

E-COMMERCE E RETI DI DISTRIBUZIONE SELETTIVA: RECENTI ORIENTAMENTI DELLA COMMISSIONE UE

Il 6 maggio 2017 la Commissione UE ha concluso un'indagine di circa due anni sul settore del commercio elettronico, diffondendo una relazione finale il cui contenuto sarà esaminato nel presente 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.

CONTINUA DAL NUMERO SCORSO...

RESTRIZIONI DELLE VENDITE SU MARKETPLACE

La Relazione, sulla base dei risultati dei questionari diffusi tra gli operatori, riporta una crescente importanza delle vendite tramite marketplace, con questi dati: il 90% dei dettaglianti che hanno risposto vende on line solo tramite il proprio punto vendita virtuale; il 31% sia tramite il proprio negozio on line che tramite marketplace; il 4% vende solo sui marketplace. Quanto alla percentuale totale dei rivenditori che vendono

in tutto o in parte su marketplace, questa raggiunge punte del 62% in Germania, del 43% nel Regno Unito e del 36% in Polonia, mentre rimane modesta in altri Paesi come l'Italia (13%) e il Belgio (4%).

I contratti tra produttori e rivenditori contengono spesso (nel 18% dei casi, secondo le risposte ai questionari) restrizioni alla vendita tramite marketplace che possono arrivare a un divieto assoluto di vendita; tali restrizioni (che nel caso della Germania raggiungono il 32% dei dettaglianti e nel caso della Francia il 21%), sono in genere giustificate dai produttori con (i) la necessità di tutelare il marchio del prodotto e/o con (ii) l'esigenza di assicurare idonei servizi pre-vendita e post-vendita.

Tuttavia, le autorità antitrust e le corti in alcuni paesi europei (soprattutto in Germania) vedono con sfavore tali restrizioni in quanto a loro avviso le stesse avrebbero effetti anti competitivi in quanto: (i) tenderebbero a escludere o limitare l'accesso al mercato da parte dei piccoli rivenditori e inoltre, (ii) limiterebbero un agevole confronto dei prezzi di vendita da parte dei consumatori. La questione è attualmente avanti la Corte di Giustizia Europea, che è stata chiamata da una corte tedesca a pronunciarsi in via pregiudiziale¹⁰.

Nella Relazione, la Commissione conclude che i divieti assoluti di vendita tramite marketplace "... sono generalmente compatibili con le norme UE in materia di concorrenza. La Commissione o un'autorità nazionale garante della concorrenza può decidere di revocare l'esenzione di cui al regolamento di

esenzione in casi particolari se la situazione del mercato lo giustifica". Inutile aggiungere che naturalmente la posizione della Commissione non vincola la Corte di Giustizia Europea e che, pertanto, si tratterà di verificare gli esiti del procedimento pendente d'anzì indicato.

RESTRIZIONI DELLE VENDITE TRANSFRONTALIERE: (I) "GEOBLOCKING"; (II) RESTRIZIONI VARIE AI RIVENDITORI AUTORIZZATI

(i) Il Geoblocking

La relazione riporta tre diverse misure – definite di "geoblocking" o "geoblocco" con le quali gli operatori impediscono il perfezionarsi di vendite oltre confine: (1) il rifiuto di fornire la merce oltre frontiera o di accettare pagamenti transfrontalieri (tale sistema è largamente il più diffuso); (2) il vero e proprio "blocco" informatico al proprio sito web ai consumatori "esteri"; (3) il reindirizzamento automatico dei consumatori "esteri" verso altri siti dedicati ad altri Stati membri.

La Relazione riporta che, alla stregua delle risposte ai questionari, il 36% dei rivenditori non vende oltre confine almeno una delle categorie di prodotto in cui opera e che il 38% raccoglie informazioni sul luogo in cui risiede il consumatore onde ricorrere se del caso a misure di geoblocco; in particolare, l'11% dei rivenditori riferisce di sottostare a restrizioni contrattuali delle vendite transfrontaliere; malgrado ciò, solo il 4% fornisce i suoi prodotti in un solo Stato membro, mentre tutti gli altri li commercializzano in almeno 21 Stati membri. Orbene, secondo la Commissione tali pratiche sono lecite solo ed esclusivamente quando sono il frutto di decisioni unilaterali di imprese che non si trovino in posizione dominante, mentre sono illecite alla stregua dell'articolo 101 del TFUE là dove si tratti di pratica "concordata" tra operatori, come ad esempio nel caso di una restrizione contrattuale tra produttore e rivenditori autorizzati. Inoltre, in presenza di una rete di distribuzione selettiva, gli accordi di geoblocco, già di per sé vietati, fanno venire meno l'esenzione di categoria prevista dal Regolamento UE 330/2010 che abbiamo sopra esaminato, posto che in tal caso i rivenditori autorizzati devono essere comunque sempre liberi (i) di vendere ai consumatori finali ovunque questi siano allocati ed inoltre (ii) di soddisfare richieste non sollecitate di merce anche provenienti da località

allocate al di fuori dalla propria zona contrattuale (cosiddette “vendite passive”).

(ii) Altre restrizioni verticali possibilmente vietate

Nel suo Working Document¹¹, La Commissione cita cinque tipologie di restrizioni contrattuali territoriali dei rivenditori/distributori¹², talvolta non scritte ma pattuite solo oralmente, emerse dalle risposte ai questionari e che “possono sollevare preoccupazioni” in quanto sono o potrebbero essere incompatibili con la normativa UE in materia di concorrenza oltre che col Regolamento UE 330/2010 di esenzione e sulle quali, presumibilmente, le autorità antitrust saranno particolarmente vigili: (1) il divieto di effettuare vendite attive o passive fuori dallo Stato membro o a clienti allocati in certi Stati membri; (2) il divieto al rivenditore autorizzato di effettuare vendite attive in aree che si trovano al di fuori dello Stato membro ma che non sono stati assegnati ad altro rivenditore o riservati al fornitore; (3) il divieto di vendite passive in territori allocati ad altri distributori o riservati al fornitore; (4) la limitazione della possibilità per il rivenditore autorizzato di effettuare vendite passive o attive a clienti che si trovano al di fuori della propria zona di competenza nonché dello Stato membro in cui il rivenditore opera, ma comunque all'interno di una rete di distribuzione selettiva estesa a diversi Stati membri: ciò anche indirettamente, imponendo ad esempio requisiti particolarmente gravosi ai siti web utilizzati per vendere in altri Stati membri rispetto a quelli destinati alle vendite domestiche; (5) nel caso di rete di distribuzione selettiva operante in più Stati membri, la nomina in uno o più Stati membri di un distributore/grossista esclusivo per un certo territorio e l'imposizione di limiti alla facoltà di tale distributore di vendere attivamente ad altri distributori esclusivi operanti in altri Stati membri.

USO DEI DATI NEL COMMERCIO ELETTRONICO

La Relazione evidenzia un intenso scambio di dati commerciali assai vari tra cui quelli sensibili sulle scelte dei clienti (ad esempio prezzi e quantità vendute) che avviene (i) tra le società che gestiscono i marketplace e terzi (ossia: venditori indipendenti, produttori, rivenditori) o anche (ii) tra produttori e rivenditori autorizzati, che sono spesso gravati di oneri di reporting anche piuttosto complessi come nel caso del category management¹³.

Secondo la Commissione, tale scambio di dati - di natura anonima e/o personale - può essere largamente giustificato per questioni di marketing, per migliorare le prestazioni commerciali ed i servizi resi ai consumatori e per sviluppare l'efficienza delle imprese. Tuttavia, lo stesso può destare preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza per il fatto che sia le società che gestiscono i marketplace che i produttori vendono anche al livello del dettaglio tramite le proprie piattaforme / i propri siti web.

Si crea quindi una situazione di competizione tra i soggetti che si scambiano i dati e le informazioni, competizione che potrebbe essere falsata in conseguenza di tale scambio.

10 - Causa C-230/16 Coty Germany GmbH/Parfumerie Akente GmbH; da notare che secondo l'Avvocato Generale Nils Wals, che il 26 luglio 2017 ha presentato le proprie conclusioni, il divieto imposto ai dettaglianti membri di una sistema di distribuzione selettiva di vendere su marketplace non costituisce una restrizione delle vendite attive o passive vietata alla stregua del Regolamento di esenzione n. 330/2010. Si attende ora (ottobre 2017) la decisione della Corte di Giustizia Europea.

11 - http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf

12 - Vedasi i punti da (435) a (439)

13 - Si intende per Category Management un processo comune tra Produttore e Distributore quanto a gruppi ben definiti di prodotti o servizi percepiti come correlati dal consumatore (definiti “categorie”), gruppi che vengono ad essere gestiti come unità strategiche commerciali al fine di realizzare una migliore soddisfazione del consumatore e quindi espandere il fatturato e l'utile. Uno dei punti di forza del Category Management è appunto la condivisione di informazioni e know-how tra produttore e distributore o rivenditore, tramite un flusso anche rilevante di informazioni commerciali richiesto a quest'ultimo.

14 - http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-201_en.htm

15 - http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1549_en.htm

16 - http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1646_en.htm

CONCLUSIONI E PROSPETTIVE

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 nel Report 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.

Quanto al Regolamento di esenzione 330/2010, esso non sarà anticipatamente rivisto ma, dopo la sua scadenza nel maggio del 2022, il suo futuro processo di revisione sarà alimentato anche dai risultati dell'indagine settoriale condotta. Il proposito espresso dalla Commissione è confermato dalla Commissaria Margrethe Vestager, responsabile della politica della concorrenza, la quale alla pubblicazione del Report ha confermato l'intenzione di “..target the enforcement of EU competition rules in e-commerce markets”.

Le iniziative assunte dalla Commissione nel corso dell'anno 2017, ancor prima della pubblicazione della Relazione, confermano tale proposito:

- nel corso del febbraio 2017, sono state aperte tre separate istruttorie della Commissione relative alla fissazione dei prezzi ed al geoblocking, nel campo dell'elettronica di consumo, dei videogiochi e del settore alberghiero¹⁴;

- nel corso del 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 autorizzati¹⁵;

- sempre nel corso del 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 commerciali¹⁶.

Quanto all'autorità antitrust italiana:

- nel maggio 2017 l'AGCM ha aperto un'istruttoria concernente la società CADEL (stufe) concernente la possibile imposizione di prezzi minimi di vendita ai distributori online;

- nel luglio 2017, l'istruttoria è stata estesa alle società Zanette Group e MCZ Group.

CONCLUSIONI

In conclusione, tanto la Commissione che le autorità di vigilanza antitrust nazionali sembrano fermamente intenzionate a rafforzare ed estendere le rispettive attività di sorveglianza con riferimento alle risultanze della recente indagine settoriale sul commercio elettronico.

Si impone per le aziende una verifica e aggiornamento delle pratiche settoriali in uso e una rinnovata e maggiore attenzione, focalizzata anche sulle risultanze che emergono dal Report, nell'organizzazione delle reti di vendita, nella strutturazione delle proprie vendite on line, nella pattuizione e redazione di tutte le rilevanti scritture contrattuali.