

# REGOLE ANTITRUST E INTESE VIETATE PARTICOLARMENTE SANZIONATE

**LE PRATICHE CONCORDATE TRA LE IMPRESE NONCHÉ LE DELIBERAZIONI DI CONSORZI, ASSOCIAZIONI DI IMPRESE ED ALTRI ORGANISMI SIMILARI SONO VIETATE DALLA LEGGE ANTITRUST ITALIANA CHE RICHIAMA QUELLA DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**



**MAURIZIO IORIO**

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC. Su ogni numero affronteremo tematiche legali con particolare attenzione al mondo dell'elettronica. Ulteriori approfondimenti sul sito: [www.andec.it](http://www.andec.it). Mentre sulla Web page di Maurizio Iorio ([www.avvocatoiorio.it](http://www.avvocatoiorio.it)) è disponibile la rubrica tradotta anche in inglese e francese.

Quali sono le intese vietate dalla normativa antitrust italiana e europea? Ai sensi della legge antitrust italiana (art. 2 L. 287/1990) sono intesi restrittivi della libertà di concorrenza e quindi vietate:

“1. Gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili”.

Segue poi il seguente elenco, non tassativo, di intese sicuramente vietate:

“2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a - fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;  
b - impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, gli

investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;  
c - ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;  
d - applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi 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 rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

“3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto”. Nel presente articolo affronterò le intese di cui ai punti a), c) e d), di fatto particolarmente ricorrenti e conseguentemente sanzionate. Nel successivo punto, toccando le intese sul mantenimento dei prezzi, chiarirò con alcuni esempi pratici anche cosa si intende per “intese” e per “pratiche concordate” il cui concetto e la cui corretta individuazione rivestono la massima

rilevanza.

Intese vietate: divieto di mantenimento dei prezzi

È vietato “Fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”.

Significato di questa disposizione: il venditore può raccomandare i prezzi di rivendita applicabili dal cliente ma non può in alcun modo né con incentivi né con disincentivi né in alcun altro modo influire sulla libera determinazione dei prezzi da parte dell' acquirente cui fornisca i prodotti.

Esempi negativi, tratti da casi reali:

(1) Volantino (e-mail di fornitore a un rivenditore suo cliente): “Faccio seguito ai colloqui telefonici intercorsi, nonché all'e-mail in data... inviatami in merito ai prezzi da pubblicare sul Vostro volantino di fine agosto, per comunicarLe che potremmo accettare di pubblicare i nostri prodotti ai prezzi sotto indicati... Onde evitare turbative di mercato, Vi invitiamo a rispettare i prezzi consigliati. In attesa di riscontro, vogliate gradire i

migliori saluti”.

(2) “Promozione speciale Tv- Olimpiadi” (lettera ad un gruppo di acquisto): Ad ogni acquisto da parte dei Vostri soci di un minimo di quattro prodotti Mod ....., il cui prezzo al pubblico è compreso nella fascia di prezzo tra Euro ..... ed Euro ....., verrà concesso un prodotto Mod. ....in omaggio ( ....)”.

(3) Scambio interno di messaggi e-mail tra un area manager del fornitore X e un direttore vendite del medesimo fornitore X, rinvenuto durante un’ispezione:

- E-mail dell’ area manager: “Oggetto: Prezzi gruppo Y. La presente per comunicarLe che i punti vendita del gruppo Y hanno distribuito il <volantone.....> proponendo il prodotto Mod. .... a Euro... (prezzo al pubblico) del il prodotto Mod. .... a Euro... Iniziative così decise hanno effetti destabilizzanti sul mercato, perdiamo di credibilità e compromettono il rapporto commerciale con rivenditori... Le chiedo gentilmente, qualora le iniziative fossero concordate, di comunicare preventivamente le informazioni consentendoci di coordinare le nostre attività commerciali....”

- E-mail di risposta del direttore vendite: “Oggetto: Turbative di mercato: ... Le ricordo comunque che la ns. Società è stata informata tempestivamente in merito all’operazione concordata con il gruppo X (vedi ns. fax del .....) . È pur vero che il prezzo consigliato al pubblico non veniva citato nel suddetto fax ma

questa è stata una direttiva aziendale che, come ben saprà, non autorizza più le comunicazioni contenenti indicazioni sui prezzi al pubblico...”

(4) Lettera circolare di una società commerciale ai suoi agenti: “Oggetto: Promozione mod. ....: Vi informiamo che abbiamo concluso un accordo con i grandi Clienti X ed Y per la fornitura del prodotto Mod. ... alle seguenti condizioni: Mod..... Prezzo di listino Euro.... ; sconto x in fattura 3%; prezzo di vendita al pubblico Euro...”

(5) Scambio di corrispondenza commerciale: - Quotazione del fornitore X al rivenditore Y: “Facciamo seguito alla Vostra richiesta di offerta del 31 agosto scorso per sottoporre alla Vs. attenzione la seguente proposta sugli articoli da Voi richiesti: Modello...; Quantità minima .....,; Prezzo di acquisto Euro... ; Prezzo minimo di vendita Euro...”

- Successiva lettera del rivenditore Y al fornitore X : “Oggetto: Mod. B e Mod. C: Per un malinteso occorso nella nostra conversazione circa la definizione del prezzo dei prodotti in oggetto, anche in relazione ai riscontri di mercato, abbiamo posizionato il prezzo di vendita di tali articoli rispettivamente a Euro..... invece che a Euro..... e a Euro..... invece che a Euro....., come da Voi suggerito. Ci teniamo a sottolineare che detta ns. decisione è stata assunta autonomamente e Vi preghiamo pertanto di considerarla un’eccezione ai nostri accordi. Scusandoci

per il problema che potremmo averVi creato, siamo a disposizione per eventuali chiarimenti e con l’occasione Vi salutiamo cordialmente “.

(6) Lettera di lamentela di un rivenditore ad un distributore: “Stante il perdurare dei prezzi praticati dalla ditta ..... Che non potete o non volete far sistemare, non possiamo più credere alle Vs. assicurazioni di adeguamento prezzi fattecì a seguito del ns. fax di luglio dalla Vs. filiale. Ci spiace comunicarVi che da questo momento sospenderemo tutti i pagamenti, tutti i ritiri e tutte le ordinazioni che abbiamo in essere con Voi”.

- E-mail di risposta inviata da due agenti del distributore, cc alla preponente: “Oggetto: Turbative di mercato – In risposta alla Sua lettera che ha come oggetto <Turbative di mercato >, vorremmo precisare che... per parte nostra abbiamo più volte sollecitato l’adeguamento a tutti i ns. clienti, come peraltro abbiamo operato (come da Vs. specifico riconoscimento) per il mantenimento dei <prezzi consigliati> dalla ns. azienda sui prodotti da essa introdotti sul mercato”.

(7) Messaggio di un agente al fornitore preponente: “Il giorno.... Ho avuto un incontro con il direttore di un grande rivenditore e con il responsabile del settore..., i quali erano piuttosto risentiti per la situazione che si è venuta a creare sui prezzi di vendita al pubblico dopo le varie iniziative pubblicitarie che sono state fatte in questo periodo (vedasi allegati). Io ho risposto loro che nessuna

delle iniziative di quel tipo era stata autorizzata dalla ns. azienda, né tanto meno da me. La richiesta che ha dominato tutto l’incontro è stata quella che la ns. azienda doveva contribuire ad appianare la situazione, altrimenti loro avrebbero diminuito ulteriormente i prezzi di vendita dei ns. prodotti. La mia sensazione è che loro tentino di farci cedere sui prezzi per poter poi fare quello che vogliono...”

(8) Altro messaggio di un agente al fornitore preponente: “Oggetto: Prezzi rivenditore Y. Vorrei farVi presente che il rivenditore Y è uscito sul volantone con il Mod. ABC a un prezzo assai inferiore. Visto il buon rapporto che c’è con il rivenditore X, principale concorrente di Y, sono a richiederVi, in via del tutto eccezionale, l’extra... % della promo... che non riconosciamo normalmente al rivenditore X sui prodotti che hanno in giacenza... E sull’eventuale ordine che potrebbero fare (una lettera di lamentela del rivenditore X è allegata al messaggio dell’agente)”.

(9) Lettera di un importante cliente a un’area manager di una società commerciale: “Oggetto: Collaborazione. Ci permettiamo di ritornare nuovamente sull’argomento già discusso riguardante il posizionamento dei prezzi al pubblico attuato dal nostro concorrente X. Nelle ultime settimane abbiamo accertato un forte riposizionamento del 5-10% (dei loro prezzi) non motivato e peraltro nemmeno segnalato dalla Vs. forza vendita pure molto attenta all’andamento dei



prezzi su piazza. Non avendo ricevuto giustificazioni adeguate dal Vs. agente Sig. ...., che ha portato il problema a Vs. conoscenza, pensiamo di tradurre questa cosa come in un tacito riposizionamento dei prezzi dei prodotti AAA, a cui peraltro abbiamo dovuto adeguarci. Gradiremmo un Vs. commento in merito". (Nota scritta a mano a piè pagina dell'area manager che ha ricevuto la lettera per un collaboratore: "Contattare il cliente, risolvere e riferirmi").

(10) Lettera dell'area manager A all'area manager B e risposta di quest'ultimo

(a) Lettera dell'area manager A: "Oggetto: Prezzi offerti dai punti vendita del gruppo Y. La presente per segnalarti che i punti vendita del gruppo Y continuano ad applicare prezzi al pubblico nettamente inferiori a quelli consigliati dalla nostra società, creando delle turbative di mercato nelle zone in cui opera e distruggendo così le nostre politiche di margine..... Ti chiedo di fare il possibile per informarmi di eventuali uscite pubblicitarie (con i nuovi prezzi) del suddetto Cliente per permetterci di coordinare al meglio il

nostro lavoro... "

(b) Risposta dell' area manager B: "Oggetto: Prezzi dei punti vendita del gruppo Y. Il riferimento alla tua del...., vorrei informarti che il gruppo Y non ha concordato con il sottoscritto i prezzi da te elencati...."

Intese vietate : divieto di ripartire i mercati e importazione parallela. Sono vietate "... le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante". In particolare è vietato "Ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento". Esempio: Caso Volkswagen (Commissione - Decisione 28.01.1998). È vietato il "... comportamento della casa automobilistica, accordatasi con i concessionari della sua rete di distribuzione stabiliti in uno Stato Membro al fine di vietare o limitare le vendite ai consumatori finali di altro Stato membro..."

Il gruppo Volkswagen, per avere osteggiato in modo continuo, circostanziato e massiccio le esportazioni parallele dei suoi veicoli dall'Italia in Austria ed

Germania (nel periodo che va dal 1993 al 1996), si è visto a suo tempo condannare dalla Commissione Europea al pagamento di una sanzione di 102 milioni di euro poi ridotti a 90 milioni di Euro dal Tribunale di 1° grado dell' Unione Europea con sentenza del 6 luglio 2000 confermata dalla Corte di Giustizia E. in data 18.09.2003.

Ci si può domandare, tuttavia, se il titolare di un marchio possa invocare il suo diritto esclusivo ad utilizzarlo in un determinato Stato Membro per opporsi all' introduzione in quello Stato di prodotti importati in parallelo: in coerenza con le regole in materia di concorrenza e di libera circolazione dei beni all'interno della Unione Europea e dello Spazio Economico Europeo o SEE, è stabilito a livello europeo il principio dell'esaurimento "comunitario" del diritto di marchio, così espresso dall'art. 7 n. 1 della D. 2008/95/CE: "Il diritto conferito dal marchio di impresa non permette al titolare dello stesso di vietare l'uso del marchio di impresa per prodotti immessi in commercio nella Comunità con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso". Quindi, per tornare al nostro esempio, Volkswagen, che come regola generale non può fare valere il suo diritto sull'omonimo marchio per opporsi alle importazioni parallele da parte di operatori indipendenti italiani delle sue stesse auto dall'Italia in Germania, ben potrebbe opporsi alle importazioni in Germania

di auto del suo marchio provenienti dal Messico.

- Tuttavia, il secondo paragrafo della norma citata (art. 7.2) contiene un'importante eccezione: "Il paragrafo 1 non si applica quando sussistono motivi legittimi perché il titolare si opponga all' ulteriore commercializzazione dei prodotti, in particolare quando lo stato dei prodotti è modificato o alterato dopo la loro immissione in commercio". Quanto ai suddetti "motivi legittimi", la giurisprudenza stabilisce che nel caso di specie il titolare del marchio può opporsi all'introduzione in uno Stato Membro di prodotti di proprio marchio provenienti da altro Stato Membro solo in presenza di tre condizioni concomitanti:

- (1) L' esistenza di una rete di distribuzione selettiva contenente un correlativo, legittimo divieto di vendita a rivenditori estranei alla rete,
- (2) Il prodotto commercializzato e marcato deve essere un articolo di lusso o di prestigio (ad es. articoli di moda; cosmetici ; prodotti tecnologici, purché sempre di alta gamma e accompagnati da servizi di alta qualità);
- (3) Deve sussistere un pregiudizio, effettivo o potenziale, all'immagine di lusso o di prestigio a seguito della commercializzazione tramite importazione parallela.

Concorrendo tali tre condizioni, il fornitore TIZIO, titolare del marchio, ai sensi della norma in esame (art. 7.2) può sostenere che il prodotto non è mai stato immesso legittimamente

in commercio e conseguentemente il diritto di marchio non si è mai esaurito; egli può quindi agire non solo (contrattualmente) contro il Distributore CAIO che ha violato il contratto, ma, sulla base della tutela del marchio, direttamente contro il terzo SEMPRONIO che ha acquistato i prodotti da quest'ultimo per importarli in un altro Stato Membro.

Intese vietate: divieto di pratiche discriminatorie È vietato "Applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza".

Significato di questa disposizione (esempi):  
- Il fornitore di un bene o un servizio deve offrire condizioni di fornitura non necessariamente identiche ma comunque determinate secondo criteri oggettivamente equi e ragionevolmente comparabili a tutti i clienti in condizioni analoghe.

- Quando si verifica una carenza anche solo parziale di merce e quindi l'incapacità di effettuare regolarmente le forniture i prodotti coperti da contratto devono essere allocati, nella misura del possibile, tra i clienti esistenti in base ad un criterio ragionevole e non discriminatorio.

- Se si adotta un sistema di distribuzione selettiva contrattuale o di fatto, tutti i candidati a diventare membri di tale rete devono essere selezionati per essere ammessi alla

medesima in modo obiettivo e non discriminatorio, se soddisfano i criteri di ammissione obiettivi e qualitativi.

Intese vietate ed intese esentate: le reti di distribuzione selettiva Vale la pena di soffermarsi su tale ultimo punto per delicatezza e rilevanza e spendere qualche parola sulle reti di distribuzione selettiva. Come abbiamo visto, la normativa antitrust UE ed italiana stabilisce che "Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante..."

In tale contesto è vietato ad un distributore di impedire contrattualmente ai propri rivenditori di vendere al di fuori di una zona contrattuale determinata (ad esempio l'Italia) o di rivendere i prodotti forniti ad altri rivenditori, o di obbligarli ad acquistare solo da sé i prodotti oggetto del contratto o, specularmente, di obbligarli a fornire solo a loro i prodotti contrattuali. Tuttavia, quando sussiste una rete di distribuzione selettiva, si applicano – ricorrendone le circostanze – particolari esenzioni all'uopo previste da uno specifico Regolamento UE (Reg. n. 330/2010)

• Esempi di clausole normalmente vietate ma esentate alla luce del Regolamento:  
• Obbligo del fornitore di vendere i prodotti contrattuali ai soli rivenditori

selezionati.

- Obbligo del rivenditore di acquistare i prodotti contrattuali solo dal fornitore.
- Divieto ai rivenditori di vendere ad altri rivenditori che NON facciano parte della rete distributiva selettiva.
- Divieto ai rivenditori di cercare attivamente clienti al di fuori della zona assegnata.
- Esempi di clausole comunque vietate alla luce del Regolamento.
- Divieto all'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita, fatta salva la facoltà di imporre un prezzo massimo vendita (quindi: non minimo), o di raccomandare un prezzo di rivendita.
- Divieto di forniture incrociate tra i distributori che fanno parte della rete di distribuzione selettiva.
- Divieto di vendere a utilizzatori finali (salvo il caso dei grossisti).
- Divieto di soddisfare ordini non sollecitati (ad esempio a mezzo richieste spontanee per e-mail dei clienti) provenienti da acquirenti allocati al di fuori della zona di competenza.
- Divieto ad un fornitore di componenti, imposto dall'acquirente, di vendere i medesimi come pezzi di ricambio a utenti finali e riparatori.

Logica dell'esenzione degli accordi verticali: i benefici economici e sociali superano gli svantaggi. Infatti, come bene espresso al "Considerando" n° (8) del regolamento 330/2010: "Qualora la quota del mercato rilevante detenuta da ciascuna delle imprese

contraenti dell' accordo..." non superi la quota prevista "... si può presumere che gli accordi verticali che non contengano alcuni tipi di gravi restrizioni della concorrenza siano in genere atti a determinare un miglioramento nella produzione e nella distribuzione e a riservare agli utenti una congrua parte dell' utile che ne deriva".

Criteri selettivi basati sulla qualità e non sul numero massimo dei rivenditori: va tenuta presente la necessità di individuare, secondo criteri obiettivi esclusivamente qualitativi e non discriminatori, i rivenditori da ammettere alla rete di distribuzione selettiva, per due motivi principali:

1. Se sono superate le percentuali di mercato previste, non si applica il regolamento di esenzione ma la costituzione di una rete di distribuzione selettiva basata sulle mere qualità dei rivenditori e non sul loro numero massimo è comunque generalmente ammessa, in quanto si ritiene che non si producano comunque effetti anti concorrenziali (purché non si impongano criteri ulteriori, quali ad es. numero massimo di rivenditori o altre particolari obbligazioni).
2. Se si applicano criteri quantitativi (numero massimo) anziché qualitativi (eccellenza dei rivenditori) è probabile che gli svantaggi competitivi superino i vantaggi economici per la produzione e la distribuzione e che l'esenzione venga revocata.

### **Quali sono le intese vietate dalla normativa antitrust italiana e europea ?**

Ai sensi della legge antitrust italiana ( art Art. 2 L. 287/1990 ), che riporta quasi pedissequamente la corrispondente norma UE ( art. 101 TFUE ) , sono intese restrittive della libertà di concorrenza e quindi vietate , “ **1. .... gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari** “. Segue poi il seguente elenco , non tassativo , di intese sicuramente vietate :

“ **2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:**

**a - fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali ;**

**b - impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;**

**c - ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento ;**

**d - applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi 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 rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.**

**3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto “ .**

Nel presente articolo affronterò le intese di cui ai punti a), c) e d) , di fatto particolarmente ricorrenti e conseguentemente sanzionate . Nel successivo punto , toccando le intese sul mantenimento dei prezzi , chiarirò con alcuni esempi pratici anche cosa si intende per “ *intese* “ e per “ *pratiche concordate* “ il cui concetto e la cui corretta individuazione rivestono la massima rilevanza .

### **Intese vietate : divieto di mantenimento dei prezzi**

**E' vietato “ Fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali “**

Significato di questa disposizione :

Il venditore può raccomandare i prezzi di rivendita applicabili dal cliente ma non può in alcun modo né con incentivi né con disincentivi né in alcun altro modo influire sulla libera determinazione dei prezzi da parte dell' acquirente cui fornisca i prodotti .

Esempi negativi , tratti da casi reali :

#### **(1) Volantino (e-mail di fornitore a un rivenditore suo cliente )**

“ *Faccio seguito ai colloqui telefonici intercorsi , nonché all' e-mail in data .... inviatami in merito ai prezzi da pubblicare sul Vostro volantino di fine agosto , per comunicarLe che potremmo accettare di pubblicare i*

nostri prodotti ai prezzi sotto indicati : Mod. .... Euro ..... ; Mod. .... Euro ..... ; Mod. .... Euro .....  
Onde evitare turbative di mercato , Vi invitiamo a rispettare i prezzi consigliati . In attesa di riscontro ,  
vogliate gradire i migliori saluti “

(2) “ **Promozione speciale TV- Olimpiadi** “ ( lettera ad un gruppo di acquisto )

“ ( ..... ) Ad ogni acquisto da parte dei Vostri soci di un minimo di quattro prodotti mod ....., il cui prezzo al pubblico è compreso nella fascia di prezzo tra Euro ..... ed Euro ....., verrà concesso un prodotto mod. ....in omaggio ( .... ) “

(3) **Scambio interno di messaggi e-mail tra un area manager del fornitore X ed un direttore vendite del medesimo fornitore X , rinvenuto durante un' ispezione :**

- E-mail dell' area manager : “ Oggetto : Prezzi gruppo Y : La presente per comunicarLe che i punti vendita del gruppo Y hanno distribuito il <volantone.....> proponendo il prodotto mod. XXYY a Euro ...( prezzo al pubblico ) del il prodotto mod. YYXX a Euro ... . Iniziative così decise hanno effetti destabilizzanti sul mercato , perdiamo di credibilità e compromettono il rapporto commerciale con rivenditori ..... . Le chiedo gentilmente , qualora le iniziative fossero concordate , di comunicare preventivamente le informazioni consentendoci di coordinare le nostre attività commerciali .... “ .
- E-mail di risposta del direttore vendite : “ Oggetto : Turbative di mercato : ... Le ricordo comunque che la ns. Società è stata informata tempestivamente in merito all' operazione concordata con il gruppo X ( vedi ns. fax del ..... ) . E' pur vero che il prezzo consigliato al pubblico non veniva citato nel suddetto fax , ma questa è stata una direttiva aziendale che , come ben saprà , non autorizza più le comunicazioni contenenti indicazioni sui prezzi al pubblico ..... “ .

(4) **Lettera circolare di una società commerciale ai suoi agenti :**

“ Oggetto : Promozione mod. ... : Vi informiamo che abbiamo concluso un accordo con i grandi Clienti X ed Y per la fornitura del prodotto mod. ... alle seguenti condizioni : Mod ..... Prezzo di listino Euro .... ; sconto x in fattura 3% ; prezzo di vendita al pubblico Euro ..... “ .

(5) **Scambio di corrispondenza commerciale**

- Quotazione del fornitore X al rivenditore Y :

“ Facciamo seguito alla Vostra richiesta di offerta del 31 agosto scorso per sottoporre alla Vs. attenzione la seguente proposta sugli articoli da Voi richiesti :

Modello ...; Quantità minima .....; Prezzo di acquisto Euro ... ; Prezzo minimo di vendita Euro .... “ .

- Successiva lettera del rivenditore Y al fornitore X : “ Oggetto : Mod. B e Mod. C : Per un malinteso occorso nella nostra conversazione circa la definizione del prezzo dei prodotti in oggetto , anche in relazione ai riscontri di mercato , abbiamo posizionato il prezzo di vendita di tali articoli rispettivamente a Euro ..... invece che a Euro ..... e a Euro .... invece che ad Euro ..... , come da Voi suggerito . Ci teniamo a sottolineare che detta ns. decisione è stata assunta autonomamente e Vi preghiamo pertanto di considerarla un' eccezione ai nostri accordi . Scusandoci per il problema che potremmo averVi creato , siamo a disposizione per eventuali chiarimenti e con l' occasione Vi salutiamo cordialmente “ .

(6) **Lettera di lamentela di un rivenditore ad un distributore**

- Lettera del rivenditore :

“ Stante il perdurare dei prezzi praticati dalla ditta ..... Che non potete o non volete far sistemare , non possiamo più credere alle Vs. assicurazioni di adeguamento prezzi fattecì a seguito del ns. fax di luglio dalla

Vs. filiale . Ci spiace comunicarVi che da questo momento sospenderemo tutti i pagamenti , tutti i ritiri e tutte le ordinazioni che abbiamo in essere con Voi “ .

- E-mail di risposta inviata da due agenti del distributore , cc alla preponente :

“ Oggetto : *Turbative di mercato – In risposta alla Sua lettera che ha come oggetto < Turbative di mercato >, vorremmo precisare che ... per parte nostra abbiamo più volte sollecitato l' adeguamento a tutti i ns. clienti , come peraltro abbiamo operato ( come da Vs. specifico riconoscimento ) per il mantenimento dei <prezzi consigliati> dalla ns. azienda sui prodotti da essa introdotti sul mercato “ .*

**(7) Messaggio di un agente al fornitore preponente**

“ Il giorno .... Ho avuto un incontro con il direttore di un grande rivenditore e con il responsabile del settore ....., i quali erano piuttosto risentiti per la situazione che si è venuta a creare sui prezzi di vendita al pubblico dopo le varie iniziative pubblicitarie che sono state fatte in questo periodo ( vedasi allegati ) . Io ho risposto loro che nessuna delle iniziative di quel tipo era stata autorizzata dalla ns. azienda , né tanto meno da me . La richiesta che ha dominato tutto l' incontro è stata quella che la ns. azienda doveva contribuire ad appianare la situazione , altrimenti loro avrebbero diminuito ulteriormente i prezzi di vendita dei ns. prodotti . La mia sensazione è che loro tentino di farci cedere sui prezzi per poter poi fare quello che vogliono ... “ .

**(8) Altro messaggio di un agente al fornitore preponente**

“ Oggetto : *Prezzi rivenditore Y : Vorrei farVi presente che il rivenditore Y è uscito sul volantino con il mod. ABC ad un prezzo assai inferiore ( Eurio .... ) . Visto il buon rapporto che c' è con il rivenditore X , principale concorrente di Y , sono a richiederVi , in via del tutto eccezionale , l' extra ... % della promo ... che non riconosciamo normalmente al rivenditore X sui prodotti che hanno in giacenza .... E sull' eventuale ordine che potrebbero fare “ ( una lettera di lamentela del rivenditore X è allegata al messaggio dell' agente ) .*

**(9) Lettera di un importante cliente ad un' area manager di una società commerciale**

“ Oggetto : *Collaborazione : Ci permettiamo di ritornare nuovamente sull' argomento già discusso riguardante il posizionamento dei prezzi al pubblico attuato dal nostro concorrente X . Nelle ultime settimane abbiamo accertato un forte riposizionamento del 5-10% ( dei loro prezzi ) non motivato e peraltro nemmeno segnalato dalla Vs. forza vendita pure molto attenta all' andamento dei prezzi su piazza . Non avendo ricevuto giustificazioni adeguate dal Vs. agente Sig. .... , che ha portato il problema a Vs. conoscenza , pensiamo di tradurre questa cosa come in un tacito riposizionamento dei prezzi dei prodotti AAA , a cui peraltro abbiamo dovuto adeguarci . Gradiremmo un Vs. commento in merito . “ ( Nota scritta a mano a piè pagina dell' area manager che ha ricevuto la lettera per un collaboratore : “ Contattare il cliente , risolvere e riferirmi ” ) .*

**(10) Lettera dell' area manager A all' area manager B e risposta di quest' ultimo**

(a) Lettera dell' area manager A :

“ Oggetto : *Prezzi offerti dai punti vendita del gruppo Y : La presente per segnalarti che i punti vendita del gruppo Y continuano ad applicare dei prezzi al pubblico nettamente inferiori a quelli consigliati dalla nostra società , creando delle turbative di mercato nelle zone in cui opera e distruggendo così le nostre politiche di margine ..... . Ti chiedo di fare il possibile per informarmi di eventuali uscite pubblicitarie ( con i nuovi prezzi ) del suddetto Cliente per permetterci di coordinare al meglio il nostro lavoro ... “ .*

(b) Risposta dell' area manager B :

“ Oggetto : *Prezzi dei punti vendita del gruppo Y : Il riferimento alla tua del .... , vorrei informarti che il gruppo Y non ha concordato con il sottoscritto i prezzi da te elencati nella lettera .... “ .*

## **Intese vietate : divieto di ripartire i mercati e importazione parallela**

Sono vietate “ ... *le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante*”. In particolare , è vietato “ *Ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento* “ .

**Esempio:**

Caso Volkswagen - ( Commissione - Decisione 28.01.1998 )

È vietato il “... *comportamento della casa automobilistica, accordatasi con i concessionari della sua rete di distribuzione stabiliti in uno Stato Membro al fine di vietare o limitare le vendite ai consumatori finali di altro Stato membro* ... “ . Il gruppo Volkswagen , per avere osteggiato in modo continuo , circostanziato e massiccio le esportazioni parallele dei suoi veicoli dall' Italia in Austria ed Germania ( nel periodo che va dal 1993 al 1996 ) , si è visto a suo tempo condannare dalla Commissione Europea al pagamento di una sanzione di 102 milioni di ECU ( dove 1 ECU = 1 Euro ) , poi “ ridotti “ a 90 milioni di Euro dal Tribunale di 1° grado dell' Unione Europea con sentenza del 6 luglio 2000 , confermata dalla Corte di Giustizia E. in data 18.09.2003 .

- Ci si può domandare , tuttavia , se il titolare di un marchio possa invocare il suo diritto esclusivo ad utilizzarlo in un determinato Stato Membro per opporsi all' introduzione in quello Stato di prodotti importati in parallelo : in coerenza con le regole in materia di concorrenza e di libera circolazione dei beni all' interno della Unione Europea e dello Spazio Economico Europeo o SEE , è stabilito a livello europeo il principio dell' esaurimento “ comunitario “ del diritto di marchio, così espresso dall' art. 7 n. 1 della D. 2008/95/CE: “ *Il diritto conferito dal marchio di impresa non permette al titolare dello stesso di vietare l' uso del marchio di impresa per prodotti immessi in commercio nella Comunità con detto marchio dal titolare stesso o con il suo consenso*” . Quindi , per tornare al nostro esempio , Volkswagen , che come regola generale non può fare valere il suo diritto sull' omonimo marchio per opporsi alle importazioni parallele da parte di operatori indipendenti italiani delle sue stesse auto dall' Italia in Germania, ben potrebbe opporsi alle importazioni in Germania di auto del suo marchio provenienti dal Messico .

- Tuttavia, il secondo paragrafo della norma citata (art. 7.2) contiene un' importante eccezione : “ *Il paragrafo 1 non si applica quando sussistono motivi legittimi perché il titolare si opponga all' ulteriore commercializzazione dei prodotti, in particolare quando lo stato dei prodotti è modificato o alterato dopo la loro immissione in commercio* “. Quanto ai suddetti “ *motivi legittimi* “ , la giurisprudenza stabilisce che nel caso di specie il titolare del marchio può opporsi all' introduzione in uno Stato Membro di prodotti di proprio marchio provenienti da altro Stato Membro solo in presenza di tre condizioni concomitanti:

(1) L' esistenza di una **rete di distribuzione selettiva** contenente un correlativo, legittimo divieto di vendita a rivenditori estranei alla rete,

(2) Il prodotto commercializzato e marcato deve essere **un articolo di lusso o di prestigio** ( ad es. : articoli di moda; cosmetici ; prodotti tecnologici, purché sempre di alta gamma e accompagnati da servizi di alta qualità);

(3) deve sussistere **un pregiudizio, effettivo o potenziale**, all' immagine di lusso o di prestigio a seguito della commercializzazione tramite importazione parallela.

Concorrendo tali tre condizioni, il fornitore TIZIO, titolare del marchio, ai sensi della norma in esame (art. 7.2) può sostenere che il prodotto non è mai stato immesso legittimamente in commercio e conseguentemente il diritto di marchio non si è mai esaurito; egli può quindi agire non solo



(contrattualmente) contro il Distributore CAIO che ha violato il contratto, ma, sulla base della tutela del marchio, direttamente contro il terzo SEMPRONIO che ha acquistato i prodotti da quest' ultimo per importarli in un altro Stato Membro.

### **Intese vietate : divieto di pratiche discriminatorie**

**E' vietato “ Applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza “ .**

Significato di questa disposizione ( esempi ) :

- Il fornitore di un bene o un servizio deve offrire condizioni di fornitura non necessariamente identiche ma comunque determinate secondo criteri oggettivamente equi e ragionevolmente comparabili a tutti i clienti in condizioni analoghe .
- Quando si verifica una carenza anche solo parziale di merce e quindi l' incapacità di effettuare regolarmente le forniture i prodotti coperti da contratto devono essere allocati , nella misura del possibile , tra i clienti esistenti in base ad un criterio ragionevole e non discriminatorio .
- Se si adotta un sistema di distribuzione selettiva contrattuale o di fatto , tutti i candidati a diventare membri di tale rete devono essere selezionati per essere ammessi alla medesima in modo obiettivo e non discriminatorio , se soddisfano i criteri di ammissione obiettivi e qualitativi . .

### **Intese vietate ed intese esentate : le reti di distribuzione selettiva**

Vale la pena di soffermarsi su tale ultimo punto per delicatezza e rilevanza e spendere qualche parola sulle reti di distribuzione selettiva .

Come abbiamo visto , la normativa antitrust UE ed italiana stabilisce che “ Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante ... “ .

**In tale contesto è normalmente vietato ad un distributore di impedire contrattualmente ai propri rivenditori di vendere al di fuori di una zona contrattuale determinata ( ad esempio l' Italia ) o di rivendere i prodotti forniti ad altri rivenditori , o di obbligarli ad acquistare solo da sé i prodotti oggetto del contratto o , specularmente , di obbligarsi a fornire solo a loro i prodotti contrattuali .**

Tuttavia , quando sussiste una rete di distribuzione selettiva , si applicano – ricorrendone le circostanze – **particolari esenzioni** all' uopo previste da uno specifico Regolamento UE ( Reg. n. 330/2010 )

#### ➤ Esempi di clausole normalmente vietate ma **esentate** alla luce del Regolamento :

- Obbligo del fornitore di vendere i prodotti contrattuali ai soli rivenditori selezionati.
- Obbligo del rivenditore di acquistare i prodotti contrattuali solo dal fornitore.
- Divieto ai rivenditori di vendere ad altri rivenditori che NON facciano parte della rete distributiva selettiva
- Divieto ai rivenditori di cercare attivamente clienti al di fuori della zona assegnata.

#### ➤ Esempi di clausole **comunque vietate** alla luce del Regolamento

- Divieto all' acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita , fatta salva la facoltà di imporre un prezzo massimo vendita ( quindi : non minimo ) , o di raccomandare un prezzo di rivendita .
- Divieto di forniture incrociate tra i distributori che fanno parte della rete di distribuzione selettiva .
- Divieto di vendere a utilizzatori finali ( salvo il caso dei grossisti ) .
- Divieto di soddisfare ordini non sollecitati ( ad esempio a mezzo richieste spontanee per e-mail dei clienti ) provenienti da acquirenti allocati al di fuori della zona di competenza .

- Divieto ad un fornitore di componenti, imposto dall' acquirente , di vendere i medesimi come pezzi di ricambio a utenti finali e riparatori

**Logica dell' esenzione** degli accordi verticali : i benefici economici e sociali superano gli svantaggi .

Infatti , come bene espresso al “*Considerando* “ n° (8) del regolamento 330/2010 :“ *Qualora la quota del mercato rilevante detenuta da ciascuna delle imprese contraenti dell' accordo ...* “ non superi la quota prevista “ *.... si può presumere che gli accordi verticali che non contengano alcuni tipi di gravi restrizioni della concorrenza siano in genere atti a determinare un miglioramento nella produzione e nella distribuzione e a riservare agli utenti una congrua parte dell' utile che ne deriva* “ .

**Criteri selettivi basati sulla qualità e non sul numero massimo dei rivenditori:** va tenuta presente la necessità di individuare , secondo criteri obiettivi esclusivamente qualitativi e non discriminatori , i rivenditori da ammettere alla rete di distribuzione selettiva , per due motivi principali :

1. Se sono superate le percentuali di mercato previste , non si applica il regolamento di esenzione ma la costituzione di una rete di distribuzione selettiva basata sulle mere qualità dei rivenditori e non sul loro numero massimo è comunque generalmente ammessa , in quanto si ritiene che non si producano comunque effetti anti concorrenziali ( purché non si impongano criteri ulteriori , quali ad es. numero massimo di rivenditori o altre particolari obbligazioni ) .

2. Se si applicano criteri quantitativi ( numero massimo ) anziché qualitativi ( eccellenza dei rivenditori ) è probabile che gli svantaggi competitivi superino i vantaggi economici per la produzione e la distribuzione e che l' esenzione venga revocata .

**Avv. M. Iorio** ©2014