

INDICE SOMMARIO

Prefazione di <i>Alberto Pera</i>	Pag.	XV
Premessa	Pag.	XXV

SEZIONE I IL REGOLAMENTO 330/2010 E LE INTESE VERTICALI

CAPITOLO I NOZIONE DI INTESA

1. Introduzione	Pag.	3
2. Accordi e pratiche concordate	»	5
2.1. Accordi	»	7
2.2. Pratiche concordate	»	10

CAPITOLO II CONFINE TRA NOZIONE DI ACCORDO E PRATICA UNILATERALE

1. Introduzione	Pag.	17
2. Nozione di intesa ai fini antitrust e civilistici	»	19
3. Elementi alla base dell'intesa	»	22
3.1. Il distributore è a conoscenza dell'intento restrittivo del produttore e vi si oppone	»	24
3.2. Il distributore è a conoscenza dell'intento restrittivo del produttore ma non reagisce	»	27
3.2.1. Definizione delle condizioni generali di distribuzione nel momento iniziale del rapporto	»	27
3.2.2. Modifica delle condizioni di distribuzione inizialmente fissate in corso di rapporto	»	32
3.3. Il distributore è a conoscenza dell'intento		

restrittivo del produttore e vi aderisce	»	36
3.3.1. Adesione espressa	»	37
3.3.2. Adesione tacita – condotta discordante	»	38
3.4. L'adozione di un meccanismo coercitivo da parte del produttore	»	42
4. Conclusione	»	46

CAPITOLO III CAMPO DI APPLICAZIONE E FUNZIONAMENTO DEL REGOLAMENTO 330/2010

1. Introduzione	Pag.	47
2. Accordi infragruppo	»	53
3. Accordi <i>de minimis</i>	»	54
4. Accordi tra imprese concorrenti	»	56
5. Accordi conclusi da un'associazione di imprese	»	58
6. Accordi di subfornitura	»	60
7. Diritti di proprietà intellettuale	»	62
8. Il funzionamento dell'esenzione	»	64
9. Disapplicazione e revoca del beneficio di esenzione del Regolamento 330/2010	»	69

CAPITOLO IV DEFINIZIONE DEL MERCATO RILEVANTE E CALCOLO DELLE QUOTE DI MERCATO

1. Introduzione	Pag.	75
2. Il mercato rilevante in generale	»	76
2.1. Mercato del prodotto	»	77
2.2. Mercato geografico	»	80
2.3. Altri fattori che possono incidere sulla definizione del mercato	»	80
3. Il nuovo approccio del Regolamento 330/2010	»	81
4. La differenza di approccio tra la Commissione e le Autorità di concorrenza nazionali nella definizione del mercato rilevante	»	85
5. Come identificare nella pratica il mercato rilevante	»	88
5.1. Alcuni passaggi nella definizione del mercato rilevante	»	88
5.2. Questioni ricorrenti nella definizione del mercato rilevante	»	94

5.2.1. Differenza di prezzo come indice di mercati del prodotto distinti	»	94
5.2.2. Definizione del mercato in presenza di diversi acquirenti e canali di distribuzione	»	95
5.2.3. Definizione dei mercati on-line	»	97
5.2.4. Mercati secondari	»	100
6. Modalità di calcolo delle quote di mercato	»	103
6.1. Individuazione della quota del fornitore e dell'acquirente	»	104
6.2. Trattamento della produzione interna	»	107
6.3. Vendite con marchi privati	»	110
7. Calcolo delle quote in accordi con più parti	»	111
8. Sindacato giurisdizionale sulla definizione del mercato della Commissione o dell'Autorità di concorrenza italiana	»	112

SEZIONE II

APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA ANTITRUST ALLE RESTRIZIONI VERTICALI PIÙ DIFFUSE

CAPITOLO V

RESTRIZIONI RELATIVE AI PREZZI DI RIVENDITA

1. Introduzione	Pag.	120
2. Vantaggi della fissazione verticale dei prezzi	»	123
3. Svantaggi della fissazione verticale dei prezzi	»	127
4. La sentenza <i>Leegin</i>	»	131
5. Il limite previsto dal Regolamento 330/2010	»	134
6. Fissazione diretta dei prezzi	»	137
7. Fissazione indiretta dei prezzi	»	142
7.1. Fissazione del livello di sconto del distributore - divieto di sconti da parte del distributore	»	143
7.2. Fissazione del margine di distribuzione	»	145
7.3. Collegamento tra prezzo di rivendita e (i) margine del distributore; (ii) prezzo di acquisto (<i>sell-in</i>)	»	147
7.4. Collegamento con il prezzo al dettaglio della concorrenza	»	151
7.5. Benefici finanziari condizionati al rispetto di un dato livello di prezzo	»	155
7.6. Divieto di iniziative promozionali autonome da		

parte del distributore	»	161
7.7. Minacce, rinvii, ritardi nelle consegne o risoluzioni in caso di mancato rispetto di un dato livello di prezzo	»	164
8. Monitoraggio e altre misure per rendere più efficace la fissazione/raccomandazione del prezzo	»	168
8.1. Fissazione del prezzo e monitoraggio <i>ex post</i>	»	170
8.2. Prezzi raccomandati, monitoraggio <i>ex post</i> e richiamo dei distributori	»	171
8.3. Prezzi raccomandati e misure disincentivanti	»	173
8.3.1. Prezzi stampati	»	173
8.3.2. Clausole del cliente più favorito	»	177
8.3.3. Prezzi raccomandati inseriti in sistemi software	»	185
8.4. Prezzi raccomandati accompagnati da semplici misure di monitoraggio e informativa	»	187
8.5. Prezzi raccomandati e discussione tra produttore e distributore	»	191
8.6. Monitoraggio dei prezzi praticati dal distributore in assenza di prezzi raccomandati	»	198
9. Vendite sottocosto	»	200
10. Eccezioni alla presunzione di non esentabilità della fissazione verticale dei prezzi	»	203
10.1. Eccezioni previste dagli Orientamenti	»	203
10.1.1. Lancio di un nuovo prodotto	»	204
(A) Novità del prodotto	»	205
(B) Durata dell'iniziativa	»	208
10.1.2. Campagna promozionale nell'ambito di un sistema di franchising	»	210
10.1.3. Fornitura di servizi pre-vendita per prodotti di esperienza o prodotti complessi	»	211
10.2. Prezzo di giornali e libri	»	213
11. Attività relative al prezzo di rivendita che non rientrano nell'incompatibilità generale	»	215
11.1. Prezzi raccomandati e prezzi massimi	»	215
11.2. Restrizioni <i>de minimis</i>	»	220

CAPITOLO VI
RESTRIZIONI RELATIVE AI TERRITORI DI RIVENDITA E
AI CLIENTI

1.	Introduzione	Pag.	226
2.	Vantaggi dell'esclusiva territoriale	»	232
3.	I pericoli delle restrizioni territoriali	»	235
4.	Restrizioni territoriali e importazioni parallele	»	242
4.1.	La pronuncia della Corte di Giustizia nel caso <i>Consten & Grundig</i>	»	243
4.2.	Cenni sull'evoluzione nell'attività di <i>enforcement</i> in materia di restrizioni alle importazioni parallele	»	246
4.3.	Le misure dirette ad impedire il commercio parallelo	»	254
4.4.	Le misure indirette	»	258
4.5.	L'applicabilità dell'esenzione di cui all'art. 101, par. 3, TFUE e la questione degli effetti	»	270
5.	L'applicazione dei principi in materia di importazioni parallele in settori specifici	»	275
5.1.	Il settore farmaceutico	»	275
5.1.1.	L'applicabilità dell'art. 101 TFUE ai <i>Supply Management Programs</i>	»	279
5.1.2.	L'applicabilità dell'art. 102 TFUE ai <i>Supply Management Programs</i>	»	282
5.1.3.	Conclusioni sulla valutazione antitrust dei <i>Supply Management Programs</i>	»	293
5.2.	Altri settori	»	293
5.2.1.	Il settore del gas	»	294
5.2.1.1.	Le clausole di destinazione	»	295
5.2.1.2.	I meccanismi di " <i>profit splitting</i> "	»	297
5.2.1.3.	Le restrizioni all'uso del prodotto	»	300
5.2.1.4.	Le " <i>reduction clauses</i> "	»	301
5.2.1.5.	I negoziati della Commissione con i produttori extra-europei	»	302
5.2.2.	Diritti televisivi	»	304
5.2.3.	Prodotti editoriali	»	310
6.	Il Regolamento 330/2010 e le restrizioni territoriali e della clientela	»	311
6.1.	La struttura della norma	»	311
6.2.	Il contenuto della clausola generale	»	317
6.3.	Le restrizioni territoriali (o della clientela)		

ammesse	»	322
6.4. La nozione di esclusiva nell'ambito del Regolamento 330/2010	»	326
6.5. La nozione di vendite attive	»	331
6.6. La nozione di vendite passive	»	335
6.7. La peculiare disciplina delle vendite on-line	»	337
6.7.1. Introduzione: vendite on-line e diritto della concorrenza	»	337
6.7.2. Le vendite on-line nel sistema del Regolamento 330/2010: coordinate generali	»	347
6.7.2.1. Organizzazione del sistema distributivo, rapporti con i "pure players" e obbligo di dotarsi di un punto vendita fisico	»	347
6.7.2.2. L'accesso al canale on-line da parte dei clienti del distributore	»	354
6.7.3. La riconducibilità delle vendite on-line al fenomeno delle vendite passive	»	358
6.7.3.1. Restrizioni assolute alle vendite on-line	»	360
6.7.3.2. Restrizioni equivalenti ad un divieto di vendite on-line	»	369
6.7.3.3. Restrizioni volte a limitare il ricorso alle vendite on-line	»	375
6.7.3.4. Fattispecie assimilabili a ipotesi di vendite passive	»	376
(A)Discriminazione quantitativa	»	378
(B)Politiche di <i>dual pricing</i>	»	380
(C)Discriminazione legata alla gamma di approvvigionamento	»	384
(D)Discriminazione qualitativa	»	387
6.7.3.5. Fattispecie non assimilabili a ipotesi di vendite passive	»	393
6.8. Casi eccezionali di non applicazione dell'art. 101 TFUE alle restrizioni delle vendite attive/passive	»	395
6.9. Particolari forme di restrizioni territoriali: limitazioni ai flussi da/per i territori extra UE	»	399
6.10. Particolari forme di restrizioni relative alla clientela: le vendite da parte dei grossisti agli		

utenti finali	»	410
7. L'applicazione dei principi in materia di distribuzione esclusiva al di fuori della zona di sicurezza istituita dal Regolamento 330/2010	»	411
8. Il cumulo delle restrizioni territoriali (o della clientela) con altre tipologie di restrizioni	»	417
9. Restrizioni alla rivendita di componenti	»	420

CAPITOLO VII DISTRIBUZIONE SELETTIVA

1. Introduzione	Pag.	423
2. Inquadramento della distribuzione selettiva	»	426
3. Requisiti per la non applicabilità dell'art. 101 TFUE ad un sistema selettivo	»	430
3.1. Natura del prodotto	»	432
3.2. Criteri di selezione qualitativa e quantitativa del rivenditore	»	436
3.2.1. Criteri quantitativi	»	437
3.2.2. Criteri qualitativi	»	439
3.3. Assenza di discriminazione nella definizione dei criteri di ammissione alla rete	»	442
3.4. Assenza di discriminazione nella procedura di ammissione alla rete	»	445
3.5. Proporzionalità dei criteri	»	447
4. Ipotesi in cui l'accordo ricade nel campo di applicazione dell'art. 101 TFUE	»	450
5. Restrizioni fondamentali	»	452
5.1. Restrizioni alla facoltà del distributore di determinare il prezzo di rivendita	»	452
5.2. Restrizioni alla facoltà di acquisto e di rivendita del distributore	»	454
5.3. Restrizioni alle vendite attive e passive	»	460
5.3.1. Profili generali delle vendite on-line	»	463
5.3.2. Applicazione di prezzi differenti alle vendite off-line e on-line	»	474
6. Restrizioni escluse	»	479
7. Cumulo tra distribuzione selettiva ed esclusiva	»	483
8. Adozione di un sistema selettivo solo in alcuni territori dell'Unione europea	»	491
9. Reti di accordi - effetti cumulativi	»	494
10. Accordi soggetti all'art. 101 TFUE che non rispettano i requisiti del Regolamento 330/2010	»	498

CAPITOLO VIII
MONOMARCHISMO/OBBLIGHI DI NON CONCORRENZA

1. Introduzione	Pag.	503
2. Le singole fattispecie del monomarchismo	»	505
3. Le ragioni economiche dell'attenzione rivolta al monomarchismo	»	508
4. La definizione e il trattamento del monomarchismo nel Regolamento 330/2010	»	511
4.1. La definizione precedente al Regolamento 330/2010	»	511
4.2. La definizione di monomarchismo nel Regolamento 330/2010	»	514
4.3. Il trattamento del monomarchismo nel Regolamento 330/2010	»	515
4.3.1. Monomarchismo e distribuzione selettiva	»	520
4.4. Il monomarchismo negli Orientamenti	»	521
4.5. Il monomarchismo e gli accordi <i>de minimis</i>	»	527
5. Il monomarchismo nella giurisprudenza e nella prassi	»	527
5.1. L'applicabilità dell'art. 101 TFUE	»	528
5.1.1. I primi interventi della Corte di Giustizia	»	528
5.1.2. L'effetto cumulativo	»	529
5.1.3. La possibilità di distinguere singole categorie di accordi in una rete	»	533
5.1.4. Obblighi di non concorrenza imposti dall'operatore dominante	»	535
5.1.5. Utilizzo esclusivo di beni del fornitore	»	537
5.1.6. L'obbligo di acquisto di quantitativi minimi	»	543
5.1.7. La durata degli obblighi di non concorrenza	»	547
5.1.8. Accenni alle fattispecie di <i>Tying</i>	»	551
5.1.9. Combinazione del monomarchismo con altre restrizioni verticali	»	554
5.2. L'applicabilità in generale dell'art. 101, par. 3, TFUE	»	556
6. Il monomarchismo e l'abuso di posizione dominante	»	557
6.1. Abusi tramite obblighi di non concorrenza	»	557
6.2. Abusi tramite obblighi di non concorrenza indiretti	»	562
6.3. Il <i>Tying</i> come abuso di posizione dominante	»	564

**SEZIONE III
FORMULE DISTRIBUTIVE RICORRENTI**

**CAPITOLO IX
FRANCHISING**

1. Nozione di franchising	Pag.	569
2. Inquadramento del franchising	»	577
2.1. Disciplina del franchising ai sensi del Regolamento 330/2010: considerazioni generali	»	577
2.2. Applicabilità al franchising del regime di esenzione generale	»	579
2.2.1. Diritti di proprietà intellettuale e applicazione del Regolamento 330/2010	»	579
2.2.2. Il franchising industriale	»	581
2.2.3. Calcolo della quota di mercato	»	585
(A) Il franchisor vende al franchisee i prodotti oggetto del contratto	»	585
(B) Il franchisor fornisce al franchisee solo la formula commerciale	»	586
3. Restrizioni fondamentali	»	587
3.1. Fissazione dei prezzi	»	588
3.1.1. Introduzione	»	588
3.1.2. Fissazione diretta ed indiretta dei prezzi	»	589
3.1.3. Eccezione prevista dagli Orientamenti	»	592
3.1.4. Meccanismi di controllo e facilitanti la fissazione del prezzo	»	593
3.2. Protezione territoriale	»	596
4. Altri obblighi a carico del franchisee e del franchisor	»	601
4.1. Obbligo per il franchisee di non vendere prodotti concorrenti	»	602
4.2. Altre restrizioni	»	608

**CAPITOLO X
ACCORDI DI AGENZIA COMMERCIALE**

1. Introduzione	Pag.	613
2. L'approccio iniziale della Commissione nella qualificazione del rapporto di agenzia	»	617
2.1. La Comunicazione sulla rappresentanza esclusiva e cenni al concetto di 'integrazione'	»	618
3. I criteri attualmente utilizzati per qualificare il		

rapporto di agenzia: il rischio	»	623
3.1. Rischi di carattere specifico	»	625
3.1.1. Criteri previsti dagli Orientamenti	»	625
3.1.2. Altri criteri non previsti dagli Orientamenti	»	636
3.2. Rischi di carattere generale	»	639
4. Altre attività svolte dall'agente	»	643
4.1. Attività sul medesimo mercato oggetto dell'agenzia	»	643
4.2. Attività su mercati diversi	»	645
4.3. Attività e tipi di rischi il cui trasferimento in capo all'intermediario non modifica la natura di agenzia del rapporto	»	648
5. Integrazione dell'agente nell'attività del preponente	»	649
6. Fissazione verticale del prezzo e spartizione dei mercati/clienti	»	655
7. Clausole di esclusiva e di non concorrenza	»	657
8. Rapporti orizzontali: imputabilità al preponente dell'attività dell'agente	»	662
9. Il contratto di agenzia come strumento per abusare di una posizione dominante	»	667

CAPITOLO XI

LA DISTRIBUZIONE NEL SETTORE AUTOMOBILISTICO

1. Introduzione	Pag.	671
2. La regolamentazione del settore prima del Regolamento 1400/2002	»	673
3. Il Regolamento 1400/2002	»	676
3.1. Ambito di applicazione e condizioni di esenzione	»	678
4. Il Regolamento 461/2010	»	687
4.1. Le ragioni del limitato ambito di applicazione del Regolamento 461/2010	»	687
4.2. Le disposizioni del Regolamento 461/2010	»	690
4.3. Le particolarità dell'applicazione del Regolamento 330/2010 al settore auto	»	693
4.3.1. La nozione di accordo	»	693
4.3.2. La definizione del mercato rilevante	»	697
4.4. Gli Orientamenti sul settore auto	»	699
4.4.1. Obblighi di monomarchismo	»	701
4.4.2. Distribuzione selettiva	»	704
4.4.3. Accesso alle informazioni tecniche	»	712

4.4.4. Utilizzo abusivo delle garanzie	»	716
4.4.5. Accesso a reti di riparatori autorizzati	»	721
4.4.6. Pezzi di ricambio	»	723
4.4.7. Strumenti elettronici	»	725

SEZIONE IV

**PROFILI DI PARTICOLARE RISCHIO NEI RAPPORTI
TRA PRODUTTORE E DISTRIBUTORE**

CAPITOLO XII

PRIVATE LABELS, CATEGORY MANAGEMENT E ALTRE
PRATICHE DI GESTIONE DELLO SPAZIO A SCAFFALE

1. Introduzione	Pag.	730
2. <i>Private labels</i>	»	732
2.1. Crescente grado di concentrazione nel settore della distribuzione organizzata	»	732
2.2. Caratteristiche generali delle <i>private labels</i>	»	734
2.3. Profili antitrust delle <i>private labels</i>	»	737
(A) Fissazione verticale dei prezzi	»	738
(B) Coordinamento delle politiche di prezzo	»	739
(C) Coordinamento delle politiche di commercializzazione	»	740
3. Accordi per la gestione dello spazio a scaffale diversi dal <i>category management</i>	»	742
3.1. Pagamenti anticipati per l'accesso	»	742
3.2. Giustificazioni pro-concorrenziali dei pagamenti anticipati per l'accesso	»	744
3.3. Meccanismo di esenzione e potenziali effetti anticompetitivi dei pagamenti anticipati per l'accesso	»	746
3.3.1. Preclusione dell'accesso	»	747
3.3.2. <i>Raising rivals' costs</i>	»	753
3.3.3. Minore concorrenza a livello di prezzi al dettaglio	»	754
3.3.4. Discriminazione	»	754
4. Alcuni profili operativi legati alla configurazione di un accordo di gestione di spazio a scaffale	»	756
5. <i>Category management</i>	»	760
5.1. Introduzione	»	760
5.2. Caratteristiche generali del <i>category management</i>	»	763

5.3. Benefici del <i>category management</i>	»	765
5.4. Potenziali effetti anticompetitivi del <i>category management</i>	»	768
5.4.1. Preclusione nei confronti di produttori concorrenti	»	769
(A) <i>Category captain</i> in posizione dominante	»	772
(B) <i>Category captain</i> non in posizione dominante	»	777
5.4.2. Facilitazione della fissazione verticale dei prezzi	»	778
5.4.3. Collusione tra distributori	»	779
5.4.4. Collusione tra produttori	»	783
5.4.5. Alcuni accorgimenti operativi nell'attuazione di accordi di <i>category management</i>	»	786

CAPITOLO XIII SCAMBIO DI INFORMAZIONI

1. Introduzione	Pag.	789
2. Scambi di informazioni tra imprese concorrenti	»	791
2.1. Scambi di informazioni che costituiscono una violazione dell'art. 101 TFUE	»	793
2.1.1. Violazione per oggetto	»	794
2.1.2. Violazione per effetto	»	803
2.1.3. Scambi di informazioni tra concorrenti per mezzo di un soggetto terzo	»	811
3. La dimensione verticale dello scambio di informazioni: acquisizione da parte del produttore dei dati sulle vendite al dettaglio	»	814
3.1. Dati del produttore	»	814
3.2. Dati della concorrenza	»	816
3.2.1. Acquisizione dei dati tramite la clientela	»	816
3.2.2. Acquisizione dei dati tramite i rivenditori	»	817
3.2.3. Acquisizione dei dati tramite agenzie specializzate	»	820

Capitolo XIV
INTESE *HUB & SPOKE*

1. Introduzione	Pag.	821
2. Casi <i>hub & spoke</i> non aventi a oggetto la fissazione dei prezzi	»	825
3. Casi <i>hub & spoke</i> aventi a oggetto la fissazione dei prezzi	»	828
4. Considerazioni sull'onere della prova nelle intese <i>hub & spoke</i>	»	839

CAPITOLO XV
RESPONSABILITÀ E SANZIONABILITÀ DEL
DISTRIBUTORE

1. Introduzione	Pag.	845
2. Responsabilità del distributore	»	847
2.1. Casi di assenza di sanzione a carico del distributore	»	848
2.2. Il diverso grado di coinvolgimento del distributore nell'infrazione	»	849
2.3. Coercizione del distributore a opera del produttore	»	856
2.4. Organizzazione da parte del distributore di un'intesa a livello della distribuzione	»	857

SEZIONE V
**ENFORCEMENT DELLA DISCIPLINA SUGLI
ACCORDI VERTICALI**

CAPITOLO XVI
PUBLIC ENFORCEMENT: LA LENIENCY NEI CASI DI
ACCORDI DI DISTRIBUZIONE

1. La <i>leniency</i> nei casi di accordi di distribuzione	Pag.	863
--	------	-----

CAPITOLO XVII
IL CONTENZIOSO CIVILE IN MATERIA DI INTESA
VERTICALI

1. Introduzione: il <i>private enforcement</i> delle norme antitrust	Pag.	869
2. La nullità delle intese verticali	»	878
3. La tutela risarcitoria: coordinate generali	»	887
4. Il risarcimento del danno da intesa verticale	»	897
4.1. La posizione dei clienti rispetto ai cartelli orizzontali: onere probatorio e <i>passing on defence</i>	»	897
4.2. Accordi di monomarchismo: la posizione dei terzi danneggiati e delle parti contraenti	»	909
4.3. Accordi di distribuzione esclusiva e di fissazione dei prezzi di rivendita: la posizione dei terzi danneggiati e delle parti contraenti	»	913
4.4. Altre ipotesi	»	916