

Con lo sviluppo sempre più significativo dell'*e-Commerce* ed in particolare l'affermazione esponenziale delle piattaforme di vendita *on line* (i *marketplace*) si è registrato un radicale mutamento del mercato nell'ambito del quale tutte le realtà distributive hanno dovuto adeguarsi a questa nuova fase dell'era digitale.

Tra gli altri, ha riscosso grande consenso la duplice distribuzione (*dual distribution*), fenomeno dove i fornitori vendono i loro prodotti e servizi in parallelo:

- (i) direttamente, tramite i loro siti internet ai consumatori finali (B2C);
- (ii) indirettamente, tramite i distributori (B2B).

Di fatto, i fornitori così facendo si pongono in regime di concorrenza coi loro stessi distributori.

Tutti questi fenomeni hanno catturato l'attenzione delle autorità europee per la valutazione antitrust che, dovendo garantire che la concorrenza di mercato non venga limitata, hanno ravvisato la necessità di adeguare le norme vigenti a queste nuove realtà.

In particolare il 1° giugno 2022 è entrato in vigore un nuovo regolamento UE in materia di accordi verticali (Reg. UE 2022/720 anche definito VBER, Vertical Block Exemption Regulation) che unitamente alle nuove Linee Guida sulle restrizioni verticali della Commissione Europea (in seguito le Linee Guida) hanno introdotto rilevanti novità rispetto al passato.

L'attuale VBER esenta determinate categorie di accordi verticali dalla applicazione al divieto delle intese anticoncorrenziali a condizione che le parti dell'accordo possiedano una quota di mercato inferiore al 30% e che tali accordi non contengano restrizioni fondamentali.

Quanto alle principali innovazioni introdotte delle nuove disposizioni, vengono di seguito illustrate quelle di maggior impatto sulle organizzazioni aziendali e sulla loro sfera distributiva.

1. IL FLUSSO DI INFORMAZIONI AUTORIZZATE E QUELLE VIETATE

Una delle principali novità introdotte dal VBER riguarda la regolamentazione dei flussi di informazioni commercialmente sensibili (in seguito le informazioni) scambiate nell'ambito della duplice distribuzione.

Una eccessiva trasparenza sulle reciproche strategie commerciali potrebbe seriamente compromettere il livello di concorrenza a livello di rivenditori. Questo aspetto ha allertato la Commissione Europea che ha quindi voluto rafforzare la correttezza dei rapporti e garantire la

concorrenza di mercato, introducendo alcune linee guide relative ai flussi informativi ammessi e quelli vietati.

Il VBER consente lo scambio di informazioni tra fornitore e acquirente solo se:

- (i) direttamente connesso all'attuazione del contratto;
- (ii) necessario per migliorare la produzione o la distribuzione dei beni o servizi oggetto del contratto.

Tra le tipologie di scambi di informazioni **consentite** rientrano a titolo esemplificativo:

- informazioni tecniche, ad esempio, relative alla registrazione o certificazione dei beni e servizi contrattuali;
- informazioni logistiche relative alla fornitura dei beni e servizi contrattuali, ivi incluse quelle relative a produzione, scorte, volumi di vendita e resi;
- informazioni aggregate relative agli acquisti dei clienti dei beni e servizi contrattuali, alle preferenze dei clienti e al loro feedback;
- informazioni relative ai prezzi ai quali i beni e servizi contrattuali sono ceduti dal fornitore all'acquirente;
- 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;
- informazioni relative alla commercializzazione dei beni e servizi contrattuali, ivi 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;
- informazioni relative all'esecuzione del contratto, tra cui: i) 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); ii) informazioni relative al volume o al valore delle vendite dell'acquirente dei beni contrattuali rispetto alle sue vendite di beni concorrenti.

Tra le tipologie di scambi di informazioni **vietate** rientrano invece le seguenti condotte:

- condividere informazioni che possano pregiudicare la libera concorrenza (a titolo esemplificativo piani commerciali, prezzi attuali e futuri, sconti, piani promozionali, quantità vendute);
- scambiare informazioni relative a dati di vendita specifici del cliente, in particolare, informazioni non aggregate sul valore e sul volume delle vendite per cliente o informazioni che identifichino clienti particolari;
- utilizzare le informazioni ricevute dai retailers per l'attività destinata al mercato B2C.

In altri e più chiari termini, al fine di garantire la libera concorrenza di mercato, un fornitore può - all'interno della sua organizzazione aziendale - vendere i suoi prodotti direttamente e per il tramite di distributori, senza dover necessariamente creare una realtà autonoma per ciascun canale purché adotti alcuni **accorgimenti** per uniformarsi alle nuove linee guida.

La libera concorrenza è ad esempio garantita ove lo scambio di informazioni avvenga in forma aggregata (dati relativi gli acquisti, alle preferenze, ai feed back dei clienti) ed ancora allorquando vengano introdotti sistemi di *firewalls* per evitare che le informazioni provenienti dai retailer circolino verso le divisioni interne deputate alla gestione del canale di vendita diretto.

2. LE VENDITE ON LINE

Già in passato esisteva nell'ambito della distribuzione selettiva un divieto per il fornitore di imporre al proprio distributore il diniego della vendita *on line* ovvero l'imposizione di criteri di vendita *on line* equivalenti a quelli adottati per la vendita presso il negozio fisico (il cd criterio di equivalenza).

Le Linee Guida hanno invece decretato che il criterio di equivalenza vada rimosso e quindi non è più richiesto che i criteri imposti dai fornitori in relazione alle vendite *on line* siano complessivamente equivalenti ai criteri imposti ai punti vendita fisici, a condizione che tali diversi criteri non si pongano l'obiettivo di ostacolare le vendite *on line*.

Altra importante novità introdotta dalle Linee Guida è l'abolizione del divieto del *dual pricing* nel senso che il fornitore potrà liberamente decidere di applicare un diverso prezzo di vendita al distributore per i prodotti venduti *on line* e quelli nel punto vendita fisico, condotta questa che in passato era vietata in quanto considerata una restrizione alla libera concorrenza mentre ora è consentita in quanto ben potrebbe incentivare gli investimenti.

Analogamente alla *dual distribution*, anche per la vendita *on line* permane il divieto di imporre prezzi finali differenti o limitare la quantità di prodotti vendibili *on line*.

Sotto altro profilo, il fornitore potrà imporre restrizioni volte a garantire che il rivenditore non ricorra a servizi di determinati fornitori di pubblicità *on line* privi di certi standard di qualità.

3. I MARKET PLACE

Il VBER ha rivolto particolare attenzione ad una specifica area delle vendite *on line*: i marketplace, che offrono servizi di intermediazione *on line* e, in quanto tali, rientrano nella nuova disciplina quali fornitori di servizi. Essi sono quindi soggetti a tutte le restrizioni previste per i rapporti verticali.

Le Linee Guida, a loro volta, puntualizzano che le piattaforme ibride hanno limitazioni analoghe a quelle della *dual distribution*, agendo sia come fornitori di servizi, sia come venditori diretti, a cui non si applica l'esenzione se operano in concorrenza nello stesso settore di mercato dei loro clienti.

4. LE SANZIONI

In caso di violazione della suddetta normativa verrà applicata una **sanzione** che potrà variare in base alla gravità della condotta adottata, alla consapevolezza di trasgredire la norma ed ai volumi di vendita effettuati.

Più precisamente la sanzione viene calcolata sulla base di una percentuale (fino al 30%) del valore delle vendite e moltiplicata per la durata (anni e mesi) dell'infrazione e, così calcolata, potrà essere diminuita o aumentata in base alle circostanze di fatto esistenti nella fattispecie specifica (es. infrazione di minima entità). In ogni caso il limite della sanzione è limitato al **10% del fatturato annuo** complessivo dell'impresa.

5. L'IMPATTO SULL'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE

La nuova disciplina ha senz'altro apportato grandi miglioramenti rispetto al passato, avendo adottato criteri più in linea con le nuove realtà di vendita ed una certa flessibilità a favore dei più recenti sistemi distributivi.

Queste disposizioni dovranno, quindi, essere puntualmente recepite in tutti gli accordi verticali sottoscritti tra i fornitori ed i propri distributori, non solo per essere *compliant* alla nuova normativa ma anche e soprattutto per poter trarre il massimo beneficio dalle nuove opportunità di business che si prospettano.

Ad esempio con l'adozione di un sistema di *dual distribution* una azienda può garantirsi una maggior copertura delle aree di mercato: dove non può arrivare direttamente coi propri mezzi può avvalersi di distributori indipendenti, inoltre può raccogliere informazioni utili al proprio business, sui consumi, sulla logistica, sulla organizzazione dei distributori, sul comportamento dei consumatori e quindi rendere più efficiente l'intera organizzazione aziendale, sotto molteplici profili.

In ogni caso, anche alla luce della nuova normativa, un sistema di *dual distribution* presuppone l'adozione di una serie di condotte, tra cui:

- (i) introdurre una policy *ad hoc* sulla gestione della pratica di doppia distribuzione o delle vendite *on line*;
- (ii) mantenere separati i ruoli di coloro che ricevono informazioni sensibili sul business dei rivenditori e sulle abitudini dei consumatori finali;
- (iii) evitare che i dipendenti che operano nelle due divisioni (B2B e B2C) siano coinvolti in ruoli decisionali e strategici o comunque evitare che si scambino informazioni sensibili;
- (iv) adottare database separati e non condivisi per le informazioni sensibili relative al business del B2B e del B2C;
- (v) garantire che l'accesso alle informazioni commercialmente sensibili sia limitato ai dipendenti che ne hanno effettivamente bisogno in base alle mansioni svolte;
- (vi) formare adeguatamente le persone coinvolte ed eventualmente valutare la sottoscrizione di un patto di riservatezza *ad hoc*.

Sul punto, avendo maturato una significativa esperienza in questo ambito, restiamo a disposizione per maggiori approfondimenti ed eventualmente supportare le aziende nella adozione di nuovi modelli distributivi (distribuzione esclusiva, selettiva, duplice, vendite *on line* ...) o anche solo per offrire una valutazione dell'attuale sistema distributivo adottato al fine di valutarne la *compliance* alle normative vigenti.

A questo proposito, si prega di contattare:

Avv. Alessandra Perelli

Via Ariosto, 6 - 20145 Milano

Italia T +39 02 91776310

www.4legal.net

Email: alessandra.perelli@4legal.net

Avv. Alessandra Perelli

Avv. Nicola Timpanaro

Milano, 20 ottobre 2022