

Competition regulations and prohibited agreements for which fines are typically imposed - real cases

**Which agreements between undertakings are prohibited under Italian and EU competition law?**

Pursuant to the Italian antitrust law (Article 2 of Law 287/1990) – which replicates almost verbatim the corresponding EU standards (Article 101 of the TFEU) – are considered arrangements restricting competition and therefore prohibited any “ **2.1** .... agreements and/or concerted practices between undertakings and decisions, even if adopted on the basis of statute or regulation, of consortia, associations of undertakings and other similar entities”. Next there is the following, non-exhaustive, list of definitely prohibited agreements:

“ **2.2** Agreements between undertakings which have as their object or effect the material prevention, restriction or distortion of competition within the national market or a substantial part thereof are prohibited, and in particular those which:

- a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;**
- b) limit or control production, markets, access to the market, investment, technical development or technological advancement;**
- c) share markets or sources of supply;**
- d) apply objectively dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading partners, thereby unjustifiably placing them at a competitive disadvantage;**
- e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.**

**2.3.** Any prohibited agreements or decisions shall be void for all purposes”.

In this article I shall address the prohibited agreements referred to in points **a)**, **c)** and **d)**, being these particularly recurrent and thus the most sanctioned. In the next part I shall clarify with some practical examples, which include price fixing practices, what is meant by “agreements between undertakings” and “concerted practices”, whose concept and correct identification is of the utmost importance.

**Prohibited price fixing agreements**

It is forbidden to “**Directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions**”.

Meaning of this provision:

The seller may recommend the resale prices to be applied by his customers but he cannot either with incentives or with disincentives or any other means affect the free determination of prices by the buyers to whom he sells his products.

Negative examples drawn from real cases:

**(1) Flyer (supplier’s email to one of his reselling customers)**

“Further to our telephone conversations and the email sent to us on..... concerning prices to be published on your end of August flyer, I would like to inform you that we could accept to advertise our products at the prices shown below: Mod..... EUR.....; Mod..... EUR.....; Mod..... EUR..... .

*In order to avoid market disruptions, we kindly ask you to follow our recommended prices. Waiting for your reply, I send my best regards”.*

**(2) “Olympics-Special TV Promotion”** (letter sent to a purchasing group)

*“(.....) For each purchase by your members of a minimum of four products Mod....., whose retail price ranges from EUR..... to EUR....., we are offering one free product Mod..... (.....)”.*

**(3) Internal emails exchanged between an area manager of supplier ‘X’ and a sales director of the same company, discovered during an inspection:**

- Email from the area manager: *“Re: Pricing group ‘Y’. This is to inform you that the retail stores of group ‘Y’ are distributing their <super deals flyer> proposing the product Mod. A at EUR..... (retail price) and the product Mod. B at EUR ..... . This kind of initiatives have destabilizing effects on the market, make us lose credibility and jeopardize the business relationship with retailers.... . I kindly ask you, in case this initiative was agreed with you, to inform us in advance in order to coordinate our trading activities.... ”.*

- Reply email from the sales director: *“Re: Market disruptions. ....I must, however, remind you that our company has been informed in good time of the operation agreed with group ‘Y’ (see our fax of .....). While it is true that the suggested retail price was not mentioned in said fax, this is due to a corporate directive that, as you well know, no longer allows the exchange of communications containing information on prices to the public....”.*

**(4) Circular from a trading company to its agents:**

*“Re: Promotion product Mod..... . We would like to inform you that we have reached an agreement with our leading customers ‘X’ and ‘Y’ for the supply of the product Mod..... at the following conditions: Mod..... List price EUR.....; 3% discount on the invoiced amount; selling price to the public EUR..... ”.*

**(5) Exchange of business correspondence**

- Quote from supplier ‘X’ to retailer ‘Y’: *“Following your quotation request of 31 August, we are pleased to submit to your kind attention the following offer for the items requested:*

*Mod.....; Minimum quantity.....; Purchase price EUR.....; Minimum selling price EUR.....”.*

- Subsequent letter from retailer ‘Y’ to supplier ‘X’: *“Re: Products Mod. B and C: Due to a misunderstanding during our conversation about the price of the products in question, we – also in view of current market findings – have now set the sale price of said items at EUR..... instead of EUR..... and at EUR..... instead of EUR....., as suggested by you. We wish to underline that this decision was taken independently and, accordingly, we kindly ask you to consider it as an exception to our agreement. We apologize for any inconvenience this may have caused and, while remaining at your disposal for any further information you may need, we send our best regards”.*

**(6) Complaint letter from a retailer to a distributor**

- Retailer’s letter:

*“Given the unresolved issue of the prices applied by the retailer..... that you cannot or do not want to sort out, we do no longer believe the assurances of price adjustment made by your branch in response to our fax of 12 July. We are sorry to inform you that as from today we shall suspend all payments and all outstanding orders and refuse further deliveries from you”.*

- Reply email sent by two agents of the distributor, with a copy to the principal:

*“Re: Market disruptions. In response to your letter referring to <market disruptions>, we would like to point out that, for our part, we have repeatedly requested the price adjustment to all our customers and (as*

expressly acknowledged by you) have been constantly working for maintaining the <recommended prices> on the products that our company places on the market”.

**(7) Note from a supplier's agent to his principal**

“On ..... I had a meeting with the director of a large retailer and the manager of the ..... department, who were quite disappointed with the situation arisen in relation to the sales prices to the public following the various promotional initiatives of this last period (see attachments). My reply to them was that none of these initiatives had been authorized by our company, or by me either. The request that dominated the whole meeting was that the our company should help in sorting things out, or else they would have to further reduce the selling prices of our products. My feeling is that they are trying to make us give in on the prices so that then they can do what they want....”.

**(8) Another note from a supplier's agent to his principal**

“Re: Pricing retailer ‘Y’. I wish to inform you that in the retailer ‘Y’s flyer, our product Mod. ABC is currently advertised at a much lower price (i.e. EUR .....”). Given the good standing relationship with retailer ‘X’, main competitor of ‘Y’, I kindly request, by way of exception, the possibility of applying the extra ....% discount of our promotion .... not normally granted to retailer ‘X’ on products they have in stock .... and on any order they may place” (a complaint letter from retailer ‘X’ is attached to the agent’s note).

**(9) Letter from a major customer to an area manager of a trading company**

“Re: Cooperation: May we take this opportunity to return again on the already discussed issue of the prices applied by our competitor ‘X’. In recent weeks, we have noticed a significant price repositioning by our competitor ‘X’ of about 5-10%, entirely unjustified and, moreover, not notified by your sales agents always very attentive to local market price trends. Since we have not received a suitable explanation by your agent Mr. ...., who has brought the matter to your attention, we take this to be an implicit price repositioning of the products Mod. AAA, to which, what’s more, we have had to adapt. We would appreciate your comment on this matter ”. (Handwritten foot note by the area manager who received the letter for a co-worker: "Contact the customer, resolve the issue and report to me").

**(10) Letter from area manager A to area manager B and reply from the latter**

- Letter from area manager A:

“Re: Prices offered by group ‘Y’. This is to inform you that the retail stores of group ‘Y’ continue to apply significantly lower retail prices than those recommended by our company, thus creating market disruptions in areas in which we operate and hence destroying our margin policies.... . I ask you to do everything possible to inform me of any advertising activities (with the new prices) by said customer so as to allow us to better coordinate our work.... ”.

- Reply from area manager B:

“Re: Prices of group ‘Y’s retail stores. With reference to your letter of ....., I wish to inform you that group ‘Y’ did not agreed with me any of the prices mentioned in your letter.... “ .

***Prohibited market sharing agreements to prevent parallel imports***

**Are prohibited “....agreements between undertakings which have as their object or effect the material prevention, restriction or distortion of competition within the national market or a substantial part thereof ”. In particular, it is forbidden to “Share markets or sources of supply”.**

**Example:**

Volkswagen case - (Commission Decision 98/273/EC of 28 Jan 1998)

Is prohibited the “...**conduct of the Volkswagen group, which had entered into agreements with the dealers of its distribution network established in a Member State in order to prohibit or restrict sales to final consumers of another Member State**...”. The Volkswagen group, for having in a continuous, detailed and substantial manner opposed parallel exports of its vehicles from Italy to Austria and Germany (from 1993 to 1996), was at the time fined by the European Commission with 102 million ECU (1 ECU = 1 EUR), subsequently “reduced” to EUR 90 million by the Court of First Instance of the European Union with the judgment of 6 July 2000, later confirmed by the European Court of Justice on 18 Sep 2003.

- One may, however, wonder whether the holder of a trademark can invoke its exclusive right to use it in a given Member State to oppose the introduction into that State of products imported in parallel, since, in accordance with the rules on competition and the free movement of goods, within the EU and the European Economic Area (or EEA) is in force the principle of the exhaustion — at Community level — of the rights conferred by a trademark, as expressed by Article 7.1 of Directive 2008/95/EC “**The trademark shall not entitle the holder to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Community under that trademark by the holder or with his consent**”. To go back to our example, Volkswagen, that as a general rule cannot exercise its right to oppose the parallel imports by independent Italian operators of its cars from Italy into Germany, could well oppose imports into Germany of its own-brand cars coming from Mexico.

- However, the second paragraph of that same Directive (Article 7.2) contains an important exception: “*Paragraph 1 shall not apply where there exist legitimate reasons for the proprietor to oppose further commercialisation of the goods, especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market*”. As for the aforesaid “*legitimate reasons*”, the case-law establishes that in this present case the trademark holder may oppose the introduction into a Member State of its own-brand products coming from another Member State only in the presence of three concurrent conditions:

- (1) the existence of a **selective distribution network** containing a related, legitimate sales ban to dealers outside the network;
- (2) the marketed, branded good must be a **luxury or prestige product** (for example fashion, cosmetics, technological products — provided that they are high-end products accompanied by high quality service);
- (3) an **effective or potential prejudice** must exist against the product’s aura of luxury or prestige as a result of its being sold through parallel import channels.

In concurring these three conditions, the supplier and trademark holder TOM, pursuant to Article 7.2 of the Directive examined here, can assert that the product has never been put legitimately on the market and consequently the trademark rights were never exhausted; he can therefore take action not only (contractually) against the dealer DICK who has violated the agreement, but, on the basis of trademark protection, also directly against the third party HARRY who has purchased the products from the latter for importing them into another Member State.

### **Prohibited discriminatory practices**

Is prohibited “**Applying objectively dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading partners, thereby unjustifiably placing them at an competitive disadvantage**”.

Meaning of this provision (examples):

- the supplier of a good or a service must provide conditions which, although not necessarily identical, must nonetheless be based on objective, fair and reasonable criteria comparable to those offered to all customers in similar conditions;
- when there is a shortage, even partial, of the goods, and hence the inability to regularly supply the products covered by the contract, these must be allocated – to the extent possible – among the existing customers according to reasonable and non-discriminatory criteria;
- if a selective distribution system is chosen, either contractual or de facto, all candidates to become members of such network must – if they meet the qualitative and objective criteria – be selected for admission in a fair, impartial and non-discriminatory manner.

### **Prohibited agreements and exempted agreements: selective distribution networks**

Given the sensitivity and importance of this last point, I feel appropriate to say a few words on selective distribution networks.

As we have seen above, the EU and Italian competition law states that “*Agreements between undertakings which have as their object or effect the material prevention, restriction or distortion of competition within the national market or a substantial part thereof are prohibited....*”.

**In this context it is normally forbidden for a distributor to contractually prevent its dealers from selling outside a specified territory (Italy, for instance) or resell the supplied products to other resellers, or to oblige them to buy the products covered by the contract only from itself or, conversely, be bound to supply the contractual products only to them.**

However, if a selective distribution network has been adopted, shall apply – on the occurrence of certain conditions – the **specific exemptions** laid down in the relevant EU Regulation No 330/2010.

➤ Examples of generally prohibited provisions, but **exempted** under the Regulation:

- Supplier’s obligation to sell the contract goods only to the selected distributors.
- Distributor’s obligation to purchase the contract goods only from the supplier.
- Prohibition for distributors to sell to other distributors NOT belonging to the selective distribution network.
- Prohibition for distributors to actively seek customers outside their assigned territory.

➤ Examples of provisions **nonetheless prohibited** under the Regulation:

- Restriction of the buyer's ability to determine its sale price, without prejudice to the possibility of imposing a maximum (no minimum) sale price or recommending a sale price.
- Prohibition of cross-supplies between distributors within a selective distribution network.
- Prohibition to sell to end-users (save to wholesalers).
- Prohibition to meet unsolicited orders (e.g., unprompted clients requests via email) from customers outside the assigned territory.
- Prohibition imposed by the buyer to a supplier of components to sell them as spare parts to end-users or to repairers.

**Logic for exempting** vertical agreements: the economic and social benefits outweigh the disadvantages.

In fact, as expressed in Recital (8) of Regulation No 330/2010: “*Where the market share held on the relevant market by each of the undertakings party to the agreement....*” does not exceed the envisaged market share “*....it can be presumed that vertical agreements which do not contain certain severely anti-competitive*

*restrictions generally lead to an improvement in production or distribution and allow consumers a fair share of the resulting benefits”.*

**Selective criteria based on quality and not on maximum number of distributors:** it must be taken into account the need to identify, based on purely objective and non-discriminatory criteria, the distributors to be admitted to the selective network, for two main reasons:

1. if the envisaged market share has been exceeded, the exempting regulation shall no longer apply, but the formation of a selective network based on the mere quality of its distributors and not on their maximum number is however generally accepted, as it is believed that in any case it will not produce anti-competitive effects (as long as no additional criteria are imposed, such as, for instance, maximum number of distributors or other particular restrictions);
2. where quantitative criteria apply (maximum number), rather than qualitative ones (excellence of its distributors), it is probable that the competitive disadvantages outweigh the economic benefits in production and distribution and that the exemption will be revoked.

***Avv. Maurizio Iorio (Attorney at Law) © 2014***

# 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 concordati 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.