

*Autorità Garante  
della Concorrenza e del Mercato*

Rif. DC8133/dsa



00198 Roma

*Piazza G. Verdi, 6/u - Tel. 06858211*

Prot. 122/2013

Dott. Roberto Di Vincenzo  
Presidente FE.G.I.C.A.  
Via Anzio, 24  
00178 Roma

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nella sua adunanza del 10 dicembre 2013, ha preso in esame lo schema del contratto di commissione destinato a regolare, insieme alle forme contrattuali già previste dal Legislatore nazionale, i rapporti negoziali tra i titolari delle autorizzazioni degli impianti di distribuzione carburanti ed i gestori e ha ritenuto che tale schema, nella sua attuale formulazione, presenti alcune criticità sotto il profilo concorrenziale.

Tali aspetti critici scaturiscono sostanzialmente i) dalla fissazione del prezzo di vendita da parte del committente (art. 2) che date alcune circostanze potrebbe costituire una restrizione di natura verticale ai sensi del Regolamento n. 330/2010 sugli accordi verticali<sup>7</sup> e ii) dalla modalità di definizione della provvigione minima da riconoscere ai gestori (art. 19), che sembrerebbe comportare una omogeneizzazione dei criteri di individuazione di una componente del prezzo finale di vendita.

#### **Clausola di fissazione del prezzo di rivendita.**

La portata restrittiva dell'articolo 2 del contratto va valutata alla luce delle disposizioni contenute nel Regolamento n. 330/2010 (di seguito, Regolamento) e i relativi Orientamenti della Commissione<sup>8</sup> (di seguito, Orientamenti).

In generale, la regolamentazione comunitaria di disciplina dell'esenzione di categoria stabilisce una presunzione di legalità degli accordi verticali che intercorrono tra imprese attive in fasi diverse della stessa filiera con quote di mercato inferiori al 30% (art. 3 del Regolamento). Tale esenzione automatica, tuttavia, ai sensi del Regolamento non si applica, indipendentemente dalle quote di mercato delle parti, se gli accordi contengono restrizioni fondamentali, *cd. hardcore*, in ragione della loro idoneità a determinare gravi effetti anticoncorrenziali e un danno per i consumatori. Per quanto interessa in questa sede, l'imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso (*cd. RPM*) rientra tra le restrizioni fondamentali, per le quali non si applica il beneficio dell'esenzione per categoria (art. 4 del Regolamento).

<sup>7</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.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulle restrizioni verticali" del 10 maggio 2010.

Il venir meno del suddetto beneficio non preclude tuttavia la possibilità per le imprese di ottenere un'esenzione individuale dell'accordo che, seppur contenente una restrizione fondamentale, determina delle probabili efficienze (*c.d. efficiency defence*), gravando in capo alle imprese l'onere di dimostrare la loro esistenza.

Ad ogni modo, il presupposto per configurare un'intesa valutabile ai sensi del Regolamento, è che la stessa si realizzi tra entità economiche distinte. Infatti, solo se l'agente/commissionario è autonomo rispetto al committente è possibile qualificare gli accordi che intercorrono tra gli stessi come intese e dunque occorre valutare l'eventuale restrittività delle clausole contrattuali che essi sottoscrivono. Sotto questo profilo, gli Orientamenti forniscono alcuni criteri per valutare l'autonomia dei soggetti interessati dall'accordo che sono incentrati sulla valutazione dei rischi ricadenti sull'agente/commissionario, cui viene conferito "*il potere di negoziare e/o concludere contratti per conto di un'altra persona (il preponente), in nome proprio o in nome del preponente per (...) la vendita di beni o servizi forniti dal preponente*".

Nel caso di specie, non è di immediata evidenza che il contratto di commissione configuri il gestore come un soggetto non economicamente distinto dal committente. Il gestore non è infatti totalmente esente dai rischi economico-finanziari derivanti dall'attività di distribuzione carburanti svolta per conto del titolare dell'impianto. Oltre a sostenere alcuni costi di esercizio dell'impianto, infatti, il gestore sembrerebbe rispondere in prima persona per inadempimento dei terzi con cui ha negoziato per conto del committente. Ciò sembrerebbe evincersi dal fatto che il gestore è tenuto a rilasciare una garanzia fideiussoria commisurata all'incasso medio giornaliero, il che lascerebbe presumere che al gestore fanno capo tutti i rischi finanziari derivanti da episodi di dolo recati da terzi, come ad esempio eventuali furti della merce. Emergerebbe dunque una responsabilità del gestore per eventuali perdite non solo per colpa ma anche in caso di dolo altrui.

Nel complesso, pertanto, si ritiene che allo stato l'Accordo possa configurarsi come un accordo tra soggetti indipendenti e vada dunque assoggettato ad uno scrutinio di compatibilità con le norme a tutela della concorrenza. In tale contesto, la clausola di cui all'art.2 appare integrare gli estremi di un RPM e dunque potrebbe rappresentare una restrizione della concorrenza *hard core* ex art. 101(1) TFUE, esclusa dal beneficio dell'esenzione di categoria. L'effetto concreto derivante dalla fissazione del prezzo di rivendita da parte del committente è infatti quello di sterilizzare, impedendo ai gestori di ridurre il prezzo alla pompa, una parte delle pressioni concorrenziali che si realizzano nell'ambito dei mercati locali tra punti vendita nella titolarità dello stesso soggetto (concorrenza *intra-brand*).

### **Modalità di fissazione della provvigione minima.**

La clausola prevista all'art. 19 dello schema di contratto appare comportare una sostanziale omogeneizzazione dei criteri con cui viene definita la provvigione dei gestori, la quale costituisce una voce di costo che rappresenta circa un terzo del prezzo finale dei carburanti al netto della tassazione e del costo della materia prima, ovvero di quella componente del prezzo che risulta comprimibile dai meccanismi concorrenziali potenzialmente in grado di esplicarsi lungo le diverse fasi della filiera.

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Questo aspetto sembra conferire alla clausola contrattuale in questione un carattere collusivo, nella misura in cui elimina un apprezzabile elemento di differenziazione dei prezzi finali di vendita dei carburanti che dovrebbe, invece, riflettere specifiche e differenti dinamiche aziendali attraverso la contrattazione condotta dai singoli retisti con i propri gestori.

In tale contesto, le modalità di definizione del compenso del gestore sono quindi potenzialmente idonee a presentare profili di restrittività di natura orizzontale, in quanto tendono a limitare la concorrenza tra i titolari delle autorizzazioni degli impianti.

A fronte di tale situazione e al fine di tenere in adeguata considerazione le preoccupazioni concorrenziali precedentemente esposte, l'Autorità invita codeste Associazioni a modificare lo schema del contratto in oggetto, nel senso di indicare espressamente:

- all'articolo 2, che il prezzo di vendita fissato dal committente rappresenta un prezzo massimo da cui è possibile discostarsi verso il basso;
- all'articolo 19, che gli oneri posti a detrazione del margine riconosciuto al gestore dovranno essere determinati caso per caso senza riferimento a criteri e valori predefiniti.

Inoltre, si chiede a codeste Associazioni di fornire all'Autorità una relazione recante chiarimenti e informazioni circa:

- il contenuto, in termini di possibilità di scostamento rispetto al parametro di riferimento, della locuzione "*non dissimile da quanto percepito precedentemente*" di cui all'articolo 19 dello schema di contratto;
- il possibile *range* di variazione degli oneri posti a detrazione del margine riconosciuto al gestore e le modalità per la loro fissazione.

Le modifiche al contratto di commissione nonché la trasmissione delle suddette valutazioni debbono avvenire **entro il 18 gennaio 2014**, al fine di consentire all'Autorità di esaminare l'eventuale rimozione dallo schema del contratto degli aspetti ritenuti potenzialmente restrittivi.

Laddove il suddetto termine temporale non venisse rispettato e fermo restando che la presente comunicazione interrompe i termini per ogni eventuale affidamento legale che le parti potrebbero invocare, l'Autorità si riserva la facoltà di intervenire ai sensi dell'art.101 del TFUE o dell'art. 2 della L. 287/90.

IL SEGRETARIO GENERALE  
Roberto Chieppa