importatore o grossista a monte e, dall'altro, l'acquirente che opera come importatore, grossista o distributore a valle, sempre che l'accordo non contenga restrizioni fondamentali. In secondo luogo, l'articolo 2, comma 5, del nuovo VBER prevede che gli scambi di

⁵ Per maggiori informazioni, si veda il nostro precedente contributo disponibile al seguente [LINK](#).

⁶ Per maggiori informazioni, si veda il nostro precedente contributo disponibile al seguente [LINK](#).

⁷ Per maggiori informazioni, si veda il nostro precedente contributo disponibile al seguente [LINK](#).

⁸ Si veda il paragrafo 209 dei nuovi Orientamenti.

⁹ Ibid.

¹⁰ Si veda il paragrafo 208 dei nuovi Orientamenti.

¹¹ Per doppia distribuzione si intende una situazione in cui un produttore decide di distribuire direttamente i propri prodotti e, allo stesso tempo, utilizzare dei distributori indipendenti. Un aumento significativo del ricorso a questa pratica si è registrato con lo sviluppo dell'e-commerce, che ha visto sempre più il diffondersi di scenari in cui fornitori e fabbricanti vendono i loro prodotti in parallelo, sia tramite i loro siti internet che tramite i negozi fisici, anche in concorrenza con i propri distributori.

informazioni tra fornitore e acquirente non beneficiano dell'esenzione di cui allo stesso articolo 2, salvo che soddisfino una delle seguenti due condizioni: i) siano direttamente connessi all'esecuzione dell'accordo verticale, oppure ii) siano necessari per migliorare la produzione o la distribuzione dei beni o servizi contrattuali. Opportunamente, la Commissione ha fornito negli Orientamenti degli esempi per illustrare quali tipologie di scambi informativi potrebbero verosimilmente beneficiare dell'esenzione di cui all'articolo 2, e quali invece ne sarebbero escluse. Tra le informazioni che potrebbero beneficiare dell'esenzione, gli Orientamenti indicano le seguenti¹²: i) informazioni tecniche relative ai beni o ai servizi contrattuali¹³, soprattutto quando tali informazioni sono necessarie per adempiere ad obblighi regolamentari, ii) informazioni logistiche concernenti la produzione e la distribuzione dei beni e servizi contrattuali, iii) informazioni sugli acquisti da parte dei clienti, sulle loro preferenze e sulle loro opinioni, salvo che tali informazioni siano utilizzate per limitare il territorio in cui, o i consumatori a cui, l'acquirente possa effettuare rivendite, iv) informazioni relative ai prezzi ai quali i beni e servizi contrattuali sono ceduti all'acquirente dal fornitore, v) informazioni relative ai prezzi di rivendita consigliati dal fornitore o ai prezzi massimi di rivendita per i beni e servizi contrattuali, e le informazioni relative ai prezzi a cui l'acquirente rivende i beni o i servizi, salvo che tali informazioni siano utilizzate per limitare la capacità dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di rivendita, o per imporre un prezzo di rivendita minimo o fisso, vi) informazioni sulla commercializzazione dei beni e servizi contrattuali, comprese quelle relative ai nuovi beni o servizi destinati a venire acquistati o venduti nel contesto di un accordo verticale, nonché informazioni su campagne promozionali per i beni e servizi contrattuali, vii) informazioni relative all'esecuzione del

contratto, tra cui informazioni aggregate comunicate dal fornitore all'acquirente relative alle attività di marketing e vendita di altri acquirenti dei beni e servizi contrattuali (che non devono, però, consentire all'acquirente di identificare le attività degli acquirenti concorrenti), ed informazioni relative al volume o al valore delle vendite dell'acquirente dei beni contrattuali rispetto alle sue vendite di beni concorrenti.

In relazione, invece, alle informazioni che non potrebbero, con ogni probabilità, beneficiare dell'esenzione, gli Orientamenti indicano le seguenti tre categorie¹⁴: i) informazioni sui prezzi futuri a cui il fornitore o l'acquirente venderanno i beni o servizi contrattuali, ii) informazioni su specifici utilizzatori finali dei beni e servizi contrattuali, salvo che lo scambio di informazioni sia necessario per soddisfare le richieste di un utilizzatore finale, o per assicurare il rispetto di un accordo di distribuzione selettiva o di distribuzione esclusiva in cui specifici utilizzatori finali sono allocati al fornitore o all'acquirente, iii) informazioni relative a beni rivenduti da un acquirente con il proprio marchio ad un produttore di beni con marchi concorrenti, ad eccezione dei prodotti non fabbricati dallo stesso produttore.

Come chiarito dagli stessi Orientamenti¹⁵, le liste di informazioni genericamente esentate e non esentate, sopra riportate, sono fornite allo scopo di facilitare l'autovalutazione da parte delle imprese sulla legittimità dei propri scambi informativi. Tuttavia, l'inclusione in una delle due liste non costituisce una presunzione assoluta sull'applicabilità o meno dell'esenzione, che deve essere sempre valutata caso per caso, alla luce delle circostanze concrete in cui avviene lo scambio.

In ogni caso, le indicazioni fornite dagli Orientamenti consentono di comprendere quale sia la *ratio* della

¹² Si veda il paragrafo 99 dei nuovi Orientamenti.

¹³ Tra cui, ad esempio, le informazioni sulla registrazione, certificazione, utilizzo, manutenzione e riparazione dei beni.

¹⁴ Si veda il paragrafo 100 dei nuovi Orientamenti.

¹⁵ Si veda il paragrafo 101 dei nuovi Orientamenti.

limitata apertura introdotta sulla legittimità degli scambi informativi nella doppia distribuzione, che è quella di generare efficienze nel rapporto verticale senza pregiudizio del permanere del rapporto concorrenziale sul piano orizzontale.

Una terza novità è stata introdotta per gli obblighi di parità (o clausola “della nazione più favorita” – *Most Favoured Nation* o *MFN clauses*), ora inseriti tra le restrizioni escluse di cui all'articolo 5 del nuovo VBER, e che di conseguenza non beneficranno più dell'esenzione per categoria. Per obbligo di parità si intende l'obbligo, diretto o indiretto, imposto da un fornitore di servizi di intermediazione online ad un venditore di offrire alla propria controparte condizioni che siano uguali, o migliori, rispetto a quelle offerte sui canali di vendita di terzi, ad esempio tramite altri fornitori di servizi di intermediazione online, o sui canali di vendita diretta del venditore stesso (ad esempio un sito web del venditore). Con l'obbligo di parità, si limita di fatto la capacità del venditore di determinare le proprie condizioni di vendita, e viene limitata la concorrenza tra i differenti canali di vendita.

Tra le novità introdotte dal nuovo VBER, è anche da ricordare la nozione di esclusività condivisa, la nuova definizione di fornitori di servizi di intermediazione online (e i chiarimenti sul loro ruolo generalmente non assimilabile a quello di un agente commerciale), e i nuovi strumenti di tutela per i sistemi di distribuzione selettiva.

Per esclusività condivisa si intende la situazione in cui il fornitore alloca un determinato territorio o un determinato

gruppo di clienti a più di un distributore esclusivo. Il nuovo articolo 4(b)(i)¹⁶ ha introdotto la possibilità dell'esclusività condivisa, permettendo ad un fornitore di designare fino a cinque distributori esclusivi per un dato territorio o gruppo di clienti. Le ragioni sottostanti alla scelta di questo numero massimo sono esplicitate negli Orientamenti¹⁷: secondo la Commissione, con un massimo di cinque distributori viene preservato l'incentivo per costoro di investire nella promozione e nella vendita dei beni e servizi del fornitore. Se vi fossero più di cinque distributori, vi sarebbe un maggior rischio che uno dei distributori esclusivi possa fare “*free-riding*” sugli investimenti degli altri, in tal modo rischiando di compromettere le efficienze perseguite con un sistema di distribuzione esclusiva.

Per servizi di intermediazione online si intendono, ai sensi dell'articolo 1, lettera e) del nuovo VBER, i servizi della società dell'informazione, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva (UE) 2015/1535 che consentono alle imprese di offrire beni o servizi: i) ad altre imprese, al fine di agevolare l'avvio di transazioni dirette tra tali imprese; o ii) ai consumatori finali, al fine di agevolare l'avvio di transazioni dirette tra dette imprese e i consumatori finali. Ciò, indipendentemente dal fatto che tali operazioni siano concluse e dal luogo in cui sono concluse.

Per quanto riguarda la tutela rafforzata per i sistemi di distribuzione selettiva, occorre guardare all'articolo 4(c)(i)(2) del

¹⁶ L'articolo 4(b)(i) così dispone: “L'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori controllati dalle parti, hanno per oggetto quanto segue:

(...)

b) qualora il fornitore gestisca un sistema di distribuzione esclusiva, la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, il distributore esclusivo può vendere attivamente o passivamente i beni o servizi oggetto del contratto, eccettuate le seguenti restrizioni:

i) la restrizione delle vendite attive da parte del distributore esclusivo e dei suoi clienti diretti in un territorio o a un gruppo di clienti riservati al fornitore o assegnati dal fornitore esclusivamente a un massimo di altri cinque distributori esclusivi;

(...)”

¹⁷ Si veda il paragrafo 121 dei nuovi Orientamenti.

nuovo VBER¹⁸, che offre maggiore protezione ai fornitori in ordine ai rischi di vendite da parte di distributori non autorizzati che si trovano nel territorio della rete selettiva. In particolare, i fornitori potranno ora proibire agli acquirenti, nonché ai clienti di questi ultimi, di rivendere a distributori non autorizzati situati in un territorio in cui opera il sistema selettivo. È opportuno osservare che il fornitore potrà imporre una simile restrizione a prescindere dal fatto che gli acquirenti ed i loro clienti si trovino all'interno o all'esterno del territorio coperto dal sistema di distribuzione selettiva. Con questa modifica, chiunque opera un sistema di distribuzione selettiva potrà operare con maggiore certezza e garanzie.

Il mantenimento dei prezzi di rivendita (*resale price maintenance* - "RPM") rimane una restrizione fondamentale, al pari dei prezzi minimi pubblicizzati che, come specificato dai nuovi Orientamenti¹⁹, costituiscono una forma indiretta di RPM, e sono parimenti da considerare una restrizione fondamentale. Prima della pubblicazione del nuovo VBER, era stata ipotizzata un'apertura della Commissione verso la fissazione dei prezzi minimi pubblicizzati²⁰, vale a dire, ovvero la pratica consistente nel vietare al distributore di pubblicizzare dei prezzi inferiori ad una soglia determinata dal fornitore. Questa pratica lascia, in principio, il distributore libero di effettuare vendite ad un prezzo inferiore a quello pubblicizzato, e per tale motivo era apparsa meritevole di un approccio più permissivo. Tuttavia, la Commissione la ha ritenuta idonea a disincentivare il distributore dal fissare effettivi prezzi di

vendita inferiori, e in sostanza comparabile ad una RPM.

Infine, è importante osservare che i nuovi Orientamenti si occupano anche degli obiettivi di sostenibilità perseguiti da un accordo, che possono incidere sull'applicabilità dell'articolo 101, comma 3, del TFUE. In particolare, la sezione introduttiva dei nuovi Orientamenti espressamente chiarisce che il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità può costituire un'efficienza ai sensi dell'articolo 101, comma 3, del TFUE, per i fini dell'esenzione ivi prevista. I nuovi Orientamenti forniscono esempi di quali potrebbero essere le efficienze di sostenibilità, anche nei sistemi di distribuzione selettiva.

Per gli altri riguardi, l'architettura complessiva del vecchio VBER è stata mantenuta, e le sue principali disposizioni sono rimaste inalterate. In particolare, è stata mantenuta l'esenzione all'articolo 2, che dichiara inapplicabile l'articolo 101, comma 1, del TFUE agli accordi verticali che contengono restrizioni verticali, sempre che siano rispettate le condizioni del VBER medesimo sulle quote di mercato, e che non vi siano restrizioni fondamentali o restrizioni escluse. Inoltre, non è stata modificata la soglia del 30% per la quota di mercato ai fini dell'applicazione dell'esenzione, e sono stati conservati gli istituti delle restrizioni fondamentali di cui all'articolo 4, e delle restrizioni escluse di cui all'articolo 5.

Uno degli scopi del nuovo VBER e dei nuovi Orientamenti è quello di agevolare le imprese di ogni dimensione a valutare autonomamente la legittimità dei propri

¹⁸ L'articolo 4(c)(i)(2) del nuovo VBER così dispone: *l'esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori controllati dalle parti, hanno per oggetto quanto segue:*

(...)

c) qualora il fornitore gestisca un sistema di distribuzione selettiva,

i) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, i membri del sistema di distribuzione selettiva possono attivamente o passivamente vendere i beni o i servizi oggetto del contratto, eccettuate le seguenti restrizioni:

2) la restrizione delle vendite attive o passive da parte dei membri del sistema di distribuzione selettiva e dei loro clienti a distributori non autorizzati situati all'interno del territorio in cui opera il sistema di distribuzione selettiva.

¹⁹ Si veda il paragrafo 187 dei nuovi Orientamenti.

²⁰ Per maggiori informazioni, si veda il nostro precedente contributo disponibile al seguente [LINK](#).

accordi verticali, soprattutto nella prospettiva delle sfide del mondo digitale e del nuovo ecosistema della sostenibilità.

Il nuovo VBER e i nuovi Orientamenti entreranno in vigore il 1° giugno 2022. Resta da vedere se la loro pratica applicazione sarà all'altezza degli obiettivi perseguiti.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Andrea Palumbo

ASSOCIATE

 a.palumbo@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