UnivrFW
Univr Fashion Week - Summer School
Jean Monnet Module
Co-funded by the Erasmus + Programme of the European Union

UNIVERSITÀ di VERONA
Dipartimento di SCIENZE GIURIDICHE

Diritto della concorrenza dell'Unione europea e industria della moda

CATERINA FRATEA
Module Leader
caterina.fratea@univr.it

Diritto UE della concorrenza

- Regole applicabili alle **imprese**:
  - art. 101 TFUE: divieto di intese anticoncorrenziali
  - art. 102 TFUE: divieto di abuso di posizione dominante
  - reg. 1/2003 applicabile dal 1° maggio 2004

- Regole applicabili agli **Stati membri**:
  - art. 107 TFUE: divieto di concessione di aiuti di Stato alle imprese

Regole applicabili alle imprese Art. 101, par. 1 TFUE

Sono incompatibili con il mercato interno e **vietati** tutti gli accordi tra imprese, **tutte** le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che ***possano*** **pregiudicare** il commercio **tra Stati** membri e che abbiano per **oggetto** o per **effetto** di impedire, **restringere o falsare** il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed **in particolare** quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio 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 nesso con l'oggetto dei contratti stessi (PRATICHE LEGANTI – TYING PRACTICES).

Regole applicabili alle imprese Art. 101, par. 2-3 TFUE

Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono **nulli di pieno diritto** → **EFFICACIA *EX TUNC***

DIVIETO NON ASSOLUTO

Le **disposizioni del par. 1** possono essere dichiarate **inapplicabili** alle intese che contribuiscano a **migliorare** la produzione o la *distribuzione* dei prodotti o a **promuovere** il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed **evitando** di:

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;

b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Regole applicabili alle imprese Art. 102 TFUE

È incompatibile con il mercato interno e **vietato**, nella misura in cui possa essere **pregiudizievole** al commercio **tra Stati** membri, lo sfruttamento **abusivo** da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere **in particolare**:

a) nell'**imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita** o altre condizioni di transazione non eque;

b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

d) nel 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 nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

Pregiudizio al commercio

L'influenza sul **commercio** tra Stati membri deve essere **sensibile**. Effetti irrilevanti sul commercio non vengono presi in considerazione (v. Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio 2004)

ESAME CASO PER CASO: natura dell'intesa, contesto economico, natura dei prodotti o dei servizi di cui trattasi, posizione dell'impresa interessata sul mercato rilevante

PRESUNZIONE DI NON PREGIUDIZIO se la **quota di mercato *aggregata*** delle parti su qualsiasi mercato rilevante interessato dall'accordo non superi il 5% e il **fatturato *aggregato* annuo** delle *imprese* interessate, nel caso di accordi orizzontali, e del *fornitore*, nel caso di accordi verticali, relativo ai prodotti oggetto dell'intesa non è superiore a 40 mln di euro

Regola *de minimis*

Le intese che non hanno per *oggetto* o per *effetto* una restrizione **sensibile** della **concorrenza** non rientrano nel divieto. Effetti irrilevanti sul commercio non vengono presi in considerazione.

Comunicazione del 2001 relativa agli accordi di importanza minore, pur non vincolante per giudici e autorità garanti, ha stabilito alcuni criteri quantitativi. La restrizione non è considerata sensibile se la **quota di mercato aggregata** su nessuno dei mercati rilevanti:

- nel caso di intese tra imprese **concorrenti**, non supera il 10%;
- nel caso di intese tra imprese **non concorrenti**, non supera il 15%.

Soglie ridotte al 5% quando la concorrenza sul mercato rilevante è limitata per l'effetto preclusivo prodotto cumulativamente da reti di accordi paralleli.

Regola *de minimis*. Segue.

La regola *de minimis* non si applica alle restrizioni gravi enunciate dalla Commissione nella comunicazione:

- intese orizzontali che hanno per oggetto fissazione dei prezzi, limitazione di produzione o vendite, ripartizione dei mercati o della clientela (CARTELLI);
- **intese verticali che prevedono restrizioni alla fissazione dei prezzi di rivendita o alcune restrizioni territoriali**.

Al contrario, non è escluso che intese che superino le suddette soglie possano incidere sulla concorrenza in misura insignificante e di conseguenza non ricadano nel divieto.

Regolamento 1/2003

Due principali novità al sistema precedente (reg. 17/1962):

- riforma di natura procedurale → abolizione del sistema di notifica preventiva degli accordi alla Commissione (c.d. principio dell'**eccezione legale** nell'applicazione dell'art. 101.3 TFUE)

  Onere di autovalutazione da parte delle imprese

- sistema di controllo da accentrato *ex ante* a **decentrato** *ex post* → *enforcement* del diritto antitrust UE da parte delle autorità garanti e dei giudici nazionali

PLUS, poteri istruttori più penetranti per la Commissione

Eccezione legale

Sulle imprese che intendono avvalersi della deroga incombe l'onere di provare **4 condizioni cumulative** ed esaustive:

- DUE POSITIVE

- l'accordo deve produrre vantaggi, incrementi di efficienza (in termini di costi o di qualità) tali da compensare gli svantaggi che derivano dalla restrizione alla concorrenza → nesso di causalità diretto tra l'accordo e gli incrementi di efficienza,
- l'accordo deve riservare agli utilizzatori una buona parte degli utili.

- DUE NEGATIVE

- l'accordo non deve condurre ad una *sostanziale* riduzione della concorrenza sul mercato rilevante (art. 101.3 non pregiudica applicazione dell'art. 102),
- l'accordo non deve imporre restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere gli obiettivi di cui alle prime 2 condizioni (proporzionalità dell'acc. in quanto tale e delle singole restrizioni).

Intese vietate

Seppur non specificato nei trattati, esistono due tipologie di accordi tra imprese:

- INTESE ORIZZONTALI
- INTESE VERTICALI

(CG ha confermato che entrambe rientrano nel divieto: *Costen & Grundig*, 1964)

Intese orizzontali

Intese poste in essere da imprese che si trovano allo **stesso stadio** della catena di produzione o di distribuzione di beni o servizi e operano nello stesso mercato rilevante

IMPRESE TRA LORO CONCORRENTI *ATTUALI* O *POTENZIALI* (es. accordi tra produttori o tra grossisti)

È concorrente **potenziale** un'impresa di cui si possa presumere che, nell'ipotesi di un incremento modesto ma permanente dei prezzi, sia in grado, effettuando investimenti supplementari o sostenendo altri costi di conversione, di entrare nel mercato rilevante in un breve lasso di tempo. ESAME CASO PER CASO (v. linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale 2011)

Intese vietate orizzontali. Segue.

- Le intese orizzontali che hanno per oggetto la fissazione dei prezzi, la limitazione di produzione o vendite, la ripartizione dei mercati o della clientela (CARTELLI) costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza e sono severamente sanzionate.

  Ad esse non si applica l'eccezione *de minimis*.

- Alcune forme di cooperazione orizzontale (anche tra non concorrenti) consentono invece di apportare miglioramenti in termini di efficienza e sono dunque suscettibili di esenzione:
  - acc. di ricerca e sviluppo,
  - acc. di produzione e specializzazione,
  - acc. di acquisto,
  - acc. di commercializzazione,
  - acc. di standardizzazione,
  - acc. relativi alla protezione dell'ambiente.

Intese verticali

Intese poste in essere da due o più imprese operanti a un **livello differente** della catena di produzione o di distribuzione di beni o servizi (es. tra un produttore e un grossista o un dettagliante o tra questi ultimi). Art. 1, reg. 330/2010 (*infra*)

Si riferiscono alle **condizioni** in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi → indurre l'acquirente ad eseguire attività per lui vantaggiose e costose per il produttore

Possono rappresentare un'alternativa alle fusioni (M&A).

Intese verticali. Segue

Oltre che agli accordi tra fabbricanti, grossisti e dettaglianti, si considerano anche gli accordi tra *due fabbricanti* di cui uno produce le materie prime che vengono utilizzate come *input* dall'altro.

Accordi verticali che determinano solamente il prezzo e la quantità per una transazione di norma non restringono la concorrenza. Diversamente se l'accordo contiene limitazioni per il fornitore o per il compratore.

Intese verticali. Segue.

In generale considerate meno nocive rispetto alle restrizioni orizzontali:

- **effetti negativi** → possibile creazione di barriere all'ingresso con conseguente effetto di preclusione del mercato (*foreclosure*), indebolimento della concorrenza tra il fornitore o l'acquirente e i relativi concorrenti, creazione di ostacoli all'integrazione dei mercati;
- **effetti positivi** → promozione della concorrenza non basata sui prezzi, miglioramenti in termini di efficienza (es. consentendo economie di scala nella distribuzione e qualità dei servizi, come nel caso della distribuzione selettiva e del *franchising* che impongono al distributore un certo livello di qualità collegata all'immagine del marchio), consentire a un produttore di entrare in un nuovo mercato.

Intese verticali e *rule of reason*

Punto di partenza

Fornitore che conclude un accordo di esclusiva per distribuire i proprio beni o servizi non può essere spinto dalla ricerca di un profitto anticoncorrenziale a danno dei consumatori

L'eventuale incremento di prezzi derivante dall'esclusiva (oltre che in via di principio essere incamerato dal distributore e non dal fornitore) si tradurrebbe in una contrazione delle vendite

Intese verticali e *rule of reason*

L'esclusiva, che può comportare pertanto anche un pregiudizio economico per il produttore, trova radice nell'interesse a che il distributore offra, insieme al bene o al servizio, anche beni o servizi aggiuntivi che ne incrementino le vendite.

Il calcolo del fornitore è che, se pure il prezzo finale sarà incrementato dalla necessità di coprire i costi dei servizi aggiuntivi, la fornitura di tali servizi porta comunque ad un aumento della domanda e quindi dei suoi profitti.

Per fare questo: contratti di distribuzione con oneri specifici per evitare *free-riding* da parte di quei distributori che tali servizi non offrono (e che quindi praticano un prezzo inferiore). Esclusiva quindi protegge tanto produttore quanto il distributore. Tutt'altro che nocivo.

Intese verticali e *rule of reason*

ALTRI VANTAGGI:

- l'esclusiva può indurre distributore a effettuare investimenti promozionali per introdurre il bene o il servizio in un nuovo mercato geografico;
- accordi di esclusivi con distributori rinomati per la qualità dei prodotti offerti al fine di certificare ai consumatori l'analoga qualità dei beni o servizi;
- attrarre investimenti per il fornitore.

Per valutare l'accordo occorre fare riferimento alla produzione:

- se aumenta → accordo concorrenziale
- se diminuisce → accordo anticoncorrenziale

Intese verticali e *rule of reason*

Semplificando:

Dato che fornitore stipula accordo di esclusiva solo al fine di aumentare le vendite, ogni esclusiva praticata sul mercato dovrebbe essere ritenuta concorrenziale. Se diminuiscono, fornitore sarà il primo a recedere dal contratto.

Troppo semplificato:

- consumatori marginali/infra-marginali
- prodotto deve essere complesso o la certificazione di qualità importante affinché l'esclusiva (e i servizi aggiuntivi che ne derivano) porti a un incremento di efficienza

OCCORRE PERTANTO GUARDARE ALL'OGGETTO DELL'ACCORDO!!! (N.B.: *rule of reason* ed efficacia diretta art. 101, par. 3 TFUE; T 2001, T-112/99, *M6*)

Intese verticali nell'UE

Due testi di riferimento:

- regolamento 330/2010 di esenzione per categoria (in *GUUE* L 102 del 23.4.2010, p. 6), che sostituisce il reg. 2790/1999, giunto a scadenza. Il nuovo reg. scadrà il 31 maggio 2022;
- orientamenti sulle restrizioni verticali 2010 (SEC(2010) 411 def., in *EurLex*), che sostituiscono le linee direttrici del 2000.

OBIETTIVO: creare un sistema che valuti le intese (verticali) nel loro contesto di mercato (*rule of reason*), che consideri maggiormente gli aspetti economici, non limitandosi ad analizzare gli accordi in termini formalistici.

Regolamento 330/2010

Basato sull'esperienza positiva del reg. 2790/1999.

Cons. 6 riconosce che alcuni tipi di restrizioni verticali possono incrementare l'efficienza economica nell'ambito di una catena produttiva o distributiva permettendo un miglior coordinamento tra le imprese partecipanti:

- ridurre i costi delle transazioni commerciali e di distribuzione,
- consentire un livello ottimale dei loro investimenti e delle loro vendite.

Cons. 7: spesso sono la struttura del mercato e il potere di mercato delle parti dell'accordo (misura in cui sono esposte alla concorrenza di altri soggetti) a determinare se un accordo verticale attui una reale restrizione e, in tal caso, se i vantaggi compensino gli effetti anticoncorrenziali: ESAME CASO PER CASO…

Regolamento 330/2010. Segue

…Ciononostante la COMMISSIONE ha adottato un regolamento di **esenzione per categoria** degli accordi verticali e pratiche concordate.

Aiuto per l'autovalutazione delle imprese.

Zona di sicurezza (*safe harbour*) per la maggior parte degli accordi verticali. Attraverso l'esenzione per categoria il regolamento rende inapplicabile il divieto di cui all'art. 101.1 TFUE agli accordi verticali che soddisfano certi **requisiti**.

Requisiti per l'esenzione.

Tre categorie di requisiti:

- Art. 3 - **QUOTA DI MERCATO** (calcolata *ex* art. 7): la quota di mercato detenuta dal *fornitore* **e** dall'*acquirente* non deve superare il **30%** del mercato rilevante su cui rispettivamente vende e acquista i beni o i servizi oggetto del contratto

Accordo multilaterale (par. 2): *alfa* acquista da *beta* e vende a *gamma* - quota di mercato di alfa non deve superare la soglia sia come acquirente sia come fornitore.

- Art. 4 - **ASSENZA DI RESTRIZIONI FONDAMENTALI** (*hardcore restrictions*) – *BLACKLIST*
- Art. 5 - **RISPETTO DI ALCUNE CONDIZIONI SPECIFICHE DI APPLICAZIONE**

Restrizioni fondamentali

Accordo non può essere esentato se contiene una delle seguenti **cinque restrizioni fondamentali**:

1) imposizione di prezzi di vendita: ai fornitori non è consentito fissare il prezzo (minimo) al quale i distributori possono rivendere i loro prodotti
2) delimitazioni rispetto al territorio in cui o ai clienti ai quali l'acquirente può vendere: i distributori in via generale devono essere liberi MA alcune eccezioni in relazione alla distribuzione esclusiva e selettiva
3) e 4) riguardano la *distribuzione selettiva*: limitazione in relazione agli utenti finali (ma compatibile un divieto per i distributori selezionati di vendere a distributori non autorizzati); divieto per gli autorizzati di vendere a o acquistare da altri distributori autorizzati
5) fornitura pezzi di ricambio

Condizioni specifiche

Il regolamento 330/2010 si applica a tutte le intese verticali diverse dalle restrizioni fondamentali.

L'esenzione tuttavia non si applica alle seguenti clausole contenute in accordi verticali:

a) un obbligo di non concorrenza, diretto o indiretto, la cui durata sia indeterminata o superiore a 5 anni;

[obbligo non concorrenza tacitamente rinnovabile oltre i 5 anni si considera concluso per una durata indeterminata]

b) un obbligo diretto o indiretto che imponga all'acquirente, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi;

c) un obbligo diretto o indiretto che imponga ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di non vendere marche di particolari fornitori concorrenti.

Condizioni specifiche. Segue

In deroga alla lettera b), l'esenzione ~~non~~ si applica a un obbligo diretto o indiretto che imponga all'acquirente, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi, qualora:

- tale obbligo si riferisca a beni o servizi in concorrenza con i beni o servizi contrattuali;
- sia limitato ai locali e terreni da cui l'acquirente ha operato durante il periodo contrattuale;
- sia indispensabile per proteggere il *know-how* trasferito dal fornitore all'acquirente;
- la durata di quest'obbligo di non concorrenza sia limitata ad un periodo di un anno a decorrere dalla scadenza dell'accordo.

N.B.: errore materiale nella prima riga rettificato (in *GUUE* L 71 del 9.3.2012, p. 55)

Condizioni specifiche. Segue

Se le condizioni (relative a obblighi di non concorrenza durante il contratto; obblighi di non concorrenza dopo la scadenza del contratto; esclusione di marchi specifici in un sistema di distribuzione selettiva) non sono soddisfatte, l'accordo verticale è **escluso dall'esenzione** del reg. 330.

Tuttavia, il regolamento continua ad essere applicato alla parte rimanente dell'accordo se tale parte è ***separabile*** dalle singole restrizioni verticali non esentate (a differenza delle *hardcore restrictions* che rendono l'accordo nullo nella sua interezza).

N.B.: rispetto al regolamento 1999 eliminata la possibilità di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria da parte della Commissione e delle autorità garanti nazionali

Orientamenti sulle restrizioni verticali

Descrivono l'approccio adottato nei confronti degli accordi verticali non coperti dal reg. di esenzione per categoria.

Tale regolamento non si applica se la quota di mercato del fornitore e/o acquirente supera il 30% (+ *blacklist* e condizioni di applicazione).

Tuttavia, il **superamento della soglia del 30% non crea una presunzione di illegalità**. Lo scopo della soglia è distinguere gli accordi che godono di una *presunzione di legalità* da quelli che richiedono una valutazione individuale.

Gli orientamenti assistono le imprese in tale valutazione.

Orientamenti sulle restrizioni verticali. Segue.

Gli orientamenti stabiliscono **regole generali** per la valutazione delle restrizioni verticali e forniscono i criteri per la valutazione dei tipi più comuni di restrizione verticale:

- monomarchismo (obblighi di non concorrenza),
- distribuzione esclusiva,
- attribuzione esclusiva di clienti,
- distribuzione selettiva,
- accordi di *franchising*,
- accordi di fornitura esclusiva.

Regole generali applicate dalla Commissione e dalle autorità garanti quando valutano le restrizioni verticali nelle situazioni in cui non si applica il regolamento di esenzione per categoria.

Monomarchismo

Clausola contrattuale che obbliga l'acquirente a soddisfare **tutto il suo fabbisogno** in un certo mercato presso **un solo fornitore**. Questo non significa che l'acquirente sia tenuto ad approvvigionarsi direttamente presso il fornitore, ma significa che non comprerà, né rivenderà, né inserirà tra i suoi prodotti beni o servizi concorrenti (grandi marchi e *prêt-à-porter*).

Dal punto di vista della concorrenza, le clausole di questo tipo rischiano di precludere l'accesso al mercato dei fornitori concorrenti o potenziali, di facilitare la collusione tra fornitori in caso di uso cumulativo della clausola stessa e, quando l'acquirente è un dettagliante che vende ai consumatori finali, di indebolire la concorrenza tra marchi all'interno del punto vendita.

Distribuzione esclusiva

Il fornitore accetta di vendere i suoi prodotti ad un **unico distributore** per la loro rivendita in un **territorio determinato**. Allo stesso tempo, il distributore è spesso limitato nelle sue vendite attive verso altri territori esclusivi.

Dal punto di vista della concorrenza, questo sistema rischia di indebolire soprattutto la concorrenza all'interno del marchio e di precludere l'accesso al mercato, in modo tale che ne potrebbe risultare una differenziazione dei prezzi. Quando la maggioranza o la totalità dei fornitori applica la distribuzione esclusiva, ciò può facilitare le collusioni, sia al loro livello che al livello dei distributori.

Attribuzione clienti in esclusiva

Il fornitore accetta di limitare le vendite dei propri prodotti ad un **unico distributore ai fini della rivendita ad una determinata categoria di clienti**. Allo stesso tempo, il distributore è spesso limitato nelle sue vendite attive ad altri clienti attribuiti ad altri in via esclusiva (grandi marchi).

Dal punto di vista della concorrenza, questo sistema rischia soprattutto di indebolire la concorrenza all'interno del marchio e di precludere l'accesso al mercato, in modo tale che potrebbe derivarne una differenziazione dei prezzi. Quando la maggioranza o la totalità dei fornitori applicano l'attribuzione dei clienti in esclusiva, ciò può facilitare le collusioni, sia a livello dei fornitori stessi che al livello dei distributori.

Distribuzione selettiva

Tale contratto, prevede la costituzione di un sistema di distribuzione con il quale il fornitore seleziona i **distributori autorizzati** sulla basi di criteri qualitativi o quantitativi.

Gli accordi di distribuzione selettiva restringono da una parte il **numero dei distributori autorizzati** e d'altra parte le loro **possibilità di rivendita**.

Contrariamente a quanto accade con la distribuzione esclusiva però, il numero dei rivenditori autorizzati non dipende dal numero dei territori, ma da criteri di selezione legati innanzitutto alla natura del prodotto.

Franchising

Il *franchisor* cede al *franchisee*, dietro corrispettivo, la propria formula commerciale per l'utilizzo o la distribuzione di prodotti o servizi. A tal fine, il *franchisor* concede al *franchisee* una o più licenze di diritti di proprietà intellettuale (marchio, insegne, *know-how*, ecc.), nonché assistenza tecnica e commerciale (*prêt-à-porter*).

Tali accordi permettono all'affiliante di costituire, con investimenti limitati, una rete uniforme per la distribuzione di prodotti e permette all'affiliato di entrare nel mercato usufruendo dell'esperienza del *franchisor* e di una formula commerciale spesso già affermata.

Franchising. Segue

Normalmente gli accordi di *franchising* combinano restrizioni verticali riconducibili alla distribuzione monomarca, esclusiva e selettiva.

L'esenzione individuale è più probabile quando vi è un trasferimento sostanziale di *know-how* a beneficio del *franchisee*.

Inoltre, nell'ambito di tale contratto il monomarchismo è considerato, in generale, non restrittivo, quando è necessario per proteggere la reputazione e l'identità comuni di una rete di *franchising,* a condizione che gli eventuali obblighi di non concorrenza non superino la durata dell'accordo.

Restrizioni verticali e proprietà intellettuale

Reg. 330/2010, art. 2.3

L'esenzione **si applica** agli accordi verticali contenenti disposizioni relative alla cessione all'acquirente o all'uso da parte dell'acquirente di diritti di **proprietà intellettuale**, a condizione che tali disposizioni non costituiscano l'oggetto primario degli accordi e che esse siano direttamente collegate all'uso, alla vendita o alla rivendita di beni o servizi da parte dell'acquirente o dei suoi clienti.

L'esenzione si applica inoltre a condizione che, in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, queste disposizioni non contengano restrizioni della concorrenza aventi lo stesso oggetto di restrizioni verticali non esentate in virtù del presente regolamento.

Fornitura esclusiva

Designazione di un unico acquirente dei prodotti.

Il principale effetto negativo ricollegabile alla fornitura esclusiva è il rischio che altri acquirenti siano esclusi dal mercato. Tale rischio aumenta quanto maggiori sono il potere di mercato dell'acquirente esclusivo nel mercato dell'acquisto e in quelli a valle della vendita, nonché la durata e portata degli obblighi di esclusiva.

La combinazione degli obblighi di non concorrenza e fornitura esclusiva è normalmente giustificabile quando entrambe le parti hanno sostenuto investimenti specifici al rapporto contrattuale, purché nessuna delle parti goda di una posizione dominante.

Esame individuale dell'accordo

Anticoncorrenziale per **oggetto** o per **effetto**

Per valutare se un accordo verticale ha l'**effetto** di limitare la concorrenza verrà effettuato un confronto tra la situazione effettiva o la probabile situazione futura sul mercato rilevante, caratterizzata dalle restrizioni verticali esistenti, e la situazione che si avrebbe in mancanza delle restrizioni verticali contenute nell'accordo

Effetti anticoncorrenziali sensibili sono possibili quando almeno una delle parti detenga o acquisisca un certo potere di mercato e l'accordo contribuisca a creare, mantenere o rafforzare tale potere di mercato, ovvero consenta alle parti di avvalersene

Esame individuale dell'accordo.

- Autorità amministrativa deve provare che l'accordo viola l'art. 101.1 TFUE
- Le imprese devono provare che vi sono i requisiti per un'esenzione individuale o per categoria (reg. 330) – effetti positivi superano quelli negativi

POSITIVI: promozione della concorrenza non basata sui prezzi e il miglioramento della qualità (++ per le restrizioni verticali di durata limitata che agevolino il lancio di prodotti nuovi e complessi, che proteggano investimenti specifici ad un rapporto contrattuale o che agevolino il trasferimento di *know-how*).

NEGATIVI:

- preclusione anticoncorrenziale del mercato ad altri fornitori o ad altri acquirenti;
- indebolimento della concorrenza e agevolazione della collusione tra il fornitore e i suoi concorrenti;
- indebolimento della concorrenza e agevolazione della collusione tra l'acquirente e i suoi concorrenti;
- creazione di ostacoli all'integrazione dei mercati.

E-commerce

- **Vendite attive**: contatto attivo con singoli clienti o gruppi di clienti o clienti situati in uno specifico territorio (posta, invio messaggi di posta elettronica)
- **Vendite passive**: risposta a ordini non sollecitati dei clienti oppure le azioni pubblicitarie di portata generale qualora sia vantaggioso per l'acquirente effettuare tali investimenti anche al di fuori della zona di esclusiva

  ➡ Es. acquisti non sollecitati tramite siti *web* (se il cliente raggiunge il sito del distributore e acquista un prodotto)

E-commerce. Segue

- Alcune restrizioni alle vendite **passive** sono considerate *hardcore restrictions*

Es. obblighi per il distributore esclusivo di dirottare i clienti da aree che sono di pertinenza esclusiva di un altro distributore verso il proprio sito o il sito del produttore

Ai distributori inoltre non può essere imposto un limite alle vendite via *web* né un prezzo più alto per i prodotti venduti online

E-commerce. Segue

- Anche restrizioni alle vendite **attive** sono possibili SE PROPORZIONATE

Es. fornitore può impedire al distributore di sollecitare via internet i clienti che si trovano in aree di pertinenza esclusiva di altri distributori (inserzioni su siti di giornali locali di quelle aree)

Inoltre, il produttore può richiedere al distributore l'osservanza di certi standard qualitativi per il negozio *online* in cui sono venduti i suoi prodotti

(v. CG 2011, C-439/09, *Pierre Fabre – de facto* divieto di vendere *online* a un distributore indipendente – RESTRIZIONE PER OGGETTO)

Intese e misure unilaterali

Per l'applicazione dell'art. 101 TFUE è necessario un **accordo**. Sono pertanto **escluse le misure unilaterali** (che al massimo ricadono nel 102 o nella concorrenza sleale).

Distinzione non sempre facile perché accordo può anche essere **tacito** o assumere forma della pratica concordata

Inoltre possono esserci misure apparentemente unilaterali come quelle inserite nell'ambito di rapporti contrattuali continuativi intercorrenti tra produttore e distributore. In tali casi la coesistenza di un accordo, di per sé neutro, e di una misura restrittiva unilaterale non rende nullo l'accordo (CG 2004, cause riunite C-2/01 P e C-3/01 P, *Bayer*).

In generale ai fini della prova dell'esistenza di un'intesa è necessario dimostrare una comune volontà delle parti di comportarsi in un certo modo sul mercato, non anche lo scopo anticoncorrenziale (T 2006, T-168/01 P, *GSK*)