

IN PRIMO PIANO

NUOVO REGOLAMENTO UE SUGLI ACCORDI VERTICALI:

Cosa può cambiare per il contratto di franchising.

Iscriviti alla Newsletter

Ogni mese potrai ricevere automaticamente le Newsletter di BLB Studio Legale nella tua casella di posta elettronica. Basterà registrarsi andando nella sezione "news" del nostro sito e seguendo le indicazioni per iscriversi alla newsletter.

Il nuovo regolamento UE sugli accordi verticali: cosa può cambiare per il contratto di franchising

La Commissione europea ha di recente adottato un nuovo regolamento (Regolamento n. 330/2010, in G.U.U.E. L 142 del 23 aprile 2010) sugli accordi "verticali" che rispettano le norme UE di concorrenza (articolo 101, paragrafo 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea), e che, pertanto, sono automaticamente considerati compatibili con il medesimo Trattato. L'Art. 101 del Trattato stabilisce l'incompatibilità con il mercato comune di tutti gli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio ed il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, e che consistano nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. Tali accordi sono da ritenersi nulli.

Tuttavia, il paragrafo 3 del medesimo articolo stabilisce che le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili a **qualsiasi accordo** o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, **che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva**. In sostanza, i due citati Regolamenti (il n. 2790 e il n. 330, che lo aggiorna), rendono applicabile il paragrafo 3 del citato art. 101, disciplinando gli accordi "verticali" (ossia gli accordi tra produttori e distributori tra i quali il franchising), in modo tale che questi possano essere utilizzati in senso favorevole alla concorrenza, promuovendo l'integrazione dei mercati e l'efficienza della distribuzione.

Il Regolamento n. 330 entrerà in vigore il 1 giugno 2010, sostituendo il precedente adottato nel 1999 (il citato Regolamento n. 2790/1999 G.U.U.E. n. L 336 del 29 dicembre 1999), e resterà in vigore fino al 2022.

Come noto, le disposizioni contenute nel Regolamento debbono essere lette in combinazione con le Linee Diretrici della Commissione sulle restrizioni verticali, pubblicate il 20 Aprile 2010. Le Linee Diretrici definiscono i principi da applicare ai fini della valutazione degli accordi verticali ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea; costituiscono, in altri termini, i criteri interpretativi della normativa comunitaria in tema di accordi verticali.

Dalla lettura del Regolamento e delle Linee Diretrici emergono almeno tre aspetti in grado di incidere sulla disciplina del franchising. Infatti, come detto, anche la



fattispecie contrattuale del franchising, in quanto rientrante nel novero degli accordi “verticali”, soggiace alla disciplina del Regolamento n. 330.

Gli aspetti innovativi della predetta fonte comunitaria sono i seguenti: 1) nuova nozione di know-how sostanziale; 2) introduzione teorica della possibilità di imporre un prezzo fisso al distributore (il cd. Resale Price Maintenance); 3) commercio via internet.

Con il presente esame, pertanto, tenteremo di evidenziare le eventuali ricadute sulla disciplina italiana, costituita dalla Legge 129/2004 e dal Regolamento n. 2790/1999.

La legislazione sul franchising fino ad oggi è stata quasi unanimemente considerata con grande favore sia dagli esperti in diritto che dagli operatori di mercato. Tuttavia, nonostante il giudizio positivo sull’operato del legislatore nazionale e comunitario, vi sono ancora alcuni aspetti che presentano alcune perplessità e che oggi, grazie al regolamento n. 330, ci si appresta a superare.

Innanzitutto, il Regolamento in esame ha apportato una modifica alla nozione di Know how “sostanziale”. Infatti, nel regolamento di prossima scadenza questo era definito come l’insieme delle “conoscenze indispensabili” all’acquirente per la vendita e la rivendita dei beni e servizi; nella formulazione del regolamento n. 330 (art. 1 lett. G), invece, il know how viene definito come l’insieme delle conoscenze “significative ed utili”. Il cambiamento è del tutto rilevante, basti pensare al fatto che l’obbligazione tipica del franchisor, ossia la comunicazione del know how all’affiliato, potrebbe subire un’interpretazione estensiva, a tutto vantaggio del franchisee. Infatti, se prima il know how da trasmettere poteva consistere nelle informazioni “indispensabili”, con la nuova formulazione si amplia notevolmente il campo delle informazioni da trasmettere, in quanto anche dal punto di vista morfologico la locuzione “conoscenze significative e utili” racchiude in sé anche il concetto di conoscenza indispensabile. È un cambiamento alquanto significativo, che con molta probabilità solleciterà un vivace dibattito dottrinario, oltre che l’intervento (auspicabile) dei legislatori nazionali.

La seconda questione che per anni ha agitato il mondo del franchising riguarda l’impossibilità per il franchisor di fissare un prezzo di rivendita. Su questo punto, il Regolamento n. 330 (art. 4, let.t. a) non sembra aver apportato alcuna novità. Tuttavia, leggendo le Linee Diretrici, si può affermare che

il problema è stato in effetti affrontato dal legislatore comunitario, segnatamente nella sezione VI.2.10 paragrafi da 223 a 229. In particolare, il paragrafo 220, così recita: “*Le imprese hanno tuttavia ancora la possibilità di eccepire incrementi di efficienza in un caso individuale. Spetta alle imprese provare che i probabili incrementi di efficienza derivano dall’inclusione nell’accordo dell’imposizione dei prezzi di rivendita (Resale Price Maintenance, RPM), e dimostrare che sono soddisfatte tutte le condizioni dell’art. 101. Allora incomberà sulla Commissione valutare in fatto i probabili effetti negativi sulla concorrenza e sui consumatori prima di decidere se le condizioni dell’art. 101 sono soddisfatte*”. Nel paragrafo 225 si afferma che l’imposizione dei prezzi potrebbe essere vantaggiosa nel **periodo iniziale dell’attività** al fine di agevolare il rivenditore. Analogamente, le Linee Diretrici chiariscono che il prezzo imposto potrebbe essere utile per il **coordinamento di brevi campagne promozionali** (da due a sei settimane). In alcune situazioni, infatti, il margine extra garantito dal RPM potrebbe consentire ai rivenditori di fornire servizi pre-vendita aggiuntivi; tuttavia, i consumatori potrebbero fare ricorso a tali servizi per compiere la propria scelta per poi potrebbero acquistare il prodotto ad un prezzo inferiore presso dettaglianti che non forniscono servizi di questo tipo (e dunque non sostengono i relativi costi). L’imposizione di prezzi di rivendita può evitare un fenomeno di parassitismo di questo tipo. In altri termini, imporre un prezzo fisso per tutti i rivenditori potrebbe garantire una maggiore equità delle reti di distribuzione.

Alla luce di quanto espresso nelle Linee Diretrici, il divieto di imporre un prezzo fisso ai rivenditori, ancora assoluto, avrebbe meritato una formulazione diversa nel Regolamento. Tuttavia, quanto appena esaminato rappresenta indubbiamente una prima apertura del sistema, che lascia intravedere la prospettiva di un prossimo cambiamento legislativo (seppure nei limiti poc’anzi esaminati). Si consideri, inoltre, che le ragioni che militano in favore della RPM sono di carattere strettamente economico, e prendono le mosse dalle considerazioni dell’analisi economica del diritto di Chicago, poi fatte proprie dalla Corte Suprema nella pronuncia “*Leegin*” (secondo la quale il RPM è del tutto lecito quando se ne provi una sua giustificazione economica, in virtù della cd. “*rule of reason*”).

L’ultimo aspetto interessante della nuova disciplina comunitaria riguarda l’*e-commerce*, ossia le vendite realizzate mediante internet. Le Linee Diretrici, dopo aver ribadito che le vendite su internet debbono essere considerate passive (ossia risposte ad ordini non sollecitati) e quindi legittime, introducono alcune limitazioni significative alla possibilità di



ostacolare o restringere tale forma di commercio. La Commissione infatti considera illegittime le restrizioni delle vendite passive che siano idonee a limitare le possibilità del distributore di raggiungere clienti più numerosi e diversificati. Sono pertanto illegittimi:

- 1) gli accordi ai sensi dei quali il distributore (esclusivo) debba interrompere le transazioni dei consumatori via Internet una volta accertato mediante i dati della loro carta di credito che il loro indirizzo non si trova nel medesimo territorio (esclusivo) del distributore;
- 2) gli accordi con cui sia limitata la proporzione delle vendite complessive fatte via Internet. Questo non esclude la possibilità che il fornitore richieda, senza limitare le vendite *on-line* del distributore, che l'acquirente venda *off-line* almeno una certa quantità assoluta (in valore o in volume) dei prodotti per garantire una gestione efficiente del suo punto vendita "non virtuale", né impedisce al fornitore di assicurarsi che l'attività *on-line* del distributore rimanga coerente con il modello di distribuzione del fornitore;
- 3) gli accordi ai sensi dei quali il distributore debba pagare un prezzo più elevato per i prodotti destinati ad essere rivenduti *on-line* rispetto ai prodotti destinati a essere rivenduti *off-line*.

Si chiarisce inoltre che in certe circostanze l'uso della Rete, configurandosi come vendita "attiva", può essere anche legittimamente vietata al distributore. Le Linee Diretrici, infatti, stabiliscono che **una restrizione** dell'uso di Internet imposta alle parti dell'accordo **è compatibile** con il regolamento di esenzione per categoria **solo se le promozioni via Internet o l'uso di Internet dovessero determinare vendite attive** (intendendosi come tali le risposte ad ordini sollecitati) **nei territori o ai gruppi di clienti esclusivi** di altri distributori.

Le Linee Diretrici inoltre statuiscono che 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. In sostanza, sembra che nel contratto di franchising sia possibile introdurre degli standard qualitativi ai quali si dovrà conformare il sito internet del distributore, in modo tale che questo sia uniforme e compatibile con il resto della rete distributiva.

Alla luce del breve excursus sopra esaminato, si possono fin d'ora immaginare le probabili innovazioni legislative che interesseranno, in Italia e nel resto dell'UE, il contratto di franchising. Infatti, ciò che al momento rappresenta un mero criterio interpretativo (ovvero le Linee Diretrici) nei prossimi anni potrebbe condurre ad un rinnovamento della fattispecie proprio nei punti poc'anzi esaminati, facendo seguito ad una esigenza di rinnovamento che le associazioni di categoria e comitati scientifici (tra i quali il *Legal Committee della European Franchise Federation*) avanzano, seppur timidamente, ormai da qualche anno. Le istanze più innovative, comunque, dovranno confrontarsi con l'esigenza di non stravolgere una disciplina che da più parti è stata considerata tra i principali fattori dello sviluppo del franchising dal 2004 (anno dell'approvazione della Legge 129/2004) ad oggi, e che la maggior parte degli studiosi e degli operatori ha giudicato da sempre con estremo favore.

Dott. Francesco Epifani

Per eventuali approfondimenti:
BLB Studio Legale
+39.02.36.51.55.80
+39.06.35.40.16.37