

COMMERCIO ELETTRONICO: LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE UE E DELLE AUTORITÀ NAZIONALI

Le criticità economiche e legali che hanno posto le basi per procedimenti condotti dalle autorità di sorveglianza UE e nazionali, i cui esiti – assolutamente rilevanti per gli operatori economici interessati – sono esaminati in questo articolo.



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.

L'indagine 2015 / 2017 sul settore commercio elettronico

La Commissione UE il 6 maggio 2017 ha concluso un'indagine di circa due anni sul settore del commercio elettronico, con una relazione finale che ha focalizzato la propria attenzione sui prodotti che sono più venduti on-line tra cui elettronica di consumo, elettrodomestici, videogiochi e software, media - ossia: libri, CD, DVD e dischi Blu-Ray. L'inchiesta prende le mosse dal documento "Digital Single market Strategy" dell'Unione Europea il cui scopo essenziale è, secondo la Commissione, di "... adeguare il mercato unico dell'UE all'era digitale, abbattendo le barriere normative e passando dagli attuali 28 mercati nazionali a un mercato unico. Questo potrebbe apportare 415 miliardi di euro all'anno alla nostra economia e creare centinaia di migliaia di nuovi posti di lavoro".

Principali criticità economiche rilevate: influenza sui prezzi e diffusione di marketplace

I principali fenomeni economici evidenziati dall'inchiesta come conseguenza delle vendite on-line sono i seguenti:

1) Aumento della trasparenza dei prezzi: i consumatori possono ottenere e confrontare on-line le informazioni di prodotto e passare da un canale on-line ad uno off-line. Tale fenomeno può indurre al parassitismo, così definito nella relazione finale 10.5.2017 della Commissione: "... i consumatori possono ... ricorrere ai servizi di prevendita offerti dai punti vendita non virtuali per poi acquistare il prodotto in questione on-line; oppure, possono cercare e confrontare i prodotti on-line prima di acquistarli in punti vendita tradizionali.

- **Ne consegue, secondo la Commissione, che senza condizioni paritarie per la vendita on-line e off-line non si possono incentivare i dettaglianti a fornire servizi di qualità.**

(2) Aumento della concorrenza sul prezzo per le vendite sia on-line che off-line:

- **Ne consegue, secondo la Commissione, che viene falsata, per mancanza di redditività, la concorrenza sugli altri parametri essenziali per il consumatore: marca, qualità, innovazione.**

(3) Una maggiore trasparenza dei prezzi consente ai produttori / fornitori di monitorare più facilmente i prezzi praticati dai dettaglianti individuando in brevissimo, a mezzo software, le deviazioni dai prezzi "raccomandati".

- **Secondo la Commissione, ciò permette ai Produttori di realizzare un coordinamento automatizzato dei prezzi, con conseguenti possibili ripercussioni sotto il profilo della concorrenza**

(4) Diffusione dei marketplace che, per loro natura, permettono ai piccoli dettaglianti di aumentare la propria visibilità e clientela con investimenti limitati.

- **Quanto sopra, secondo la Commissione, genererebbe un contrasto con le strategie distributive e di marchio dei Produttori.**

Principali criticità rilevate sotto il profilo antitrust

La tabella(1) riporta le principali restrizioni verticali previste dai contratti ed emerse a seguito dell'indagine settoriale; nella stessa le restrizioni vengono riportate in ordine decrescente per percentuale di ricorrenza, indipendentemente dalla circostanza di essere lecite o meno, cosa di cui si dirà oltre.

Le percentuali si riferiscono alle risposte ricevute ai questionari all'uopo diffusi dalla Commissione tra gli operatori. Come si può vedere, le principali restrizioni si riferiscono al **mantenimento dei prezzi** (42%) (a cui è suscettibile di essere assimilato l'abuso di strumenti per confrontare i prezzi: 9%), alla **vendita tramite marketplace** (18%), alle **importazioni parallele**, declinate in ostacoli alle vendite transfrontaliere (11%) e alle vendite tramite Web (11%)

Tabella 1

Conclusioni della Commissione

La Relazione si conclude con il seguente duplice proposito espresso dalla Commissione:

(1) applicare le norme UE in materia di concorrenza alle pratiche commerciali che sono emerse o si sono evolute con la crescita del commercio elettronico e che sono evidenziate nella Relazione e, (2) coordinarsi con le autorità antitrust nazionali al fine di pervenire, con particolare riferimento al commercio on-line, ad un'applicazione uniforme e coerente della normativa UE in materia di concorrenza.

Restrizioni delle vendite su marketplace: è legittimo, in certe circostanze, fare divieto a un rivenditore di vendere su market place

Passiamo ora ad esaminare gli orientamenti più recenti delle autorità antitrust ed il loro sviluppo.

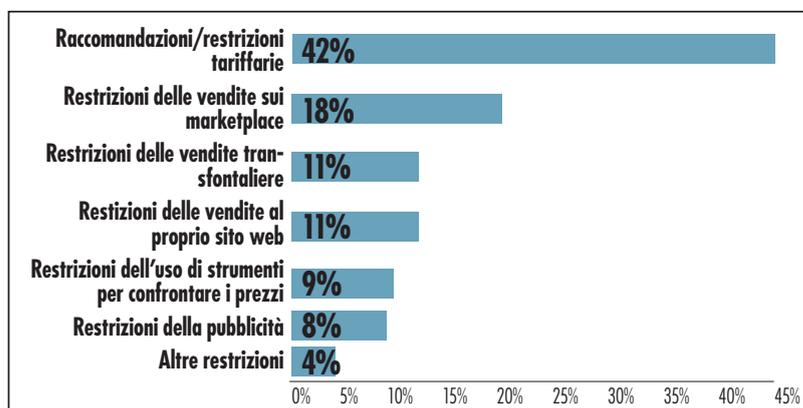
Le autorità antitrust e le corti di taluni Stati membri (soprattutto in Germania) vedono con sfavore le restrizioni (ivi incluso il divieto contrattualmente imposto) alle vendite degli operatori tramite marketplace, perché a loro avviso le stesse avrebbero effetti anti competitivi in quanto:

- (i) tenderebbero ad escludere o limitare l'accesso al mercato da parte dei piccoli rivenditori ed inoltre,
- (ii) limiterebbero un agevole confronto dei prezzi di vendita da parte dei consumatori.

Secondo la Commissione Europea, invece, non sussiste un divieto assoluto di tali restrizioni.

La questione è stata decisa dalla Corte di Giustizia Europea (*causa C-230/16 Coty Germany GmbH/ Parfumerie Akente GmbH*), che è stata chiamata da una corte tedesca a pronunciarsi in via pregiudiziale. La questione si riferisce a un contratto di distribuzione selettiva introdotto nel 2012 dalla Coty, fornitore di prodotti cosmetici di lusso, contenente un divieto ai concessionari esclusivi di vendere i prodotti su piattaforme on-line di terzi (Amazon, E-bay ecc.).

Uno dei concessionari (Akzente), vendendo i prodotti Coty su amazon.de,



contesta la legittimità del divieto. I giudici tedeschi (di secondo grado) davanti ai quali la controversia tra Coty e Akzente approda, si rivolgono per una decisione pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea (CGUE) chiedendo, alla stregua della normativa UE in materia di concorrenza (art. 101.1 TFUE e del Reg. 330/2010, relativo all' esenzione in caso di reti di distribuzione selettiva) :

- se la protezione di un brand fashion luxury giustificasse l'adozione di un sistema distributivo selettivo da parte del preponente/ concedente ;
- se il divieto di vendere su Amazon fosse nel caso di specie legittimo.

La Corte di Giustizia Europea, con una sentenza pronunciata in data 06.12.2017¹, ha statuito quanto segue:

1) **È legittima una clausola contrattuale contenente il divieto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso di effettuare vendite a mezzo Internet tramite piattaforme di vendita on line di terzi (Amazon e simili) "qualora tale clausola sia diretta a salvaguardare l'immagine di lusso di detti prodotti, sia stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio, e sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare."**

2) **Il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze, "non costituisce una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento."**(ossia il Reg. 330/2010).

Vale la pena ricordare che nel corso del procedimento per la pronuncia pregiudiziale - al quale gli Stati Membri possono intervenire - solo Germania e Lussemburgo si sono pronunciate secondo la tesi dell'illiceità del divieto di cui trattasi a vendere su marketplace, mentre Italia,

Francia, Olanda, Austria e Svezia, oltre alla Commissione UE, si sono pronunciate nello stesso senso fatto proprio dalla Corte con la sua successiva sentenza.

Casi iniziati dalla Commissione UE e decisioni prese

Quanto alle vendite on-line, nel corso dell'anno 2017 la Commissione Europea ha iniziato tre diversi gruppi di istruttorie 1- febbraio 2017, sono state aperte tre separate istruttorie della Commissione (nel campo dell' elettronica di consumo, dei videogiochi e del settore alberghiero) relative alla fissazione dei prezzi e al geoblocking;

2- giugno 2017, è stata aperta un'istruttoria concernente la società GUESS (settore abbigliamento ed accessori), concernente possibili restrizioni alle vendite on-line in altri Stati membri da parte dei rivenditori autorizzati;

3- giugno 2017, è stata aperta un'istruttoria concernente le società Nike, Sanrio e Universal Studios, sospettate di avere impedito il commercio transfrontaliero a distanza tramite pratiche di licenza e commerciali.

Società	Riduzione per collaborazione	Sanzione in Euro
ASUS	40%	63.522.000
Denon & Marantz	40%	7.719.000
Philips	40%	29.828.000
Pioneer	40%	10.173.000

1 - <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197487&pageIn dex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=816146>

PARERE LEGALE

di Maurizio Iorio

Quanto al primo dei tre “gruppi”, nel corso dell’anno 2018 sono stati decisi quattro casi, relativi a grandi multinazionali operanti nel settore dell’elettronica. Si consideri in proposito la tabella 2 nella pagina precedente.

Caso ASUS (AT.40465) decisione 24.07.2018 (mantenimento dei prezzi): secondo la Commissione, la società avrebbe monitorato i prezzi dei rivenditori (Pc, notebooks, monitor) in Germania e in Francia e sarebbe quindi intervenuta nei confronti dei rivenditori che non seguivano i prezzi di rivendita «suggeriti» richiedendo aumenti di listino. Ciò nel periodo dal 2011 al 2014.

ASUS ha accettato di collaborare con la Commissione, riconoscendo i fatti, le violazioni e fornendo evidenze dei fatti stessi. La Commissione ha pertanto accettato di applicare una decurtazione del 40% della sanzione applicata (ridotta pertanto a Euro 63.522.000,00). L’applicazione della sanzione amministrativa non osta alla eventuale richiesta del risarcimento dei danni da parte di tutti quei soggetti (rivenditori, concorrenti) che dimostrino di essere stati danneggiati dalla condotta di ASUS e perseguano il ristoro del correlativo pregiudizio subito.

Caso Denon & Marantz (AT 40469) decisione 24.07.2018 (mantenimento dei prezzi):

secondo la Commissione, la società avrebbe realizzato attivamente il mantenimento dei prezzi dei propri rivenditori monitorato i prezzi dei rivenditori (marchi Denon, Marantz e Boston Acoustics, con riferimento a cuffie e microfoni) in Germania e in Olanda, nel periodo dal 2011 al 2015.

Secondo la Commissione i dipendenti ed il management di **D&M Germany**, avrebbero monitorato i prezzi di rivendita e contattato direttamente o tramite agenti i rivenditori on-line chiedendo loro di allinearli a quelli “raccomandati”, e sarebbero in particolare intervenuti con particolare attenzione verso quei rivenditori “non allineati” segnalati da agli altri rivenditori della rete, al fine di allineare e

stabilizzare i prezzi di rivendita.

Sempre secondo la Commissione, nel caso dell’**Olanda** la condotta illecita della società sarebbe stata più variegata, come segue:

- Iniziative/campagne di “pulitura dei prezzi su Internet” approcciando i rivenditori nello stesso giorno e ottenendo l’aumento più o meno contemporaneo dei prezzi;

- Invio di lettere con invito a un numero limitato di rivenditori ad allineare i prezzi a quelli suggeriti, informandoli che gli altri si erano già adeguati;

- Invio di una specificca richiesta diretta scritta a questo o quel determinato rivenditore, chiedendogli di allineare i suoi prezzi a quelli raccomandati.

Anche in tal caso Denon & Marantz ha riconosciuto l’infrazione accettata di collaborare con la Commissione, ottenendo una decurtazione del 40% sulla sanzione applicata (ridotta pertanto a Euro **7.719.000,00**).

Anche in tal caso, naturalmente, l’applicazione della suddetta sanzione amministrativa **non osta alla eventuale richiesta nella sede giudiziaria competente del risarcimento dei danni** da parte dei soggetti danneggiati dalla condotta della società così accertata dall’autorità antitrust.

Caso Pioneer (AT.40182) decisione 24.07.2018 (mantenimento dei prezzi e restrizione del commercio parallelo):

secondo la Commissione, Pioneer Corporation (d’intesa con Pioneer Europe e Pioneer GB) avrebbe elaborato e attuato una strategia a livello europeo - ostacolando anche le vendite dei rivenditori in altri Stati membri onde assicurare il rispetto dei prezzi locali - volta a incoraggiare, coordinare e facilitare il monitoraggio dei prezzi di rivendita della sua divisione Home, prendendo misure volte a controllare i prezzi di rivendita dei dettaglianti in 12 paesi del SEE e a chiedendo e ottenendo l’accordo di questi ultimi al fine di aumentare i prezzi di rivendita.

Le prove contro la società sono state raccolte dalla Commissione attraverso una serie di ispezioni a sorpresa presso sedi di Pioneer e presso suoi rivenditori. Anche in tal caso la società ha accettato di collaborare e la Commissione ha applicato una decurtazione del 40% sulla sanzione applicata (ridotta pertanto a Euro **10.173.000**).

Casi iniziati dall’ Autorità antitrust italiana ed esiti

CADEL-MCZ-Zanette (Caso 1813) provvedimento n. 27142 del 18.04.2018

Quanto all’AGCM, si è conclusa l’istruttoria aperta nel corso del maggio 2017 contro la società CADEL (stufe) per imposizione di prezzi minimi di vendita ai distributori on-line, estesa nel corso del luglio 2017 alle società Zanette Group e MCZ Group.

Cadel Srl, che produce stufe a pellet, è controllata da MCZ Group SpA, che a sua volta è controllata da Zanette Group SpA; MCZ Group vende in tutta Europa.

A seguito della denuncia di un distributore on-line pervenuta nell’ottobre 2016, l’AGCM apriva nel maggio 2017 un procedimento istruttorio contro Cadel, successivamente esteso



a MCZ e Zanette, per(i) imposizione di prezzi minimi di vendita (= prezzi di listino accompagnati dall’ indicazione di uno sconto massimo) e per(ii) divieto di consegna al di fuori del territorio italiano dei prodotti venduti on-line.

Le società interessate decidevano di collaborare con l’AGCM, presentando in data 25 ottobre 2017 i seguenti impegni:

a) non fissare in alcun modo, né direttamente né indirettamente, **le politiche di prezzo praticate dai rivenditori anche on-line;**

b) astenersi per due anni dal **raccomandare o consigliare prezzi di rivendita;**

c) **non comprimere le modalità di promozione** dei propri prodotti su Internet, nel rispetto della tutela della sicurezza dei consumatori e/o dei marchi del gruppo;

d) Inviare ai propri rivenditori **comunicazioni contenenti le nuove politiche sulle vendite on-line**, includendo anche una nuova statuizione in merito alla validità della garanzia convenzionale (= la garanzia sussiste solo se l’installazione è fatta, in Italia o fuori, da tecnici abilitati ai sensi della normativa vigente).

Secondo l’AGCM “... *Gli impegni presentati dal gruppo MCZ appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria. Essi risultano, in particolare, in grado di favorire lo sviluppo concorrenziale del canale di distribuzione on-line e di ripristinare il confronto competitivo, soprattutto sui prezzi, fra i distributori dei prodotti del gruppo MCZ, a vantaggio in ultima analisi dei consumatori*”. Conseguentemente, l’Autorità ha accettato di rendere obbligatori gli impegni e di chiudere il procedimento senza accertare l’infrazione, come previsto dalla normativa di legge in questi casi (art. 14-ter, c.1 L. 287/90).